

CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

REGULACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN

En este texto se aborda el tema de la regulación de los medios de comunicación, tradicionales y nuevos, por su importancia para el resguardo de un ecosistema comunicativo que tienda a la construcción de un espacio público para el bien común.

Afirmaciones introductorias

- Vivimos en la era de la información y la circulación de datos y las tecnologías digitales son las que han propiciado la mayor circulación de datos con una tendencia cada vez más creciente.
- El acceso a los medios de comunicación y las tecnologías de información impacta en el desarrollo general de los países, en la educación, la salud, la economía, la innovación científica y la cultura.
- A nivel de las personas, el acceso a información y el conocimiento, impacta en la forma como cada cual se proyecta en el mundo, en su autoconcepto, su sistema de creencias y en el sentido de responsabilidad social.

Propósito de la Comunicación para el Bien común

Acortar las brechas de acceso a la información y el conocimiento, y estimular la participación para impulsar el desarrollo personal y de la sociedad, resguardando el espacio público para una convivencia democrática en el marco de la libertad de expresión (ver anexo 1: desafíos de la sociedad de la información).

Experiencia regulatoria mundial

En todos los países democráticos existen reguladores de las comunicaciones de radio y televisión, como respuesta al surgimiento de nuevos valores asociados a las democracias avanzadas, tales como la diversidad cultural y la libertad de elección ampliada del individuo, sobre la base de la multiplicidad de medios tecnológicos.

La regulación de contenidos audiovisuales se relaciona fundamentalmente con la defensa del interés general, entendido como un conjunto de valores y principios amparados legalmente que deberían ser protegidos por las sociedades.¹

En Europa esto se ha extendido de la televisión abierta y la radio, a los servicios bajo demanda, y a todos aquellos que cuentan con una línea editorial.

¹ "Los organismos reguladores del audiovisual", pág. 53, Tesis Doctoral, Ricardo Carniel, Facultad de Ciencias de la Comunicación, Universidad Autónoma de Barcelona, 2012.

Los modelos regulatorios de contenido, van, en los extremos, desde la autorregulación, "códigos voluntarios" impuestos por el gobierno y consejos de medios sociales, como es el caso del modelo norteamericano de la FCC², donde, en materia de contenidos se interviene sólo en casos de alta connotación pública; o el de la regulación-moderación de los contenidos, cuyo mejor exponente en países democráticos es el de la Directiva Audiovisual Europea, que impone obligaciones a todos los estados miembros.

El desarrollo tecnológico ha generado un cambio en el panorama de medios y en la comunicación, lo que ha llevado en muchos casos, a crear organismos reguladores convergentes, que promueven el acceso a medios y servicios de comunicación; y regulan la distribución del espectro radioeléctrico -entre otras funciones. Este es el modelo imperante en Gran Bretaña y países anglo- parlantes como Australia o Sudáfrica.

En Chile existe un **Consejo Nacional de Televisión** que regula la actividad televisiva. Nuestra propuesta es ampliar sus competencias a otros medios y servicios, en el marco de la libertad de expresión. Los diferentes medios tienen distinto alcance, acceso y masividad, por lo que un nuevo modelo regulatorio debiera ser diferenciado según medio.

El objeto de la regulación debieran ser los medios de comunicación y servicios bajo demanda, que tengan una línea editorial.

Experiencia Regulatoria de la Televisión en Chile

1. La televisión abierta ha cumplido y cumple aun en nuestros días, una función social por su acceso masivo, ofreciendo una experiencia común a través de su pantalla. Esto ha permitido una agenda compartida, la que se puede criticar o a la que se le pueden demandar estándares de veracidad, de desarrollo de temas, de evitar sesgos, de visibilizar mejor la diversidad de la sociedad, en noticiarios u otros programas³.
2. La experiencia del Consejo Nacional de Televisión (CNTV) va en este sentido, con sus aciertos y fracasos, pero hoy, en el nuevo escenario, de convergencia de medios y tecnologías la regulación -en distintos grados y alcance- se ha extender más allá de la radio y la televisión a otros -nuevos- medios, en la mayoría de los países OCDE.
3. La Ley 18.838 que crea este organismo, determina su facultad básica reguladora, en su artículo 1°, donde se establece lo que se entiende por 'correcto funcionamiento' de los servicios televisivos.
4. El CNTV entrega las herramientas necesarias para que la ciudadanía ejerza el derecho establecido en la normativa, de denunciar los contenidos televisivos que considere son vulnerados. Esta vía establece una relación entre la audiencia televisiva y la institución, determinada en la protección de principios básicos de nuestra convivencia como

² Federal Communications Commission, USA. www.fcc.gov

³ Pero otros formatos, como las telenovelas o los programas de talentos y "reality shows", también ofrecen contenidos que luego son comentados, discutidos o incluso criticados y que pertenecen más bien al ámbito de los valores, las buenas costumbres e incluso los derechos

sociedad en un ‘espacio público’ virtual, como lo es la televisión, dado que el sentido que presenta la definición de ‘correcto funcionamiento’, carga con una intencionalidad de protección o resguardo de principios comunes para todos los habitantes del país.

5. Los datos del CNTV, en base a las encuestas nacionales de televisión (desde 1993) y a las denuncias ciudadanas, reflejan importantes tendencias:
 - Las personas sienten vulnerados derechos colectivos y reaccionan ante el regulador para defender el espacio público, la dignidad de otras personas o grupos sociales.
 - Los temas de preocupación de las audiencias han cambiado en el tiempo, producto de una mayor conciencia de los derechos fundamentales; y producto de la evolución de la parrilla televisiva. A comienzos de los años ‘90 las preocupaciones se focalizaban en contenidos televisivos de sexo y violencia; en los años ‘2000 en la dignidad de las personas, la representación de la diversidad social y la no discriminación.
 - El foco del contenido televisivo pasó de la ficción (principalmente películas y series) a la no ficción (principalmente programas misceláneos de conversación, de debate; y noticiarios). En relación con la calidad informativa, aparecen denuncias sobre el manejo de la información y la veracidad. Se asocian al Derecho a la Información y la libertad de expresión, tema que se incorpora a los procesos de fiscalización del CNTV cuando comienza a regir la Ley 20.750 (2014).
 - Las sucesivas encuestas nacionales de televisión indican que las audiencias perciben que la televisión tiene un trato desigual respecto de los diversos grupos que componen nuestra sociedad, de acuerdo con su poder económico y social⁴.
6. En el acto de denunciar ante el CNTV, converge el ejercicio ciudadano y el rol del Estado –en cuanto a estructura y obligación de resguardo de Derechos– y la comprensión más amplia del espacio público. Las denuncias se han triplicado en los últimos siete años, debido a la regulación de un espacio de carácter simbólico de comunicación televisiva, que repercute de manera concreta, en el desarrollo de una sociedad democrática en la que, el diálogo entre libertad de expresión y opinión, el derecho a la información y el tratamiento de lo público, son fundamentales para su consolidación.

El debate sobre Internet

En las últimas dos décadas, el centro del debate ha estado en los desafíos que plantea internet⁵, ya que esta nueva industria desarrolla sus propias reglas, las que, muchas veces

⁴ Así, en opinión de las personas, la televisión se encuentra dominada por cuatro actores sociales que detentan fama o poder: personajes de la TV y el espectáculo y del poder político; autoridades de gobierno; y empresarios y sectores acomodados. Se considera, asimismo, que estos actores son favorecidos en la pantalla. Contrariamente a lo anterior, los actores sociales percibidos con poco tiempo en pantalla son más numerosos y con menos poder social y económico: adultos mayores, jóvenes, niños, indígenas, personas con discapacidad, artistas, científicos. Asimismo, los actores sociales percibidos con un trato televisivo perjudicial son: indígenas, estudiantes, migrantes, sectores populares, homosexuales.

⁵ Un desafío central en las actuales discusiones sobre regulación y libertad de expresión en la era digital está asociado a las características propias de Internet -en tanto tecnología y como red de comunicación interconectada-; y al proceso de convergencia tecnológica que implica que Internet termina siendo a la vez una plataforma en la que se instalan y funcionan medios de comunicación tradicional.

están fuera de los marcos regulatorios específicos y/o nacionales o regionales, por la envergadura de su alcance global (ver anexo 3: internet y regulación).

Los tres aspectos que requieren especial atención corresponden a:

- **Los contenidos:** se debiera velar por ciertos valores consensuados (protección de niñas/os y adolescentes; la violencia -incluyendo la sexual-; difusión de pornografía; discursos de odio⁶. También se incluye aquí la discusión sobre la protección/ garantía mínima a contenidos locales, culturales y educativos.
- **Normas para las plataformas:** para servicios de medios audiovisuales que circulan a través de internet. Ha comenzado a funcionar un modelo basado en políticas o “términos de uso” que se llamaron Políticas de la “comunidad” de usuarios, pero que en realidad no fueron sometidas a una consulta en esa comunidad⁷. Dichas empresas ya no son meramente “intermediarios” de contenidos publicados o distribuidos por personas a través de sus servicios, sino que, poco a poco, han asumido un rol editorial de medios⁸, a través de mecanismos y procedimientos de autorregulación, adoptados *de facto*, donde en ocasiones pueden ser objetados como censura, por contravenir principios tales como la libertad de expresión. Lo que se propone como técnica regulatoria, es que el regulador pueda exigir que los “términos de uso” de las plataformas, respeten las garantías mínimas democráticas tales como la libertad de expresión, el debido proceso y la protección de los niños y niñas de contenidos dañinos.
- **Concentración:** se requiere una definición de aspectos legales de nuevos servicios e innovaciones tecnológicas relacionadas, que plantean desafíos de concentración o monopolio de empresas o corporaciones (por ejemplo, *Youtube-Google* en el área de contenidos audiovisuales de libre acceso, al funcionar como motores de búsqueda – y proveedor de contenidos hegemónico).

Para atender a los desafíos que demanda el escenario descrito, se podría analizar los principios que rigen la fiscalización de contenidos ya existente del Consejo Nacional de Televisión (Artículo 1°, Ley 18.838), pues algunos de ellos concitan un consenso generalizado; por ejemplo,

⁶ También existe un importante debate sobre cómo hacer frente a la masificación de las “fake news”, aquellas noticias falsas generadas con propósitos específicos de desinformación pública y desestabilización democrática.

⁷ A modo de ejemplo, revisar los Términos de uso de Youtube

<https://www.youtube.com/intl/es/about/policies/#community-guidelines> que cambiarán en la fecha del 10 de diciembre de 2019, Las Condiciones y políticas de Facebook <https://www.facebook.com/policies?ref=pf>

⁸ algunos contenidos considerados polémicos o complejos, como, por ejemplo, cuerpos o partes del cuerpo desnudos, escenas de violencia física, son filtrados a través de algoritmos que identifican estos casos y simplemente censuran o bajan contenidos de sus plataformas, como ocurre con *Facebook*, *Instagram* o *Twitter*.

- la libertad de expresión
- la protección a menores de edad
- el pluralismo y la no discriminación.

La Convención Constitucional

El CNTV, en su calidad de órgano con rango constitucional y autónomo, permite que sea esta Convención Constitucional, la que dicte cuáles son los valores constitucionales que se deben defender en el marco del acceso a la comunicación y la libertad de expresión; y también puede definir cómo se nombran sus autoridades y el personal, para transformarlo en un organismo eminentemente técnico. Puesto que se trata de velar por la protección de garantías constitucionales y de cumplir con los convenios internacionales ratificados por Chile, relativos a la comunicación y los derechos fundamentales.

Propuesta de nuevo inciso sexto del número 12 del artículo 19 de la CPR⁹:

Existirá un Consejo Nacional Audiovisual, autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, de carácter técnico, encargado de velar por el cumplimiento de la normativa sobre las diversas formas de comunicación audiovisual, incluyendo los contenidos multiplataforma de interés público y de la radiodifusión, considerando el respeto y promoción de los derechos constitucionales y derechos humanos contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En particular, el Consejo Nacional Audiovisual velará por el cumplimiento del principio de pluralismo, por el respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y de garantizar el cumplimiento de las misiones de servicio público asignadas a los medios públicos y privados. La ley señalará su organización, funciones y atribuciones.

Algunas sugerencias para debatir:

- El organismo debiera ser autónomo del poder político, con autoridades que representen a la sociedad civil, más allá de la representación parlamentaria.
- Entre sus atribuciones se debiera considerar la protección del pluralismo externo (no solo interno), para permitir la creación de medios diversos, la confrontación de puntos de vista y el debate de ideas, que representen los discursos existentes y los emergentes en la sociedad¹⁰.
- Debido al nuevo panorama de medios y tecnologías se sugiere implementar una figura más ciudadana en la institución reguladora, de defensoría de audiencias; esto,

⁹ NORMA ACTUAL: Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

¹⁰ Se debiera redefinir la noción de pluralismo, que en el Art.1 de la Ley 18.838 (mod.20.750) se refiere a la diversidad social y no al pluralismo de puntos de vista e ideas.

complementado con proyectos de formación de audiencias, con el objetivo de resguardar el espacio público democrático¹¹.

- Se propone un modelo regulatorio con distinto énfasis e instrumentos para los distintos medios y plataformas, de acuerdo con sus características y masividad.

A pesar de los consensos que se puedan alcanzar respecto a los principios que se deberían regular¹², el contexto tecnológico obliga a pensar el camino para ejercer esta regulación.

- En el marco de redefinir la institucionalidad, se requiere analizar los modelos existentes de regulación para ampliar, adaptar y/o transformarlos. El abogado de la Universidad Católica de Valparaíso, John Charney¹³, propone, en el caso del pluralismo informativo, un “modelo para armar”, con la aplicación de mecanismos diferenciados según medio, con algunos medios de comunicación con más carga regulatoria por su masividad e importancia en la cohesión política¹⁴.
- En una nueva legislación o reforma legislativa, poner en la base, la convergencia tecnológica como dinámica y cambiante.

Febrero 09, 2022

¹¹ Que se ve fragmentado y radicalizado hoy en día -producto de algoritmos que refuerzan las opiniones propias con discursos similares-.

¹² Los que podrán ampliarse al discurso de odio como se ha mencionado.

¹³ Revista Chilena de Derecho y Tecnología: “Tres concepciones de Pluralismo Informativo”. Vol.10, dic.2021.

¹⁴ Por ejemplo, el regulador francés (CSA) regula el pluralismo de forma diferenciada. El pluralismo interno en radio y televisión; y en el caso de los medios escritos y de internet, se considera que existe suficiente pluralismo externo, es decir, pluralidad de medios o fuentes de información y voces diversas.

ANEXO 1: DESAFÍOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Entre los desafíos que enfrenta hoy la sociedad de la información se pueden enumerar los siguientes.

7. Acortar las brechas en el acceso a la información, a fin de que todos puedan participar de la sociedad del conocimiento y del desarrollo.
8. Cuidar la calidad de la información y valores como la libertad de expresión; la convivencia democrática; la protección de los menores de edad y grupos vulnerables; entre otros¹⁵.
9. Debido a las grandes cantidades de circulación de información y de opinión, es imperativo resguardar ciertas garantías en el marco del bien común y del espacio público, para no transformarnos en una "cultura de audiencias" (entendida como puntos de rating televisivo o "likes" de Facebook).
10. El resguardo del espacio público tiene el objetivo de compartir valores y prácticas sociales para un bien superior, que es la convivencia democrática, y esto puede verse amenazado, por una cultura de comunicaciones espontáneas, muchas veces producto de gratificaciones para el individuo, sin pensamiento crítico.
11. Los algoritmos -hoy tan presentes en todas las comunicaciones- son de mucha utilidad, pero deben ser transparentes a la ciudadanía; y se debe conocer su funcionamiento. Pueden llevar a más pluralismo, pero también -y más frecuentemente- a acceder a un mismo tipo de información que impide la experiencia común, y aleja del debate de ideas, alimentando una cultura de 'tribus' que disgrega, difunde información falsa, o discrimina a priori, negando las opiniones y visiones distintas a la propia.
12. la Información y la opinión no son bienes de consumo, forman parte de una cultura compartida, del derecho a saber, con imperativos éticos en dos sentidos: el de los derechos y los deberes. Este ámbito, por lo tanto, no puede responder solo a lógicas de mercado. Debe tener una regulación básica para resguardar derechos individuales y colectivos, que se ajusta al trabajo de redactar una nueva Constitución, con reglas básicas comunes.

¹⁵ Esta tarea, al menos en lo que respecta a la Televisión, ha sido responsabilidad del Consejo Nacional de Televisión, por mandato legal.

ANEXO 2: REGULADORES Y SUS AGRUPACIONES

Todos los estados europeos cuentan con al menos un regulador audiovisual, y en algunos casos, con más de uno, debido a los grados de autonomía de regiones de algunos países (como es el caso de Cataluña y Andalucía en España) o por el número de idiomas oficiales (en el caso de Bélgica, existen tres).

En Europa, existen dos grandes agrupaciones de reguladores.

- ERGA¹⁶: Esta entidad –creada en 2014- agrupa a los reguladores europeos de servicios audiovisuales nacionales e independientes y cuyo principal rol es asesorar a la comisión que promueve la implementación de la Directiva de Servicios Audiovisuales de la Unión Europea (*Audiovisual Media Services Directive-AVMSD*).
- EPRA¹⁷: creado en 1995 como respuesta a la necesidad de cooperación entre entidades regulatorias europeas. Participan 55 autoridades regulatorias de 47 países.
- Los reguladores africanos están agrupados en la red ACRA¹⁸, con 33 países miembros, promueve la cooperación entre reguladores africanos francófonos, luso y anglo- parlantes, más la autoridad reguladora del reino de Marruecos.
- En Iberoamérica existe la plataforma de reguladores PRAI¹⁹, creada por el Consejo Nacional de Televisión en 2010, con el propósito de intercambiar experiencias y enfrentar desafíos comunes. Consta de 11 miembros, todos organismos reguladores del audiovisual; y dos miembros observadores²⁰.
- El Instituto Internacional de las Comunicaciones²¹ es una red de reguladores del audiovisual, de las telecomunicaciones y de la industria y organiza encuentros internacionales, regionales y locales para discutir estos nuevos desafíos que enfrentan todas las regiones del mundo respecto de las comunicaciones.

¹⁶ ERGA: European Regulators Group for Audiovisual media. <https://erga-online.eu>.

¹⁷ EPRA: European Plattform of Regulaotry Authorities. <https://www.epra.org>

¹⁸ ACRA: Network of African Communications Regulatory Authorities.

¹⁹ PRAI: Plataforma de Reguladores del Audiovisual Iberoamericano. <https://prai.tv>

²⁰ Reino de Marruecos y Costa Rica

²¹ IIC por sus siglas en inglés, es una institución independiente sin fines de lucro, con sede en Inglaterra, financiada por sus miembros y patrocinadores.

ANEXO 2: INTERNET Y REGULACIÓN

En el año 2014, la Relatoría para la Libertad de Expresión (RELE) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) publica el primer Informe temático sobre internet y libertad de expresión, encargado a la Relatora Especial Catalina Botero. La RELE va a especificar los siguientes principios orientadores:²²

Acceso: se deben tomar acciones para promover, de manera progresiva, el acceso universal a los servicios de internet, no solo a la infraestructura, sino a la tecnología necesaria para su uso y a la mayor cantidad posible de información disponible en la red; eliminar las barreras arbitrarias de acceso a la infraestructura, la tecnología y la información en línea; y adoptar medidas de diferenciación positiva para permitir el goce efectivo de este derecho a personas o comunidades que así lo requieran por sus circunstancias de marginación o discriminación.

Pluralismo: en la medida que le corresponde al Estado preservar las condiciones inmejorables que posee internet para promover y mantener el pluralismo informativo. Esto implica asegurar que no se introduzcan en internet cambios que tengan como consecuencia la reducción de voces y contenidos. Las políticas públicas sobre la materia deben proteger la naturaleza multidireccional de internet y promover las plataformas que permitan la búsqueda y difusión de informaciones e ideas de toda índole.

No discriminación: en el entorno digital, implica, además de los deberes de acceso y pluralismo ya referidos, la adopción de medidas, a través de todos los medios apropiados, para garantizar que todas las personas –especialmente aquellas que pertenecen a grupos vulnerables o que expresan visiones críticas sobre asuntos de interés público– puedan difundir contenidos y opiniones en igualdad de condiciones.

Privacidad: indica respetar el acuerdo y consenso de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución “El derecho a la privacidad en la era digital”,²³ que postula que los Estados tienen la obligación de respetar y proteger el derecho a la privacidad de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo el contexto de las comunicaciones digitales.

Una característica transformativa del entorno de las comunicaciones digitales es el poder de las empresas privadas y, particularmente, de las redes sociales, las plataformas de búsqueda y otros intermediarios, sobre las comunicaciones en general. Tienen un enorme poder

²² *Ibid.*, p. 7-16.

²³ Este acuerdo fue establecido el 26 de marzo de 2015 por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Más antecedentes disponibles en: <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=31995#.VZNW8VV> Oko último acceso: 13/06/ 2019.

concentrado en unas pocas empresas. Para proteger el entorno de la libertad de expresión frente al dominio privado sin suficiente rendición de cuentas, urge el desarrollo de las siguientes medidas:

- a. Desarrollar mecanismos de supervisión transparentes y que cuenten con garantías de independencia e involucren múltiples partes interesadas, para abordar las reglas privadas de moderación de contenido que podrían ser contrarias al derecho internacional de los derechos humanos o interferir con el derecho de las personas a ejercer su libertad de expresión.
- b. Medidas regulatorias que aborden los modelos de negocios de ciertas empresas de tecnología digital que dependen de modelos de publicidad que fomentan un entorno que puede ser utilizado para la viralización, *inter alia*, de engaños, desinformación y expresiones de odio.
- c. Implementar un marco de responsabilidades de las empresas según los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de la ONU, respaldado por regulaciones o la supervisión del Estado para mitigar los daños a los derechos humanos, mediante el desarrollo de compromisos, políticas y evaluaciones públicas del impacto persistente en los derechos humanos.
- d. Soluciones legales y tecnológicas que permitan transparentar la moderación algorítmica del contenido, con la posibilidad de auditar de forma completa y permanente los datos que informan la inteligencia artificial.
- e. Soluciones basadas en los derechos humanos para enfrentar los problemas causados por la desinformación, incluida la creciente posibilidad de falsificaciones tecnológicas profundas "*deep fakes*", de manera transparente, creíble y orientada, mediante enfoques compatibles con los estándares internacionales en materia de legalidad y la legitimidad del objetivo perseguido, cuando sea estrictamente necesario y proporcional.
- f. Reglas y sistemas eficaces para remediar la concentración indebida de la propiedad y las prácticas que representen un abuso de la posición dominante de las empresas que proporcionan servicios de comunicación digital.