

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE DECIDE QUE NO EXISTE MÉRITO PARA INICIAR UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA EN CONTRA DE RCN TELEVISIÓN S.A. EXP. 10000-33-2-5

Bogotá D.C., 28 de febrero de 2023

1. ANTECEDENTES

El 14 de septiembre de 2021, mediante radicado No. 2021811235, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC recibió una comunicación, trasladada por la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la cual un ciudadano presentó la siguiente denuncia en contra de **RCN TELEVISIÓN S.A.** (en adelante **CANAL RCN**):

"Hoy 11 de septiembre de 2021 siendo las 1056 (sic) por el canal rcn (sic) presentaron un comercial de Today, donde los protagonistas eran 2 hombres!!! (sic) No tengo nada encontrar (sic) con los de lgtb pero no es necesario promocionar que estar con un hombre y otro hombre (sic) es normal. Pues los niños a un no (sic) tiene lo bien (sic) el conocimiento y con este comercial están promulgando que ser gay es bueno (sic) Dios mando mujer y hombre!!! (sic) respeto lo que cada ser humano piense o sienta, pero no estoy de acuerdo que promocionen esto".

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante radicado No. 2021518655 del 15 de septiembre de 2021, esta Comisión le informó al ciudadano denunciante sobre el recibo de su reclamo en contra de **CANAL RCN** y sobre las competencias de la Entidad, de conformidad con lo establecido en la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, específicamente sobre las facultades de control, inspección y vigilancia en materia de contenidos y protección de los derechos de los televidentes. En este sentido, se informó al denunciante que la Comisión procedería a realizar el análisis del contenido en aras de verificar si se configuraba o no alguna inobservancia legal o regulatoria en materia de televisión.

Dado que el contenido denunciado se trata de una pauta publicitaria, para efectos de lo anterior, esta Comisión obtuvo el material audiovisual correspondiente, a través de la herramienta de monitoreo IWKS de KANTAR IBOPE COLOMBIA S.A.S., el cual se extrajo teniendo en cuenta la información de programación, hora, fecha, canal de emisión y anunciante de la pauta indicados en la petición radicada en esta Comisión¹.

2. COMPETENCIA DE LA SESIÓN DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

De conformidad con el artículo 39 de la Ley 1978 de 2019 –en virtud de la cual se suprimió y se ordenó la liquidación de la Autoridad Nacional de Televisión – ANTV–, "todas las funciones de

¹ KANTAR IBOPE COLOMBIA S.A.S. es una empresa que presta servicios de investigación, medición, monitoreo y planificación de medios de comunicación. Fuente: kantariibopemedia.com.co/ibope.html. Este material audiovisual se encuentra en el repositorio de información destinado para la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales que hace parte del servidor de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

regulación y de inspección, vigilancia y control en materia de contenidos que la Ley asignaba a la ANTV serán ejercidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones".

Esta Comisión, para el cumplimiento de sus funciones, está compuesta por dos (2) sesiones: la Sesión de Comisión de Comunicaciones y la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales². A esta última le corresponde ejercer exclusivamente las funciones descritas en los numerales 25, 26, 27, 28 y 30 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019.

Expresamente el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009³, en los numerales 25, 26, 27, 28 y 30 determina las funciones de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales, así:

"(...)

25. Garantizar el pluralismo e imparcialidad informativa, siendo el principal interlocutor con los usuarios del servicio de televisión y la opinión pública en relación con la difusión, protección y defensa de los intereses de los televidentes.

26. Establecer prohibiciones para aquellas conductas en que incurran las personas que atenten contra el pluralismo informativo, la competencia, el régimen de inhabilidades y los derechos de los televidentes.

27. Vigilar y sancionar aquellas conductas que atenten contra el pluralismo informativo, el régimen de inhabilidades de televisión abierta y los derechos de los televidentes, contempladas en el ordenamiento jurídico vigente. En estos casos, aplicarán las sanciones contempladas en el artículo 65 de la presente Ley.

28. Promover y reglamentar lo atinente a la participación ciudadana en los temas que puedan afectar al televidente, especialmente lo referido al control de contenidos audiovisuales.

(...)

30. Sancionar a los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión nacional cuando violen las disposiciones constitucionales y legales que amparan específicamente los derechos de la familia y de los niños. De acuerdo con la reglamentación aplicable, los infractores se harán acreedores de las sanciones de amonestación, suspensión temporal del servicio hasta por cinco (5) meses o caducidad o revocatoria de la concesión o licencia, según la gravedad de la infracción y la reincidencia. En todo caso, se respetarán las normas establecidas en la Ley sobre el debido proceso.

(...)"

² Artículo 20 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019.

³ "Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones."

En este orden de ideas, la Sesión de Contenidos Audiovisuales, en ejercicio de sus funciones, es la encargada de garantizar el pluralismo informativo y la promoción de la participación ciudadana en temas que puedan afectar al televidente. Así mismo, se le han confiado funciones de vigilancia y control circunscritas al servicio público de televisión, puntualmente en lo relacionado con la violación de los derechos de los televidentes, el régimen de inhabilidades de televisión abierta, la familia y los niños. Estas funciones se desarrollan a través de la vigilancia del contenido que es emitido por los operadores del servicio público de televisión en todas sus modalidades, estas son, televisión abierta nacional, regional y local, televisión cerrada, bien sea por suscripción –cableada o satelital– y comunitaria.

3. CONSIDERACIONES FRENTE AL CASO EN CONCRETO

3.1. Sobre la observación del contenido audiovisual objeto de análisis en la actuación administrativa

En ejercicio de las funciones atribuidas por el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, el 24 de mayo de 2021, esta Comisión procedió a realizar la revisión del material audiovisual objeto de la queja, es decir, el comercial transmitido el 11 de septiembre de 2021, obtenido a través de la herramienta IWKS de KANTAR IBOPE COLOMBIA S.A.S.

Del material audiovisual revisado se puede extraer el siguiente resumen:

Detalle del contenido
Dos hombres caminan en la calle tomados de la mano, uno le da una vuelta al otro, juegan en tanto uno se sube a las espaldas del otro y se miran cariñosamente, en una de las escenas sosteniendo el producto de la marca en referencia, todo en tanto aparecen otras imágenes similares, el logo de la marca se aprecia en todo momento en la parte superior izquierda de la pantalla a manera de mosca y una voz en off dice: "Hacerlo bien es saber que para el amor solo hay una regla: cuidarte siempre. Cuídate con Today, el placer de hacerlo bien. Expertos en seguridad del placer". Las últimas frases ya no se reproducen sobre las imágenes de los personajes, sino sobre un fondo gris sobre el que se apoya visualmente la narración de los eslóganes con sus frases escritas en blanco -y una en color- en mayúsculas, varias imágenes del producto que se alternan rápidamente de acuerdo con su referencia y color para mostrar la variedad de opciones que la marca ofrece y, en la parte inferior de la pantalla, un letrero en letras blancas con la frase "°Risk Management Report Suretex Limited. °°Suretex Clinical Evaluation Report – Múltiples texturas y formas para generar placer". Además, antes de dar paso a este cierre del espacio comercial, en la parte inferior de la pantalla sobre la imagen de ambos hombres ha aparecido también un letrero en letras blancas con la frase "Siempre lea la etiqueta antes de usar. Si usted presenta una situación desfavorable con el uso de los productos GSK CH COLOMBIA S.A.S., por favor llame a la línea 018000 – 127333 o escríbanos al correo co.servicio-cliente@gsk.com ".

A partir de lo anterior es posible afirmar, en términos generales, que el contenido corresponde a publicidad sobre un producto preservativo sanitario en el que se muestran imágenes de dos personas aparentemente cercanas interactuando sin que se pueda evidenciar interacciones sexuales, sugestivas o siquiera insinuantes teniendo en cuenta el tipo de producto anunciado.

Así las cosas, a continuación, se procederá a presentar las disposiciones normativas aplicables al servicio público de televisión.

3.2. Sobre la normatividad pertinente en relación con el contenido analizado

Una vez descrito el contenido observado y teniendo en cuenta lo afirmado en la denuncia, procede esta Comisión a hacer referencia a la normatividad pertinente para efectos de examinar si con la transmisión de dicho contenido **CANAL RCN** habría incurrido en una infracción. Para efectos de lo anterior, a continuación, se presentará: i) La normatividad que rige el servicio público de televisión y la libertad de programación y contenidos; ii) la normatividad sobre publicidad en televisión; iii) las normas sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y iv) los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad.

3.2.1. Sobre las normas que rigen el servicio público de televisión y la libertad de programación y contenidos

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 182 de 1995, los fines del servicio de televisión son *"formar, educar, informar veraz y objetivamente y recrear de manera sana"*, para de este modo *"satisfacer las finalidades sociales del Estado, promover el respeto de las garantías, deberes y derechos fundamentales y demás libertades, fortalecer la consolidación de la democracia y la paz, y propender por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local"*. El mismo artículo, a su vez, establece que estos fines se cumplirán teniendo en cuenta los siguientes principios:

- La imparcialidad en las informaciones;
- La separación entre opiniones e informaciones, en concordancia con los artículos 15 y 20 de la Constitución Política;
- El respeto al pluralismo político, religioso, social y cultural;
- El respeto a la honra, el buen nombre, la intimidad de las personas y los derechos y libertades que reconoce la Constitución Política;
- La protección de la juventud, la infancia y la familia;
- El respeto a los valores de igualdad, consagrados en el artículo 13 de la Constitución Política;
- La preeminencia del interés público sobre el privado;
- La responsabilidad social de los medios de comunicación.

En este contexto, los contenidos transmitidos a través del servicio de televisión deben ajustarse a los límites fijados por el ordenamiento jurídico. En efecto, los operadores del servicio de televisión deben abstenerse de incurrir en conductas que atenten en contra del pluralismo e imparcialidad informativos, deben respetar el régimen de inhabilidades de televisión abierta y deben garantizar los derechos de los televidentes y los derechos de la familia y de los niños, niñas y adolescentes, regímenes cuya vigilancia le compete a esta Comisión, tal y como se explicó en el aparte 2 de este acto administrativo.

En este punto es importante recordar que los operadores de televisión, en virtud del artículo 29 de la Ley 182 de 1995, salvo lo dispuesto en la Constitución y la ley, gozan de libertad de expresión y difusión de los contenidos de la programación y de la publicidad en el servicio de televisión, los cuales no podrán ser objeto de censura. Ciertamente, el texto del señalado artículo establece lo siguiente:

*"Artículo 29. Libertad de operación, expresión y difusión. (...) Salvo lo dispuesto en la Constitución y la ley, **es libre la expresión y difusión de los contenidos de la programación y de la publicidad en el servicio de televisión, los cuales no serán objeto de censura ni control previo.** Sin embargo, los mismos podrán ser clasificados y regulados por parte de la Comisión Nacional de Televisión, con miras a promover su calidad, garantizar el cumplimiento de los fines y principios que rigen el servicio público de televisión, protegen a la familia, a los grupos vulnerables de la población, en especial los niños y jóvenes, para garantizar su desarrollo armónico e integral y fomentar la producción colombiana. (...)"*
(NSFT)

Por su parte, algunas de las restricciones que el ordenamiento jurídico le impone a la mencionada libertad se encuentran en la normatividad sobre franjas y tipo de programación⁴ y sobre el tratamiento de la violencia⁵ y el sexo en televisión⁶.

3.2.2. Sobre la normatividad relacionada con la publicidad en televisión

En relación con el concepto de publicidad, la Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor, en su artículo 5, numeral 8, señala lo siguiente:

"Artículo 5. Definiciones. (...)

12. Publicidad: Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo".

Por su parte, específicamente en relación con el servicio de televisión, la Resolución CRC 5050 de 2016, en el Título I, establece la siguiente definición:

"Publicidad en el servicio público de televisión. Hace referencia a la inserción de mensajes o anuncios comerciales en la emisión de los canales, dentro de la programación y en los cortes especialmente destinados para ello".

⁴ Ley 335 de 1996, artículo 27, Resolución CRC 5050 de 2016, artículos 16.4.1.1, 16.4.1.2 y 16.4.1.3.

⁵ Resolución CRC 5050 de 2016, artículos 16.4.1.4, 16.4.1.5, 16.4.1.6 y 16.4.1.7.

⁶ Resolución CRC 5050 de 2016, artículos 16.4.1.8 y 16.4.1.9.

Por otro lado, tratándose específicamente de ciertas modalidades del servicio de televisión, como la televisión regional⁷, la televisión local con ánimo de lucro⁸ y sin ánimo de lucro⁹ y la televisión comunitaria¹⁰ existen requisitos y condiciones que debe cumplir la publicidad transmitida. En el presente caso, dado que el contenido denunciado fue transmitido a través de un canal privado de televisión abierta de alcance nacional, para el análisis contenido en este auto la Comisión tendrá en cuenta las disposiciones aplicables a esta modalidad del servicio de televisión.

3.2.3. Sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su protección en el marco de la emisión de contenidos audiovisuales a través del servicio público de televisión.

Teniendo en consideración lo afirmado por el denunciante en relación con que el contenido publicitario transmitido por **CANAL RCN** habría afectado los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario hacer referencia a la normatividad pertinente sobre la materia.

La Constitución Política consagra los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su prevalencia. Así, el artículo 44 superior dispone lo siguiente:

"Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

Adicionalmente, la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, norma cuya finalidad es "garantizar a los niños, a las niñas y adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión"¹¹, establece en el Capítulo 1, en desarrollo de la norma constitucional recién citada, un listado no taxativo de los derechos y libertades en cabeza de los niños, niñas y adolescentes, cuya garantía y protección se encuentra a cargo de la familia, la sociedad y el Estado¹².

⁷ Resolución CRC 5050 de 2016, Título XVI, Capítulo 5, Sección 2.

⁸ Resolución CRC 5050 de 2016, Título XVI, Capítulo 5, Sección 3.

⁹ Resolución CRC 5050 de 2016, Título XVI, Capítulo 5, Sección 4.

¹⁰ Resolución CRC 5050 de 2016, Título XVI, Capítulo 5, Sección 5.

¹¹ Ley 1098 de 2006, artículo 1.

¹² Ley 1098 de 2006, artículo 2.

En este contexto, y teniendo en cuenta la denuncia que dio lugar a la presente actuación, es pertinente recordar que el artículo 12 de la mencionada ley establece que la denominada perspectiva de género se debe tener en cuenta en la aplicación del referido conjunto normativo y la define como "el reconocimiento de las diferencias sociales biológicas y psicológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social". De este modo, es evidente que el legislador supuso la importancia del reconocimiento de la diferencia, en sus distintas dimensiones, como un criterio para tener en cuenta al momento de interpretar y aplicar los múltiples dispositivos normativos contenidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

En este contexto, entre otras medidas de protección de la niñez y la adolescencia, la mencionada ley establece las responsabilidades especiales de los medios de comunicación, entre ellos la televisión. Así, en su artículo 47 señala lo siguiente:

"Artículo 47. Responsabilidades especiales de los medios de comunicación. Los medios de comunicación, en el ejercicio de su autonomía y demás derechos, deberán:

(...)

5. Abstenerse de transmitir mensajes discriminatorios contra la infancia y la adolescencia.

6. Abstenerse de realizar transmisiones o publicaciones que atenten contra la integridad moral, psíquica o física de los menores, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravenciones, o que contengan descripciones morbosas o pornográficas.

7. Abstenerse de transmitir por televisión publicidad de cigarrillos y alcohol en horarios catalogados como franja infantil por el organismo competente.

8. Abstenerse de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño o adolescente víctima del delito, o la de su familia si esta fuere desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

(...)".

Así las cosas, los operadores de televisión están en el deber de acatar los deberes de abstención descritos, con el objeto de proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco de la prestación del servicio público de televisión.

3.2.4. Sobre los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad

La Constitución Política consagra en su artículo 16 el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Textualmente, el artículo señala:

"Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico."

Sobre el particular, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha afirmado que el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad *"busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse"*¹³ y conlleva *"la posibilidad de adoptar, sin intromisiones, ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional"*¹⁴, de modo que es un *"derecho de opción que comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social"*¹⁵ y *"sin que aquello tenga repercusiones en el ejercicio de otros derechos, como el de la igualdad y al acceso a cargos públicos"*¹⁶.

Por su parte, el artículo 13 superior consagra el derecho a la igualdad en los siguientes términos:

"Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha afirmado, en términos generales, que el derecho a la igualdad, siendo un pilar fundamental del Estado social de derecho, contiene varias dimensiones jurídicas en tanto se constituye como un principio, un derecho y una garantía, que por lo tanto supone el mandato de tratamiento igual ante la ley, el mandato de promover la igualdad material o de oportunidades y, finalmente, la prohibición de trato discriminatorio que vincula al Estado y a los particulares a no aplicar tratos diferenciales con fundamento en criterios de raza, etnia, edad, sexo y orientación sexual, religión, tendencias políticas, etc.¹⁷

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se considera que la protección de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad tiene una relación intrínseca con el respeto de la dignidad humana¹⁸, principio fundamental del Estado colombiano, tal y como lo establece el artículo 1 de la Constitución Política¹⁹.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2008.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-524 de 1992.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 1999.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-413 de 2017.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencias T-909 de 2011, T-478 de 2015, T-030 de 2017, C-038 de 2021, C-084 de 2020, C-220 de 2017, C-203 de 2019, C-586 de 2017, entre otras.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencias T-532 de 1992, T-624 de 1995, C-410 de 1999.

¹⁹ Constitución Política, artículo 1. *"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."* (NSFT)

Un ejemplo del nivel de importancia que el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a la protección del derecho a la igualdad, e indirectamente al libre desarrollo de la personalidad, se encuentra en el Código Penal, en sus artículos 134A²⁰ y 134B²¹, en los que se castigan los actos de discriminación con penas de prisión y multas, incluidos aquellos asociados a razones de sexo u orientación sexual. En la misma línea se encuentra el Decreto 762 de 2018, mediante el cual se adopta *"la Política Pública para la garantía del ejercicio efectivo de los derechos de las personas que hacen parte de los sectores sociales LGBTI y de personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas"*.

3.3. Análisis concreto del contenido transmitido por CANAL RCN objeto de denuncia

Una vez presentada la descripción detallada del contenido denunciado en el numeral 3.1. y las normas relevantes en el numeral 3.2., es procedente ahora realizar el examen necesario para determinar si con la emisión del contenido publicitario en cuestión el **CANAL RCN** habría infringido alguna de las normas que protegen los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el servicio de televisión o cualquier otra norma relacionada con el servicio.

Como se advirtió, el contenido consistió en publicidad sobre productos preservativos sanitarios de la marca *"Today"* en la que se muestran dos hombres interactuando de manera afectuosa, tomándose las manos, sonriendo y mirándose el uno al otro. Si bien el producto publicitado tiene como función prevenir embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual, en el comercial en cuestión no se evidencian imágenes que contengan interacciones de tipo sexual, sugestivas o insinuantes, que por lo tanto ameriten la observancia de las reglas establecidas en los artículos 16.4.1.8 y 16.4.1.9 de la Resolución CRC 5050 de 2016, sobre el tratamiento del sexo en el servicio de televisión, y que por lo tanto impliquen su transgresión.

De otro lado, y sin perjuicio de lo anterior, teniendo en cuenta que el denunciante afirma que *"no es necesario promocionar que estar con un hombre y otro hombre es normal"*, pues *"Dios mandó mujer y hombre!!! (sic)"*, la CRC observa que se insinúa que el comercial estaría atentando contra la integridad moral de los niños, niñas y adolescentes al presentar situaciones que reflejan realidades que el quejoso entiende como 'anormales'. Por tanto, esta Comisión considera necesario presentar las siguientes consideraciones en relación con la posible afectación de los derechos de esta población de especial protección. En primer lugar, es necesario recordar lo afirmado por la Corte Constitucional en relación con la prohibición de censura. La Corte ha expresado lo siguiente²²:

²⁰ Código Penal, artículo 134A. *"Actos de discriminación. El que arbitrariamente, impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes"*.

²¹ Código Penal, artículo 134B. *"Hostigamiento. El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual o discapacidad y demás razones de discriminación incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor"*.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-321 de 1993. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

"No basta, pues, la nuda afirmación de un ciudadano acerca de los peligros morales que para sus hijos menores puede entrañar la transmisión de ciertos programas, señalados por él mismo a su arbitrio y según su personal manera de enjuiciar, para que por ese solo hecho tenga que variarse, por vía de disposición general, toda una programación, en un país donde la censura está proscrita de modo terminante por una norma prohibitiva de la más alta jerarquía, cuyo texto no deja margen a las dudas interpretativas: "No habrá censura", reza en su frase final el artículo 20 de la Carta Política."

Así, no es suficiente que un ciudadano exprese su malestar o disgusto en relación con ciertos contenidos por cuanto, en su criterio subjetivo y personal, los mismos implican una afectación para los niños, niñas y adolescentes para que se active la órbita de vigilancia de esta Comisión en relación con los contenidos audiovisuales transmitidos a través del servicio de televisión. Es necesario que los hechos indagados efectivamente se refieran a uno de los regímenes cuya vigilancia administrativa le compete a este organismo y que, por supuesto, el ejercicio de dichas facultades administrativas se enmarque en los lineamientos establecidos por los postulados normativos constitucionales antes referidos.

Como se explicó, uno de los pilares del ordenamiento jurídico colombiano se halla en el reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad, derecho fundamental que protege, entre otras dimensiones, la potestad que tiene cada individuo de definir libremente su orientación sexual. A su vez, también el ordenamiento colombiano promueve el derecho a la igualdad, como principio, derecho y garantía que supone la prohibición de discriminación, regla que incluso se ha desarrollado a través de sanciones de carácter penal para todo aquel que incurra en actos de discriminación de acuerdo con lo tipificado en los referidos artículos 134A y 134B del Código Penal, y que incluyen también la discriminación en razón de la orientación sexual.

En este contexto, la premisa basada en que la orientación sexual aparentemente reflejada en el comercial emitido por **CANAL RCN** se puede calificar como 'normal' o 'anormal' o 'buena' o 'mala', contiene de suyo un elemento discriminatorio fundado en una percepción exclusivamente subjetiva que de ninguna manera puede ser secundado por el ejercicio de las facultades de vigilancia y control de esta Comisión y que, como es evidente, va en contravía de los preceptos constitucionales antes descritos. Así las cosas, la conclusión a la que arriba el denunciante a partir de dicha premisa es igualmente equivocada, pues un contenido que evidencia la existencia de una orientación sexual minoritaria no puede ser considerado, solo por esa específica característica, como violatorio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, menos aún si se considera lo establecido en el antes referido artículo 12 del Código de la Infancia y la Adolescencia, sobre el deber de tener en cuenta la perspectiva de género en la aplicación de las disposiciones de dicho conjunto normativo.

En conclusión, en el presente caso, esta Comisión no encuentra mérito alguno para iniciar una investigación administrativa en contra de **CANAL RCN** pues en el comercial denunciado no se muestran imágenes que puedan vulnerar o afectar los derechos de los niños, niñas o adolescentes.

Finalmente, es importante poner de presente que, en caso de que se aporte nueva evidencia sobre los hechos denunciados, esta Comisión está dispuesta a evaluar los nuevos elementos para

determinar si existe la necesidad o no de iniciar una investigación administrativa sancionatoria formal.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. ABSTENERSE DE INICIAR una investigación administrativa en contra de **RCN TELEVISIÓN S.A.**, identificada con NIT 830029703-7, en su condición de operador privado de televisión abierta de alcance nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. COMUNICAR el presente acto administrativo al representante legal de **RCN TELEVISIÓN S.A.**, identificada con NIT 830029703-7, o quien haga sus veces, así como también al denunciante que presentó la queja en forma anónima.

ARTÍCULO CUARTO. Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ FERNANDO PARADA RODRÍGUEZ
Comisionado



ERNESTO OROZCO OROZCO
Comisionado



LUIS CLEMENTE MARTÍN CASTRO
Comisionado

Presidente: José Fernando Parada
Expediente 10000-33-2-5
S.C.A. 28 de febrero de 2023 Acta 52

Aprobado por: Ricardo Ramírez Hernández – Coordinador de Contenidos Audiovisuales.
Revisado por: Víctor Andrés Sandoval Peña – Coordinador de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Proyectado por: Diego Godoy / Camilo Bustamante / Laura Martínez Nova