



Bogotá, 21 de enero de 2022

Señores
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES - CRC
Bogotá

Referencia: comentarios a propuesta regulatoria del proyecto
"Actualización normativa en materia de contenidos:
Participación Ciudadana, y Protección y Defensa del
Televidente"

Respetados señores,

Nos permitimos presentar los siguientes comentarios a los documentos de propuesta regulatoria y soporte de dicha propuesta, los cuales fueron publicados en el sitio web de la Comisión, como parte del proyecto "Actualización normativa en materia de contenidos: Participación Ciudadana, y Protección y Defensa del Televidente" para conocimiento y observaciones del sector.

Como explicaremos, el proyecto de resolución publicado es inconveniente en su totalidad puesto que vulnera los derechos de los operadores y concesionarios del servicio de televisión abierta a la libertad de expresión e información y a la libre empresa; excede las facultades de la Comisión, respecto de varias disposiciones; y no se fundamenta en un análisis de impacto normativo adecuado.

1. Libertad de expresión e información

Si bien el servicio de televisión es un servicio público, éste no puede regularse como otro tipo de servicios públicos – ejemplo: el agua o la luz - , en la medida en la que involucra el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión e información de un medio de comunicación, lo que implica que su regulación deba ser equilibrada y/o proporcional para los fines que se buscan con la misma.



La regulación propuesta por la Comisión es absolutamente desproporcionada para los fines que persigue la norma, en tanto hay otras medidas menos restrictivas para la libertad del medio de comunicación que cumplen con el mismo objetivo, es decir, otorgar una protección a los televidentes y permitir su participación en el servicio de televisión. Esas medidas son las que ya están implementadas. A saber, la participación ciudadana a través de ligas de televidentes; la protección de sus intereses y derechos por medio de mecanismos como la tutela, el derecho de petición y la rectificación; el actual sistema de PQRS, entre otros; y la defensoría del televidente que es una figura legal que funciona de manera independiente respecto de los operadores.

Para explicar mejor la desproporción, haremos referencia a algunas de las disposiciones previstas en la propuesta, sin que esto quiera decir que son las únicas medidas desproporcionadas, pues el proyecto de resolución en su conjunto lo es.

Para empezar, el numeral 15.2.1.1.4. otorga a los ciudadanos la facultad de "presentar sus observaciones y sugerencias sobre los contenidos recibidos a través del servicio de televisión y a participar en el control de estos". No es claro cómo se hará el control de contenidos por parte de la ciudadanía, cuál es el alcance de dicho control ni siquiera si la CRC está facultada para conceder semejante poder, sobre el cual consideramos solo tiene facultad el legislador. Sin embargo, preocupa la limitación que puede generar en el derecho a la libertad de información y de programación el hecho de que la ciudadanía pueda realizar un control de contenidos, como por ejemplo censurar publicaciones, que en cualquier caso, se encuentra proscrito en nuestra Constitución.

Por otro lado, se obliga a los medios de comunicación a cargas de difícil cumplimiento, como por ejemplo, avisar con 3 días de antelación cambios en la parrilla de programación. Muchas veces los cambios de programación obedecen a la necesidad de informar asuntos de interés público que bajo esta nueva normativa no sería posible publicar con la premura que demanda la situación, así como a decisiones de programación basadas en estudios de audiencia. Esto representa una limitación en el derecho a la libertad de programación de los regulados y a la de recibir información por parte de los ciudadanos.

Finalmente, la regulación impone costosas cargas a los operadores y/o concesionarios. La nueva norma establece un sistema de presentación y seguimiento de PQRS que es imposible prestar bajo las estructuras actuales de los regulados y que implicaría una inversión altísima para ellos; así como también establece obligaciones de cesión de espacios de mayor valor para los regulados,



entre otras obligaciones cuantiosas. La desproporción entre el costo que implicaría el cumplimiento de la normativa propuesta por la CRC y el fin que busca la misma, que reiteramos ya se cumple con la regulación vigente, limita la libertad de expresión e información de los medios, pues atenta contra su libertad económica.

Como lo ha establecido el Consejo de Estado, *“la libertad económica es pilar de la libertad de información y por consiguiente si la libre empresa en los medios de comunicación se restringe arbitraria e ilegalmente, como por ejemplo imponiendo cargas onerosas o haciendo exigencias que impliquen pérdidas o ingentes gastos, se compromete el Estado democrático porque se afecta aquel derecho fundamental.”*¹ Es decir, *“si el operador ha organizado una actividad económica para prestar el servicio público de televisión, es razonable jurídica y económicamente que ella le reporte una utilidad, razón por la cual no puede exigírsele al empresario que lo haga a pérdida o sin retribución alguna.”*²

Esta pérdida de libertad económica sin duda afecta la libertad de expresión y de información; un medio no existe sin sostenibilidad financiera.

Es importante recalcar lo que Asomédios ha venido manifestando a la Comisión en repetidas ocasiones, que la sostenibilidad económica de la televisión abierta está amenazada y con la imposición de este tipo de cargas onerosas, la CRC profundiza ese problema. Los ingresos de la televisión abierta han venido decreciendo desde el año 2014 y se enfrenta a una competencia asimétrica con plataformas digitales que no son reguladas. Es preocupante y lamentable que después de varios años de manifestar esta situación se sigan imponiendo cargas para hacer inviable el servicio.

La censura puede tomar diferentes formas. Directas: la imposición de contenidos, la revisión previa, la suspensión de un programa, el cierre de un medio de comunicación por parte de autoridades, entre otros; pero también se puede ejercer de forma indirecta.

Cabe recordar que el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en su numeral 3, establece:

“No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de

¹ Consejo de Estado. Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Rad.: 25000-23-26-000-2000-01335-01 (28.505). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

² Ibidem.



información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.”

En este caso, el establecimiento de obligaciones desproporcionadas que tienen como consecuencia la pérdida de libertad económica de los medios es sin duda una vía indirecta de censura.

En conclusión, las medidas establecidas en el proyecto regulatorio son desproporcionadas para conseguir los fines propuestos afectando la libertad de expresión y de información de los medios de comunicación.

2. Libertad de empresa

La propuesta regulatoria evidentemente limita la libertad de empresa de los operadores y/o concesionarios del servicio de televisión, a través de medidas como la cesión de espacios en triple AAA para el espacio del defensor del televidente, sobre los cuales los regulados tiene una expectativa de comercialización; la imposición de un sistema de comunicaciones con los televidentes de alto costo e ineficiente para la misma prestación del servicio, entre muchas otras.

En el documento de justificación del proyecto regulatorio, la CRC señala que la libertad de empresa no es irrestricta, que el servicio de televisión es público y por lo tanto el interés de los operadores debe ceder para el cumplimiento de los fines y principios del servicio y que debe primar el interés general.

Así mismo, aduce que la regulación de la CRC no está dada para favorecer a los regulados, cuando cita a la Corte Constitucional:

“Si bien, - como se dijo -, tales competencias restringen la libertad económica en los términos señalados con anterioridad, es claro que los fines buscados no son los de favorecer a un grupo reducido de operadores como lo pretende el demandante, sino por el contrario, garantizar el acceso de la comunidad a visiones pluralistas y universales de los contenidos informativos.”³

En relación con esta argumentación, no pedimos que la regulación favorezca a los operadores en detrimento del interés general; pero sí que se produzca una

³ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1999.

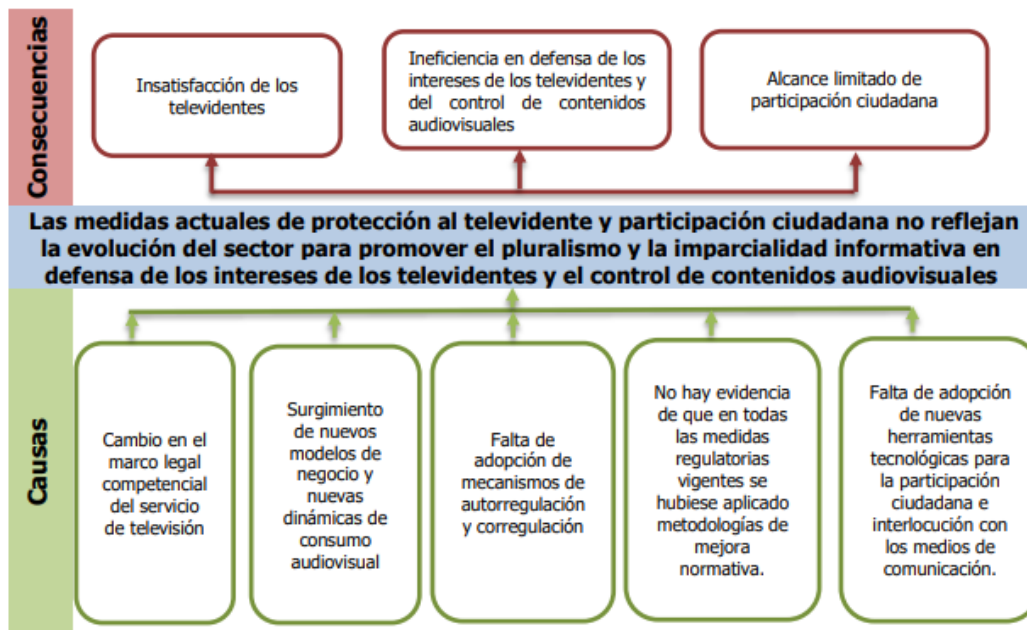
regulación proporcional que permita a los operadores y/o concesionarios tener libertad económica y garantizar la sostenibilidad de su negocio y por lo tanto del servicio, y que al mismo tiempo se protejan los intereses generales. Eso sin duda se puede lograr con medidas menos costosas y excesivas. Como ya lo indicamos, las disposiciones establecidas en la propuesta regulatoria de la CRC son desproporcionadas para cumplir con el objetivo de la norma.

3. Análisis de impacto normativo

El problema que se intenta resolver con la propuesta regulatoria es creado para justificar una intervención innecesaria, pues las causas que la CRC asocia al “problema” no generan el mismo y/o no pueden ser atacadas por la regulación de la CRC.

El problema es definido de la siguiente forma:

Ilustración 3. Árbol del problema



Fuente: Elaboración CRC.

Revisemos las causas del problema que plantea la CRC:



a. Cambio en el marco legal

En efecto el marco legal cambió, sin embargo, la Ley 1978 de 2019 no prevé modificaciones sustanciales respecto de los temas de participación ciudadana y defensa del televidentes. De hecho, lo que se hace es trasladar las antiguas facultades de la ANTV a la CRC o al Mintic.

Por lo tanto, no hay realmente un cambio regulatorio que amerite la modificación en la regulación.

b. Surgimiento de nuevos modelos de negocio y nuevas dinámicas de consumo audiovisual

Son innegables los cambios que se han dado en los servicios audiovisuales, los cuales evidentemente impactan el servicio de la televisión en sus diferentes modalidades. Como ya lo mencionamos, uno de esos cambios se ve especialmente en la sostenibilidad económica del servicio de televisión abierta y consecuentemente en la capacidad que tiene esta de realizar inversiones. Sin embargo, el surgimiento de nuevos modelos de negocio y las nuevas dinámicas no invalidan las medidas que ya están establecidas para la protección de las audiencias y de la promoción de la participación ciudadana, de hecho son de lejos más garantistas respecto de los nuevos servicios audiovisuales que se prestar por internet, que no dan cumplimiento a ninguna normatividad o estándar de promoción del pluralismo informativo o defensa de sus usuarios.

En ese sentido, de verse desactualizadas las normas de defensa de la audiencia y participación del televidente es precisamente porque esas nuevas formas de acceso a contenidos no se sujetan a regulación alguna. No porque las normas actuales no funcionen.

Sin embargo, como ya lo ha indicado la CRC, no es posible establecer regulación alguna en dicho sentido, por lo tanto, es una causa que la CRC no puede atacar.

Mal hace la Comisión imponiendo aún más cargas a los servicios que ya están regulados, haciéndolos menos competitivos e inviables frente a servicios no regulados.

Finalmente, y en cuanto a la adopción de nuevas tecnologías para la comunicación por parte de los operadores y concesionarios del servicio de televisión, es evidente que el mismo mercado y la competencia con plataformas



digitales han hecho que los mismos sean incorporados en las comunicaciones con las audiencias, ejemplo de esto es el uso de redes sociales. Por lo tanto, esto no es necesario regularlo pues es algo que mismo mercado se encarga de hacer.

c. No hay evidencia de aplicación de metodología de mejora normativa

La mejora normativa no necesariamente implica volver más complejas las normas, como sucede en este caso, o la adopción de normas más severas en contravía de las mismas posibilidades de prestación del servicio, como ya lo hemos explicado. De hecho, no implica necesariamente cambiar las normas.

Evidentemente, la Comisión debe revisar que las normas no estén desactualizadas y sirvan para lo que fueron creadas. Esto no plantea en sí mismo un problema respecto de la norma anterior, solo genera la necesidad del regulador de revisarla. En este caso, ya existían normas para la protección de los televidentes y la participación de los mismos en el servicio que aunque mantienen una asimetría regulatoria con plataformas digitales, son menos lesivas a las planteadas en el proyecto regulatorio y protegen los intereses del servicio de televisión.

En ese mismo sentido, esta regulación no promueve la inversión ni la competencia en el sector, como lo debería hacer, de acuerdo con el documento que soporta la propuesta regulatoria:

“(...) la CRC se convertirá en un regulador único e independiente encargado de promover la competencia en los mercados de las redes y los servicios de telecomunicaciones, incluidos los servicios de televisión abierta radiodifundida y de radiodifusión sonora, así como el sector postal, promover el pluralismo informativo, evitar el abuso de posición dominante, regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones y garantizar la protección de los derechos de los usuarios, con el fin que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad. Para ello, la CRC adoptará una regulación que promueva la inversión e incentive la construcción de un mercado competitivo que desarrolle los principios orientadores de la ley, considerando además que la expedición de la regulación y, en general, el ejercicio de la función regulatoria se hará con observancia de criterios de mejora normativa en el diseño de la regulación, lo que incluye la aplicación obligatoria de metodologías de análisis de impacto normativo para la toma de decisiones regulatorias de carácter general.”



Esto sucede en la medida en que la CRC asfixia con regulación excesiva a los operadores y/o posibles operadores - regulación como la que prevé la resolución- y ahuyenta la inversión en el sector. Sobre todo, teniendo en cuenta que hoy en día se pueden prestar servicios audiovisuales por medio de internet, sin cumplir con las regulaciones de la CRC u obtener permisos del Estado. Evidentemente, las inversiones que se pudiesen hacer en la televisión se trasladan a este espacio no regulado, lo cual aumenta las asimetrías regulatorias a las que los operadores han hecho tanta referencia y ahonda la competencia asimétrica; todo con el auspicio del Estado.

d. Falta de adopción de mecanismos de regulación o autorregulación

En relación con la adopción de autorregulación, es importante mencionar la falta de competencia que tiene la CRC para imponer este tipo de mecanismos a los operadores del servicio de televisión.

Como es conocido por la Comisión, el Consejo de Estado, suspendió el artículo 48 del Acuerdo 001 de 2011, el cual establecía una medida de autorregulación para los concesionarios del servicio de televisión abierta. En ese caso, el Consejo de Estado indicó:

“Así las cosas, no le corresponde a la sala pronunciarse sobre si debe o no imponerse un código de regulación, materia sobre la que - se insiste – debe resolver el legislador, pero si resulta claro que la autoridad de televisión actuó más allá de los límites de su competencia, pretendiendo regular un aspecto de estricta reserva legal, motivo por el cual la norma demandada habrá de suspenderse.”⁴

Es entonces es claro que a quien le compete determinar la imposición de un código de autorregulación es al legislador y no a la Comisión. Vale la pena aclarar que la nueva Ley 1978 de 2019 no faculta a la CRC para imponer esta medida específicamente, pues reiteramos que la nueva ley no concede nuevas facultades a la Comisión, solo le traslada funciones que tenía la antigua ANTV.

Por otro lado, hay que advertir que un código de autorregulación solo puede darse cuando resulta de la adopción voluntaria de quienes se quieren autorregular, de lo contrario será siempre una regulación.

⁴ Consejo de Estado. Auto del 10 de julio de 2014. M.P. Stella Conto Díaz. Proceso: 42016



Por lo tanto, y asumiendo que esta fuese una supuesta causa del problema, la misma no podría ser atacada por la CRC.

e. Falta de adopción de nuevas herramientas tecnológicas

Como ya fue mencionado y es reconocido por la misma CRC en el documento soporte de la propuesta regulatoria, los concesionarios y/u operadores ya han incorporado nuevas tecnologías para comunicarse con sus audiencias, como redes sociales y uso de página web. Por lo tanto, esto no es necesario regularlo.

Reiteramos que es una exigencia del mercado ofrecer ese tipo de comunicaciones a la audiencia, por lo que no debe ser un asunto de intervención del Estado.

En razón a lo anterior, el problema no encuentra sustento en las causas mencionadas por la CRC.

Adicionalmente, el análisis de impacto normativo realizado es inadecuado pues realmente no tiene en cuenta los costos de la implementación de la normativa ni la capacidad de operación de los regulados ni su impacto sobre la competencia, pues insistimos que refuerza la competencia asimétrica que ya existe con plataformas digitales.

Debemos empezar por hacer referencia al análisis de viabilidad financiera del proyecto que hace la Comisión. En el documento de justificación del proyecto normativo, se menciona:

“Todo lo anterior permite concluir que los ingresos del servicio de televisión, guardadas las diferencias respectivas a los tamaños y las distintas fuentes de ingreso, se han mantenido relativamente constantes en los últimos años y, en algunos casos, se ha evidenciado un aumento, con una excepción general en el primer semestre de 2020, donde la tendencia se interrumpió temporalmente debido al primer impacto de la pandemia del Covid-19 y el aislamiento en general de la ciudadanía, lo que en algunos casos dificultó la contratación de nuevos servicios.”

Esta conclusión es absolutamente errada para el caso de la televisión abierta, sobre la cual recaen la mayoría de obligaciones de la propuesta regulatoria.



Las mediciones de AsomEDIOS, recogidas en el mismo documento de justificación, evidencian un decrecimiento profundo y preocupante de los ingresos de la televisión abierta desde el año 2014, que pone en riesgo la sostenibilidad del mismo servicio y que se convierte en un obstáculo para realizar inversiones.

Por otro lado, los operadores y concesionarios del servicio de televisión abierta en efecto han recibido otros ingresos por venta de contenidos o alquiler de estudios, sin embargo, estos negocios adicionales no son objeto de regulación por parte de la Comisión ni pueden relacionarse con la prestación del servicio. Es como si para la televisión por suscripción se le computaran los ingresos por la provisión de servicios de internet por tratarse de una misma empresa. Son ingresos por servicios y/o productos diferentes. En todo caso, no existen cifras sobre cuánto representan esos ingresos adicionales.

Por lo tanto, falla la Comisión al justificar cómo puede imponer más cargas económicas y operativas a concesionarios y/u operadores que no tienen la posibilidad de soportarlas económicamente.

Por otro lado, el análisis de impacto normativo es inadecuado a nuestro juicio, pues no tiene en cuenta los costos y cargas económicas que conlleva la adopción del proyecto para los regulados y si para ellos es posible cumplir con la regulación.

De acuerdo con el documento de justificación del proyecto, la CRC realizó un análisis multicriterio donde se incorporó en un solo criterio las cargas regulatorias que podía generar el mismo. Este criterio se denominó "potenciales cargas regulatorias" y hace referencia a "*las potenciales cargas administrativas, técnicas y operativas que representa para los agentes regulados el cumplimiento de las obligaciones establecidas, en particular, en temas de participación ciudadana.*" Por lo tanto, este criterio deja por fuera las cargas económicas del proyecto.

Independientemente de lo anterior, al criterio de potenciales cargas regulatorias se le da el porcentaje más bajo a evaluar en el contexto del proyecto, solo el 6%. De acuerdo con la CRC, este criterio recibe la calificación "*más baja entre los demás subcriterios planteados debido a la prevalencia e impacto de cara a las consideraciones explicadas en los subcriterios anteriores, así como a la naturaleza de las funciones otorgadas por el legislador a la Sesión de Contenidos de la CRC 185 y el alcance del proyecto específico.*"

Sin embargo disentimos de la decisión de la CRC de otorgar un porcentaje tan bajo a dicho criterio, pues si no es posible operativamente o económicamente



adoptar una norma para un operador, no va a poder cumplirla, en detrimento del servicio de televisión en general. Como ya hemos visto, la situación económica de la televisión abierta no permite la inversión de los recursos que prevé esta norma. Sin embargo, eso no es tenido en cuenta por la CRC.

Adicionalmente esta regulación tiene la potencialidad de acaparar gran parte de los recursos administrativos actuales de los operadores, que en vez de producir contenidos o investigar noticias e información de interés general, deberán volcarse a responder un mayor tráfico de PQRS que parece promover el proyecto regulatorio, sin considerar que hasta el momento el actual sistema de PQRS se ha manejado de manera razonable por parte de los operadores. El poco análisis que se le da al impacto que tiene este proyecto en la operación de los regulados es alarmante y sin duda tendrá un efecto negativo en otros aspectos de la prestación del servicio.

Es importante resaltar que en reunión de AsomEDIOS con los Comisionados de la CRC – sesiones de contenidos y comunicaciones – del 8 de noviembre de 2021 se expresaron las dificultades que ya hoy en día tiene los regulados operativamente para poder dar respuesta a la cantidad de requerimiento de la Comisión, que ahora tendrán que sumarse a los incrementos en PQRS que la CRC busca se incrementen con esta regulación.

Por lo anterior, en nuestra opinión, la CRC realizó un análisis de impacto normativo inadecuado para esta propuesta regulatoria, que no tiene en cuenta las capacidades reales de implementar la norma ni los efectos de la misma en la totalidad del servicio de televisión abierta.

En conclusión, y por las razones ya explicadas, consideramos que la propuesta regulatoria es inconveniente y no debería ser adoptada por la Comisión.

Estaremos atentos a ampliar la información que consideren necesaria en relación con este asunto.

Cordialmente,

TULIO ANGEL ARBELAEZ
Presidente