

Marco regulatorio para la protección de la niñez y la adolescencia en los servicios audiovisuales en Perú: diagnóstico y aportes para reformas imprescindibles

María Capurro Robles y María José Guembe

INFORME PARA **PERÚ**

2022

MARÍA JOSÉ GUEMBE

Abogada (UBA) y magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Notre Dame University). Es investigadora asociada de OBSERVACOM, especializada en protección de los derechos humanos en el sector audiovisual. Fue directora de Protección de Derechos en la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual de Argentina y titular transitoria del organismo. Es profesora en la Universidad Nacional de Lanús. Integra el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

MARÍA CAPURRO ROBLES

Abogada (UBA), magíster en Ciencias de la Comunicación y doctoranda en Medios, Comunicación y Cultura (Universidad Autónoma de Barcelona). Es investigadora asociada a OBSERVACOM, especializada en protección de derechos de niños, niñas y adolescentes en el sector audiovisual. Fue subdirectora de Protección de Derechos de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual de Argentina desde su creación hasta 2019.

Es una publicación de OBSERVACOM

Observatorio Latinoamericano
de Regulación, Medios y Convergencia

Gral. César Díaz 1239/101
Montevideo, Uruguay
www.observacom.org

Con el apoyo de Fundación Friedrich Ebert en Perú

Camino Real 456 Torre Real Of. 901
San Isidro - Lima, Perú
<https://peru.fes.de>



Sobre licencia CC: https://eva.udelar.edu.uy/pluginfile.php/424842/mod_resource/content/1/licencias_creative_commons.html

1.

Presentación

La protección de los derechos humanos implica la organización, por parte de los Estados, de las estructuras por las que ejercen el poder público para asegurar jurídicamente su libre y pleno ejercicio. En las sociedades actuales, en las que los centros de poder se encuentran en muchos casos fuera de las estructuras estatales, las responsabilidades de los Estados no ceden; surgen obligaciones y límites a la actuación de los actores privados, que deben sujetar sus conductas al orden jurídico público nacional y supranacional, y es el Estado quien debe asegurar el respeto y protección de los derechos de quienes se encuentran bajo su jurisdicción. El Estado debe marcar límites e imponer obligaciones destinadas a satisfacer los derechos humanos.

Este principio básico de la protección de los derechos, pareciera ceder cuando hablamos de medios de comunicación. La libertad de expresión es defendida como un derecho de una sola dimensión que ampara la actividad de los medios de comunicación y se utiliza como escudo frente a la protección de otros de derechos de igual raigambre.

En décadas pasadas se dieron en América Latina profundos debates acerca de la necesidad de regular la actividad de quienes prestan servicios de comunicación audiovisual. Prosperaron en la región agendas regulatorias que promovieron la perspectiva del interés público en la actividad de los medios de comunicación audiovisuales, con miras a corregir distorsiones provenientes de la lógica mercantil. Esto implicó promover

el pluralismo, la diversidad y el respeto de los derechos humanos, que suelen no tener espacio bajo esa lógica. Algunas de esas leyes se destacan por la profundidad de las modificaciones y el apego a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, y en particular en materia de derechos de la niñez, que es el interés particular de este documento.¹ En general las normas reconocieron especialmente el derecho de la niñez y la adolescencia a la comunicación e implementaron obligaciones legales de protección frente a contenidos que puedan afectar el desarrollo y bienestar, también la obligación de generar y poner a disposición de las infancias y adolescencias, programación especialmente dedicada, así como pautas destinadas para la comunicación comercial, herramientas de accesibilidad, entre otras. Todo ello, sin perjuicio de los derechos personalísimos de niños, niñas y adolescentes, como la intimidad, la dignidad, la vida privada y la integridad, que fueron consagrados de manera específica en leyes de protección alineadas con la Convención sobre Derechos del Niño, y receptadas como imperativos a respetar por parte de los servicios audiovisuales.

En este documento analizaremos el marco regulatorio peruano en relación con los estándares internacionales en materia de derechos de la niñez y la adolescencia en lo que refiere a su vínculo con los medios audiovisuales. También veremos si los distintos actores del sistema de protección de los intereses y derechos de la niñez asumen adecuadamente sus responsabilidades o si por el contrario las delegan el ámbito ciudadano y privado.

Este documento tiene como objetivo realizar aportes que nutran las agendas de las distintas

agencias estatales, actores sociales del ámbito de la comunicación, organizaciones sociales y personas interesadas del ámbito académico, aportando herramientas que contribuyan a la efectiva vigencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes (NNyA) en su relación con los medios de comunicación.

Si bien los debates actuales a nivel internacional se centran en la regulación de Internet, las plataformas de intercambio de contenidos audiovisuales, las redes sociales y los servicios audiovisuales bajo demanda, en América Latina la regulación de los servicios de comunicación audiovisual presenta aun serias deficiencias estructurales cuya reversión resulta ineludible para encarar los desafíos regulatorios que interpelan el presente. En ese entendimiento elaboramos el estudio que se condensa en las páginas que siguen.

El documento se inicia con una descripción del marco jurídico vigente en materia de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes en Perú. A continuación, describiremos las herramientas que la regulación prevé para hacer efectiva la protección de niños y niñas frente a contenidos audiovisuales que puedan resultar perjudiciales para su desarrollo. Revisaremos críticamente el sistema de “autorregulación” y cómo funciona la supervisión estatal. En la misma línea describiremos el sistema de denuncias y reclamos frente a incumplimientos que la normativa tiene establecido. Finalmente, se repasan los puntos críticos detectados en el análisis del marco normativo y su implementación y se formulan recomendaciones sobre reformas normativas y políticas públicas dirigidas a garantizar de manera efectiva los derechos de las audiencias de niños, niñas y adolescentes en Perú. ◀

¹ Entre ellas las leyes de Servicios de Comunicación Audiovisual de Argentina (2009) y Uruguay (2014), y la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión de México (2014)

2.

Panorama actualizado del marco regulatorio vigente

Perú ratificó los principales tratados internacionales de derechos humanos y, en particular, la Convención de los Derechos del Niño, que reconoce una serie de derechos que se ponen en juego en la comunicación audiovisual: el derecho a opinar, a expresarse libremente; a la protección de la vida privada, la honra y la reputación; a acceder a información adecuada a su etapa de desarrollo y diversa en términos culturales; el derecho a ser tratado con dignidad y respeto. Estos derechos deben ser interpretados bajo los principios del interés superior de las niñas y niños, la no discriminación, la participación, la autonomía progresiva y el desarrollo.

La Constitución Política de Perú garantiza que las normas constitucionales y legales se interpreten a la luz de los tratados y declaraciones internacionales ratificados por el Estado.

En materia de niñez, la norma principal del sistema legal peruano es el Código de los Niños y Adolescentes² que obliga a garantizar la protección integral por parte de todos los actores sociales, que incluyen a los adultos que cumplen

² Ley N° 27.337.

funciones parentales, al Estado y a las entidades privadas. Dentro de esta protección se incluye el buen trato; el respeto de la integridad personal moral, psíquica y física; el desarrollo y el bienestar; la libertad de pensamiento, opinión y expresión con consideración de las etapas de madurez; el acceso a la cultura, la recreación y al entretenimiento; y el derecho a la imagen.

El Código se complementa con la ley 30.466 y su reglamentación, que establecen parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño o niña. Allí se reconoce expresamente que las autoridades de las entidades públicas y privadas son responsables de garantizar el bienestar de la niña, niño o adolescente, que comprende las necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales, así como el afecto y la seguridad que garanticen su desarrollo integral.

Para la efectiva protección de los derechos de NNyA, el Código establece que la Defensoría del Niño y el Adolescente debe intervenir cuando se encuentren amenazados o violados los derechos reconocidos a los y las niñas en cualquier ámbito³. Del mismo modo, el Fiscal Especializado se encuentra autorizado a intervenir de oficio en estos casos.⁴

En lo que refiere a las entidades privadas, en términos generales, se establece que deben proveer procedimientos internos y lineamientos para evitar que en el ámbito de sus actividades específicas las niñas, niños y adolescentes puedan ver afectados sus derechos. Existen otras normas que alcanzan directamente la actividad de los medios de comuni-

cación, como es caso de la ley para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar.⁵

La regulación legal de la actividad audiovisual establece obligaciones a los titulares de licencias de radiodifusión para la protección de las y los niños. El primer punto a destacar es que la normativa sólo alcanza a la radio y la televisión abierta y gratuita, y no a los servicios de pago que quedan fuera del alcance de la protección de la niñez y la adolescencia.

La ley de Radio y Televisión⁶ establece en su segundo artículo los principios de prestación de los servicios que incluyen, en lo que nos interesa, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad; la libertad de opinión, pensamiento y expresión; el respeto al pluralismo informativo, político, religioso, social y cultural; la defensa de los derechos humanos fundamentales y de las libertades consagradas en los tratados internacionales y en la Constitución Política; la libertad de información veraz e imparcial; el fomento de la educación, cultura y moral de la Nación y la protección; la formación integral de los niños y adolescentes; la promoción de los valores y la identidad nacional; la responsabilidad social de los medios de comunicación; el respeto al honor, la buena reputación y la intimidad personal y familiar; y el respeto al derecho de rectificación. Estos principios deben guiar la actuación de la radio y la televisión y también el contenido de sus programaciones.

Otra norma que debemos tener en cuenta en el panorama normativo es el Código de Protección

3 Artículo 45 del Código del Niño y el Adolescente.

4 Artículo 71 del Código del Niño y el Adolescente. En el marco de esta investigación no se ha encontrado información pública susceptible de ser analizada sobre actuaciones que pudieran haber llevado adelante alguna de estas dos instancias en relación con la protección de niños, niñas y adolescentes en su relación con los servicios de comunicación audiovisual.

5 Ley N° 30.364

6 Ley N° 28.278, reglamentada por Decreto Supremo N° 005-2005-MTC.

y Defensa del Consumidor (ley 29.571), que establece que la publicidad comercial no debe inducir a niños, niñas y adolescentes a conclusiones equívocas sobre las características de los productos anunciados o sobre sus posibilidades, mientras debe “respetar su ingenuidad, la credulidad, la inexperiencia y el sentimiento de lealtad” (artículo 16). El Código creó El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), una institución pública que interviene frente a presuntas infracciones a las disposiciones, con capacidad de imponer sanciones y medidas correctivas. El INDECOPI también supervisa el cumplimiento de la Ley 30.021, de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes, competencia en el marco de la cual puede realizar investigaciones e iniciar acciones de oficio.

Todas las normas mencionadas hasta acá se suman a la obligación que tienen las entidades públicas o privadas, de respetar y garantizar los derechos que surgen del marco normativo internacional y nacional de protección de la niñez y la adolescencia.

2.1 Medidas para la protección de la niñez en los contenidos audiovisuales

Son tres las herramientas principales que el marco legislativo de Perú provee para la protección de NNyA en este campo. Por una parte, ya mencionamos la posibilidad de intervenir e incluso de acudir a la justicia que tiene la Defensoría del Niño y el Adolescente. Puede ejercer esta facultad cuando se vea amenazado o violado cualquiera de los derechos que contempla el Código del Niño y el

Adolescentes. En lo vinculado con los contenidos audiovisuales, esta actuación puede dirigirse a preservar el derecho a la imagen o cualquier derecho personalísimo.

Por otra parte, y adentrándonos en la normativa audiovisual, encontramos otra herramienta establecida para la protección de la niñez que es el “horario familiar”, dentro del cual se deben evitar los contenidos “violentos, obscenos y de otra índole que puedan afectar los valores inherentes a la familia, los niños y adolescentes” (artículo 40 de la Ley de Radio y Televisión). Esta franja horaria se extiende de 06:00 a.m. a 10:00 p.m. y se combina con un sistema de advertencias informativas para reconocer la clasificación de la programación que se ofrece. La regla se flexibiliza en la propia norma, que permite exhibir dentro del horario familiar contenidos aptos para mayores de 14 con orientación de personas adultas e incluso contenidos solo aptos para adultos, siempre que se advierta a la audiencia de manera “previa, escrita y verbal” (artículo 42). Sin embargo, el Reglamento de la Ley de Radio y Televisión⁷ aclara la situación al disponer que las franjas a respetar son tres: el horario “de protección al menor”, de 06:00 a 22:00 hs., en el que niños y niñas pueden acceder a los contenidos (programas, avances de programación y publicidades) sin supervisión adulta; el horario para mayores de 14 años con orientación adulta, que se extiende de 22:01 a 23:59 hs.; y el horario para adultos, que es después de las 00:00 hs.⁸

Las especificaciones para el horario de mayor protección carecen de detalles y precisiones necesarias para lograr efectividad. La norma estipula que esa franja:

⁷ Artículo 103.

⁸ Artículos 15 y 16 de la Resolución Ministerial N° 586-2021-MTC/01.

- no debe contener violencia o contener “muy poca”: la consideración de qué es violencia y la ponderación de lo que sería poco queda a exclusivo cargo del licenciario;
- no debe presentar lenguaje inapropiado: no se puntualiza qué considera el Estado que es inapropiado para la niñez;
- no debe contener conductas disruptivas: no hay ninguna explicación de qué se considera de tal modo;
- ni situaciones o diálogos de naturaleza sexual: aquí no se hace distinción respecto de contenidos que contextualizados pueden tener finalidades educativas o informativas.

En la franja destinada a mayores de 14 con acompañamiento, la programación puede contener lenguaje grosero u ofensivo, situaciones de naturaleza sexual o conductas antisociales. Sería valioso que se ofrecieran lineamientos o definiciones para determinar cuáles son las situaciones sexuales acordes a esa etapa de desarrollo y cuáles son las conductas consideradas antisociales de las cuales, de acuerdo al criterio experto, sería conveniente preservar a los y las adolescentes.

El horario adulto puede contener violencia, escenas sexuales explícitas o lenguaje grotesco indecente. No están permitidos en la programación de la televisión abierta los contenidos de pornografía o que promuevan el comercio sexual.

La norma impone que en cada franja horaria se agregue una advertencia que indique a quién va dirigida la programación (ATP, Solo mayores de 14, Apto solo para adultos). No se prevé que el sistema de advertencias aporte

una información sobre los contenidos que permita el control parental y, de acuerdo al desarrollo, que los niños, niñas y adolescentes puedan gozar de autonomía en las decisiones.

La exhibición de las películas cinematográficas y sus avances debe adaptarse a la clasificación que tuvieron para la exhibición en salas o ser adaptadas para el horario familiar, lo que tiene que ser advertido a la audiencia.

La Ley de Radio y Televisión establece una clasificación de faltas por incumplimiento de sus normas por parte de los licenciarios, y califica como falta grave la vulneración del horario apto para todo público⁹. Las sanciones previstas en la norma son la amonestación, la multa y la cancelación de la autorización o licencia y se gradúan teniendo en cuenta el daño causado, la disposición a repararlo, el impacto social, la reincidencia y otras consideraciones.

La ley de Radio y Televisión no contempla otras previsiones destinadas especialmente a proteger a niños, niñas y adolescentes. En cuanto a la obligación emanada de la Convención sobre Derechos del Niño de poner a disposición y dar acceso a contenidos especialmente dedicados, la Ley no especifica cuotas de contenidos. La denominada “franja educativa” establecida en el artículo 13 se concibe como un mecanismo de “colaboración con el Estado en la educación y la formación moral y cultural”, en función del cual los medios de radiodifusión deben destinar “un porcentaje mínimo dentro de su programación a estos contenidos”. La Ley cede expresamente en ese mismo artículo la determinación de ese porcentaje a los radiodifusores, lo cual sumado a la falta de inversión publicitaria en contenidos para niños y

⁹ Artículo 76 inc. h.

niñas arroja un panorama de ausencia de este tipo de programaciones en las pantallas.¹⁰

Por último, en lo referido a la comunicación comercial, como ya mencionamos anteriormente el INDECOPI, creado por el Código de Protección y Defensa del Consumidor, tiene facultades administrativas frente a la vulneración de los derechos de la niñez en las publicidades, con capacidad de sanción.

2.2 La deriva de la autorregulación: descripción y apuntes críticos

Ahora bien, no obstante las normas hasta aquí reseñadas, luego la propia reglamentación traza el camino para diluir la responsabilidad estatal y dejar en manos privadas la facultad para definir de qué modo cumplir con las obligaciones legales. El artículo 127 del Reglamento de la Ley de Radio y Televisión, ya citado, luego de disponer que la potestad sancionadora es ejercida por el Ministerio a través de la Dirección de Control, establece que la determinación de las infracciones tipificadas, entre otros, en el artículo 76 literal h (es decir, el que establece las pautas del denominado “horario familiar”) “...se ciñe a lo dispuesto en el Título VII sobre procedimiento de queja por incumplimiento al Código de Ética”.

Veamos a continuación cómo está organizado, precisamente, el sistema de los códigos de ética y por qué representa una virtual “privatización” de la garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

El sistema establecido en la Ley de Radio y Televisión consiste en que los prestadores de servicios repliquen las obligaciones legales en Códigos de Ética¹¹ y concentren en su órbita la implementación, interpretación y actuación frente a demandas de las audiencias por incumplimientos, con facultad de aplicar sanciones.

La Ley de Radio y Televisión estipula, en principio, que la Dirección de Control del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, es el órgano competente para verificar, evaluar, determinar y sancionar la comisión de infracciones administrativas. Sin embargo, en lo que refiere a la fiscalización y control del cumplimiento del horario de protección de la niñez el Reglamento de la Ley dispone que la determinación de las infracciones y faltas se regirá de acuerdo al procedimiento de queja por incumplimiento de los Códigos de Ética. Este procedimiento consiste en que “el público en general” puede presentar quejas ante los prestadores de servicios de radiodifusión y que una vez agotada la queja ante el titular de la autorización, se puede recurrir ante el órgano competente del Ministerio para revisión de lo actuado.¹²

Se produjo así una delegación de la función de vigilancia que según el sistema de protección integral de la niñez corresponde ineludiblemente al Estado. La única posibilidad de intervención estatal en este esquema depende de la iniciativa de las audiencias y se produce una vez agotada la vía del trámite ante el medio de comunicación. Si las audiencias no lo reclaman, el Estado no interviene.¹³

¹⁰ Si se trata de una estación con finalidad educativa el porcentaje se eleva, artículo 13.

¹¹ Artículo 34.

¹² Decreto Supremo 5/2005/MTC, artículo 157.

¹³ Artículo 98-D del Decreto Supremo N° 015-20118-MTC que modifica el Reglamento de la Ley N° 28278.

Cada código de ética debe estipular un procedimiento propio que debe estar en consonancia con unas pautas mínimas que establece la reglamentación de la ley. En líneas generales se trata de procedimientos sencillos con plazos breves que habilitan respuestas rápidas, concentran la carga de la prueba en el medio de comunicación, y establecen en distinta medida la participación de quienes denuncian.

Para el trámite de las denuncias del público los titulares de servicios deben disponer de un área especial y establecer un procedimiento a seguir. Notablemente, la ley permite que esta función pueda ser delegada en un tercero.¹⁴

En cuanto a la adopción de los Códigos de Ética, deben ser elaborados y adoptados de forma asociada y, sólo por excepción, se acepta que sean individuales. Subsidiariamente, los titulares de licencias pueden acogerse a un Código de Ética dictado por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones (MTC), que también rige para quienes no adopten uno.¹⁵

Una vez elaborados por los licenciatarios deben ser aprobados por el MTC, previa opinión no vinculante del Consejo Consultivo de Radio y Televisión – CONCORTV. Se trata de un órgano en el que tienen representación distintos sectores de la comunicación audiovisual: espacios académicos, industria, radiodifusión educativa, anunciantes, organismos públicos especializados. CONCORTV también participa con carácter consultivo en los procedimientos administrativos por incumplimientos normativos, y promueve investigaciones para mejorar la comunicación

audiovisual. Tiene una basta producción en materia del derecho a la comunicación de la niñez y la adolescencia, por lo que su intervención en cuanto al resguardo de los derechos es relevante.

El Código de Ética del MTC, además de reponer los principios y valores de los servicios de radiodifusión (comercial, comunitaria y educativa) establecidos en la ley de Radio y Televisión, describe de manera detallada la clasificación de los horarios de protección de las audiencias, tal como mencionamos en el apartado anterior, y establece la modalidad de atención que cada prestador debe dar a las presentaciones del público. Esta norma, a la que se sumaron el 90 por ciento de los licenciatarios y autorizados a prestar servicios de radiodifusión, no establece cómo es el procedimiento para la evaluación de las infracciones y el establecimiento de sanciones referidas a las normas de protección de la niñez.

Por otra parte, la Sociedad Nacional de Radio y Televisión (SNRTV), que agrupa a más de una decena de prestadores de servicios de comunicación audiovisual -que concentran la mayor parte de las audiencias-,¹⁶ cuenta con un Código y un Pacto de Autorregulación que rigen la actividad de sus asociados. Estos instrumentos no aportan mayor protección a los derechos de la niñez que la establecida en la ley.

Es un sistema que declara propiciar el diálogo y la conciliación entre el público y los medios de comunicación y establece un procedimiento reglado que cuenta con dos instancias de aplicación que son la Comisión de Ética y el Tribunal de Ética. El sistema también

¹⁴ Artículo 34 de la Ley de Radio y Televisión

¹⁵ Aprobado por Resolución Ministerial 801/2006/MTC

¹⁶ Sobre la concentración y consumo de medios en Perú, remitimos al informe Media Ownership Monitor Perú, disponible [aquí](#) (consultado el 9-11-2021).

cuenta con una secretaría técnica encargada de implementar el procedimiento y las instancias de diálogo. Como dijimos anteriormente, las resoluciones adoptadas en este ámbito podrían ser apeladas y revisadas por el MTC.¹⁷ No obstante, el Código de Ética no menciona este derecho, lo que va en desmedro de su ejercicio por parte de las audiencias.

La secretaría técnica tiene entre sus funciones promover soluciones conciliatorias para las controversias, en un sistema que incluye la participación de quien presenta la denuncia y espacios de intercambio con los medios. En caso de no arribar a una solución de conciliación se pueden imponer sanciones que consisten en multas económicas. También se prevé un régimen de reincidencias por casos en que el mismo prestador del servicio incurra en la vulneración de una misma norma del código dentro del plazo de un año.

Lo recaudado en concepto de multas se destina, según el Pacto de Autorregulación, a fortalecer el mecanismo autorregulatorio. ◀

17 Artículo 98-D del Decreto Supremo N° 015-2018-MTC.

3.

Análisis a la luz de los estándares internacionales de protección de niñez

3.1 Un marco regulatorio inadecuado para garantizar los derechos vigentes

Las normas previstas en el marco jurídico para la protección de los derechos de niños y niñas en los servicios audiovisuales, hasta aquí descritas, presentan deficiencias que consideramos relevante revisar en pos de que puedan cumplir los objetivos que tienen en expectativa.

El propio CONCORTV así lo reconoce en el estudio cualitativo Representaciones sociales de las niñas, niños y adolescentes que predominan en los programas de televisión peruana de señal abierta,¹⁸ un informe presentado a principios de 2021 en el cual no solamente se analizan representaciones propiamente dichas sino, más ampliamente, la participación, o no, de los niños y niñas en las coberturas mediáticas, las formas en que son tematizadas cuestiones que atañen a la situación de las infancias, las vulneraciones del “horario familiar”, el papel de la televisión en la consolidación de estereotipos discriminatorios sobre

¹⁸ CONCORTV (2020), Representaciones sociales de las niñas, niños y adolescentes que predominan en los programas de televisión peruana de señal abierta, [En línea [acá](#)] (última consulta 20 de octubre de 2021).

la infancia, para mencionar solo algunos trazos de un trabajo basado en la perspectiva de protección integral de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De hecho, las conclusiones de ese trabajo advierten sobre el cumplimiento parcial de los principios de protección de derechos en la programación televisiva; sobre la insuficiente precisión en los mecanismos de autorregulación para prevenir eventuales afectaciones a los derechos de las niñas, niños y adolescentes¹⁹; sobre contenidos no aptos para niños, niñas y adolescentes emitidos en horario familiar (con particular preocupación se detallan en el informe coberturas que incluyen escenas de violencia de distinto tipo); sobre la escasa programación especialmente destinada a niños, niñas y adolescentes; sobre la ineficiencia de los mecanismos de reclamo frente a posibles afectaciones de derechos; sobre la persistencia de una mirada adultocéntrica en las programaciones, que en ocasiones se combina a su vez con miradas estigmatizantes en relación, por ejemplo, con los niños y niñas con discapacidad o en situación de pobreza; y sobre una falta de participación genuina de niñas, niños y adolescentes en las programaciones, que no incluyen sus opiniones y perspectivas.

Las conclusiones de este exhaustivo y documentado informe, realizado por un orga-

nismo que funciona en la órbita del Estado, ponen en cuestión el sistema basado en la exclusiva autorregulación de los canales de televisión y su ineficacia para garantizar de manera efectiva los derechos de niños, niñas y adolescentes consagrados en la normativa sobre derechos humanos y en la normativa de protección de la infancia y adolescencia a nivel nacional.

Esta situación no es en absoluto novedosa en el debate de la agenda de actores políticos y sociales en Perú. Ya en 2012, autoridades estatales, organizaciones de la sociedad civil y las direcciones de los medios de comunicación, suscribieron la Declaración de Principios sobre los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en los Medios de Comunicación. UNICEF y Save the children también suscribieron la Declaración y la entonces Relatora para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Catalina Botero, lo hizo en calidad de testigo. En 2018 UNICEF reconocía que la Declaración había sido promovida debido a que "...la creciente presencia de niñas, niños y adolescentes en los medios de comunicación muchas veces está acompañada de un involuntario pero inadecuado tratamiento noticioso que, por ejemplo, se refleja en la revictimización de niñas y niños y en el fortalecimiento de estereotipos negativos sobre los

¹⁹ Expresamente el informe señala que "...resulta indispensable aplicar los principios que se establecen en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código de los Niños y Adolescentes, entre otros", de lo cual se deduce que estos principios no se encuentran contemplados en los mecanismos de autorregulación vigentes. CONCORTV (2020), Op. Cit., p. 85. En la misma línea, al analizar la presentación y cumplimiento de los códigos de ética a 15 años de la sanción de la Ley de Radio y Televisión en sus 15 años de vigencia, el especialista en normativa sobre medios de comunicación, José Perla Anaya, reconocía en una entrevista para CONCORTV: "algunos o muchos creen con razón que está muy lejos de comprobarse que la autorregulación y los códigos de ética han logrado llevar a una realidad radiotelevisiva que nos enorgullezca. Tanto en el plano del entretenimiento como en el de periodismo estas falencias son evidente [...] Al parecer el proceso de elaboración y presentación de los códigos de ética ha sido en la mayor parte de los casos un mero formalismo" [En línea [acá](#)] (última consulta 20 de octubre de 2021).

adolescentes”.²⁰ El texto de la Declaración²¹ tiene el valor de basarse expresa e indubitablemente en los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ahora bien, por un lado, expresa en términos de acuerdo lo que en realidad representa una obligación legal ya existente tanto para los organismos del Estado como para los licenciarios, y por otro, recoge el contenido de las normas ya existentes lo cual debiera ser materia de cumplimiento y fiscalización, no de un acuerdo que exprese la buena voluntad de los actores firmantes.

Como mencionamos en los párrafos previos, el sistema vigente no está adecuado a los estándares vigentes en materia de protección de niños, niñas y adolescentes en su relación con los medios de comunicación. En efecto, si analizamos de manera detallada las normas internacionales de protección y la interpretación oficial y autorizada que de estas normas realiza el Comité sobre Derechos de Niño de Naciones Unidas, advertiremos rápidamente que el sistema vigente en Perú es incompatible con los estándares que surgen de estos instrumentos jurídicos.

En la Observación General Nro. 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial

en los derechos del niño, el Comité dedica un párrafo específico a las obligaciones de los medios de comunicación (en este punto, es preciso realizar además la salvedad de que las empresas de televisión son licenciatarias de un bien público que es el espectro radioeléctrico, lo cual más allá del legítimo fin de lucro que tengan las que exploten licencias a esos efectos, debiera distinguirlas del resto de las empresas y reforzar sus obligaciones en materia de respeto y protección de derechos). Señala puntualmente el Comité que: “La industria de los medios de comunicación, incluidos los sectores de la publicidad y la mercadotecnia, puede afectar tanto negativa como positivamente a los derechos del niño. En virtud del artículo 17 de la Convención, los Estados tienen la obligación de alentar a los medios de comunicación, incluidos los privados, a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, por ejemplo en relación con estilos de vida saludables. Los medios deben estar regulados de manera adecuada para proteger a los niños contra la información perniciosa, especialmente material pornográfico o material que presente o fomente la violencia, la discriminación y las imágenes sexualizadas de los niños, al tiempo que se reconoce el derecho de los niños a la información y la libertad

²⁰ UNICEF (2018), Niñas, niños y adolescentes en el centro de la información. Resultados del monitoreo de medios 2012-2018, p. 4 [En línea [aquí](#)] (Consulta 5 de noviembre de 2021)

²¹ El texto completo de la Declaración es el siguiente: “Convenimos en adoptar los siguientes principios necesarios para garantizar el interés superior del niño, así como el respeto y vigencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el marco del ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información:

- Se respeta el derecho a la dignidad de niños, niñas y adolescentes.
- Se respeta el derecho a la no discriminación de niños, niñas y adolescentes por razón de edad, raza, etnia, sexo, religión, nacionalidad o cualquier otra circunstancia;
- Se difunden contenidos que no atentan contra los derechos a la identidad e intimidad personal y familiar de los niños, niñas y adolescentes;
- Se adecúa la difusión de escenas o contenidos violentos al horario de protección familiar;
- Se generan espacios de participación de niños, niñas y adolescentes respetando sus derechos y, en ningún caso, se les expone a situaciones de violencia física o psicológica.

Nos comprometemos a respetar estos principios con el fin de garantizar la efectividad de la aplicación del marco normativo nacional e internacional existente que reconoce los derechos de niños, niñas y adolescentes. Dicho respeto es fundamental para la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho”. Ídem, p. 36-37.

de expresión. Los Estados deben alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices que velen por el pleno respeto de los derechos del niño, incluida su protección contra la violencia y las representaciones que perpetúen la discriminación, en toda la cobertura de los medios” (párrafo 58, el destacado es propio).²²

Es decir que, en línea con otros pasajes de esta Observación General que realizan interpretaciones en el mismo sentido,²³ la obligación estatal consiste en establecer regulaciones dirigidas a los medios de comunicación y alentar, a su vez, a que estos elaboren directrices. Así, la autorregulación que encarnan estas directrices es complementaria pero no suple la regulación estatal que debe ser, a su vez, adecuada, según palabras del propio Comité, para garantizar la protección integral de los derechos de niños y niñas.

Una regulación adecuada en este caso es aquella que tiene por meta la realización de los derechos emanados de la Convención sobre Derechos del Niño (el derecho a la libertad de expresión del artículo 13 y el derecho a recibir información y contenidos adecuados del artículo 17) y que establece mecanismos efectivos para velar por su cumplimiento.

Los organismos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, en

particular la Comisión y la Corte Interamericanas, en el marco de la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos (en particular del artículo 13.4) son coincidentes en ratificar la potestad estatal de establecer regulaciones que tengan por objeto la protección de niños y niñas, en el marco de la garantía de la libertad de expresión. Al respecto, el documento Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, de reciente publicación, considera en relación con las restricciones sobre contenidos, que “el acceso de la infancia a cierto contenido potencialmente perjudicial no debe ser prevenido mediante mecanismos de censura previa o prohibiciones generales para toda la población, sino a través de la regulación por ley del acceso de niños y niñas a los mismos, a través de mecanismos de clasificación indicativa y/o de franjas horarias para emisión de determinados contenidos, así como de controles parentales facilitados por las nuevas tecnologías desplegadas en Internet”.²⁴ En un epígrafe específico, la Relatoría detalla el tipo de contenidos en relación que suelen ser, en las normativas regionales, motivo de restricciones y destaca que éstas deben respetar los requisitos de perseguir un fin legítimo e imperativo (en este caso la protección de la niñez), respetar el principio de proporcionalidad, e incluir definiciones claras y precisas que eviten interpretaciones arbitrarias y aporten herramientas certeras a

22 Este mismo enfoque ha adoptado el Comité recientemente en la Observación General Nro. 25 sobre derechos de los niños en relación con el entorno digital, en la que reitera que las empresas proveedoras de servicios tienen que respetar, prevenir y remediar cualquier violación a los derechos de niños, niñas y adolescentes que se produzca en el contexto de la provisión del servicio, y que es obligación de los Estados asegurar que las empresas cumplan con estas responsabilidades.

23 En el párrafo 9 de la Observación el Comité señala: “Los Estados deben alentar este tipo de acciones e iniciativas voluntarias como un medio para crear una cultura empresarial que respete y favorezca los derechos del niño. Sin embargo, cabe destacar que este tipo de acciones e iniciativas voluntarias no sustituyen la acción del Estado y la regulación de las empresas de acuerdo con las obligaciones que imponen la Convención y sus protocolos, ni la obligación de las empresas de respetar los derechos del niño” (el destacado es propio).

24 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019), Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas, pág. 10 [En línea]

quienes deben tomar decisiones y también aplicar la normativa.²⁵ Respecto a este último punto, la Relatoría destaca, en consonancia con estándares previos, que la normativa debe ser aplicada y supervisada por órganos estatales independientes.

Las deficiencias que extensamente analiza el informe elaborado por el propio Estado, a través de CONCORTV, revelan que la normativa y el sistema vigente no son adecuados a los fines que debieran perseguir, que es velar por el cumplimiento efectivo de esas normas y por el interés superior de los niños y niñas en general, y en cada caso particular.

El imperativo de velar por el interés superior del niño²⁶ es, precisamente, uno de los principios medulares que distingue al sistema de protección integral de la Convención respecto del paradigma tutelar que le precedió. Este imperativo encarna la idea de responsabilidad e interpela a toda la sociedad.

Así, de acuerdo con la Observación General Nro. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, del Comité sobre los Derechos del Niño, los Estados “deben respetar y poner en práctica el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, y tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer

plenamente efectivas este derecho”.²⁷ Es decir, que la obligación prioritaria e indelegable en actores sociales privados, en los términos en que la especifica el Comité, es de los Estados que suscriben la Convención. Más aún, son los Estados los que tiene la obligación de “garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernan o afecten a un niño” (párrafo 14 punto c). Esta interpretación del Comité confirma entonces una responsabilidad que se extiende a toda la sociedad, incluidas instituciones privadas como los medios de comunicación, siendo el Estado quien debe “velar por que el requisito de que se tenga en cuenta el interés superior del niño se recoja y aplique en todas las [...] normas que rigen el funcionamiento de las instituciones públicas o privadas que prestan servicios relacionados con los niños o que repercuten en ellos, y los procedimientos judiciales y administrativos a todos los niveles, como un derecho sustantivo y una norma de procedimiento” (párrafo 15 a, el destacado es propio). Así, de acuerdo con los estándares internacionales, la obligación no puede ser delegada sin más por el Estado en las empresas de medios a través del sistema de Códigos de Ética, al tiempo que deben garantizarse instancias

25 “Los contenidos objeto de restricciones refieren, principalmente, a los siguientes ámbitos: violencia verbal o física (especialmente cuando la misma resulta “injustificada”); lenguaje adulto, vulgar u obsceno; escenas de contenido erótico o sexualmente explícitas; contenidos “morbosos” de alto impacto visual o auditivo que puedan crear una fuerte respuesta emocional; incitaciones a trato y comportamiento discriminatorio o a la comisión de actos ilegales; o incitaciones al consumo de sustancias psicotrópicas o cualquier otra sustancia que se considere especialmente nociva para el desarrollo físico o mental de NNA”. Ídem, pág. 22.

26 Se entiende por interés superior del niño el objetivo de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo integral, holístico, del niño, niña y adolescente, es decir, abarcando su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social.

27 ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nro. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párrafo 13.

efectivas de supervisión de la aplicación de los códigos de ética²⁸ y modalidades de sanción frente a posibles incumplimientos.

3.2 El imperativo de modificar el mecanismo de reclamos y supervisión estatal

De lo descrito de manera sintética sobre el sistema vigente se desprenden dos elementos centrales. Por un lado, el sistema se basa en el exclusivo impulso de la audiencia, es decir, depende de la iniciativa de la ciudadanía, de su compromiso para cumplimentar requisitos formales, del interés, la disponibilidad de tiempo y recursos. Por otro lado, la asimetría de poder entre ese público y sus derechos, y los medios a quienes pueden dirigirse de manera exclusiva las quejas (de acuerdo con el Reglamento, se puede plantear el reclamo al MTC, una vez agotado el planteo ante el propio medio -o ante quien éste haya delegado la atención de quejas- y sus entidades representativas).

Este panorama plantea la privatización del derecho de las audiencias en general y, en el caso de niños, niñas y adolescentes, es contrario a los estándares internacionales que obligan al Estado a contar con mecanismos y adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (artículo 4, Convención de los Derechos del Niño).

Al respecto, es taxativo el Comité de los Derechos del Niño cuando establece que “la Convención y sus protocolos facultativos

comprometen al Estado en su conjunto, independientemente de sus estructuras, poderes u organización internos. Además, la descentralización del poder, mediante la devolución de competencias y la delegación, no reduce la responsabilidad directa del Estado de cumplir sus obligaciones para con todos los niños que se hallen en su jurisdicción”.²⁹ Delegar en las audiencias el impulso por el reclamo frente a posibles vulneraciones de derechos y en los medios de comunicación la canalización de estas preocupaciones, representa una desresponsabilización que no se corresponde con la obligaciones emanadas de la Convención sobre Derechos del Niño.

Ahora bien, surge aquí el interrogante sobre si el Ministerio de Transporte y Comunicaciones constituye una autoridad de aplicación alineada con los estándares que en la materia han sido adoptados, hace ya varios años, por los organismos de protección del derecho a la libertad de expresión tanto a nivel regional como internacional, tal como veremos a continuación.³⁰

3.3 Falta de adecuación de la autoridad de aplicación a los estándares sobre libertad de expresión y regulación de la radiodifusión

La regulación estatal sobre radiodifusión debe reunir una serie de requisitos para ser compatible con los parámetros impuestos por la normativa internacional, especialmente por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁸ En realidad correspondería hablar de “el” Código de Ética ya que según los datos del informe “TV y Radio en cifras 2021” la mayoría de los canales (puntualmente el 89%) no ha presentado código propio sino que ha adherido al del Ministerio. MTC, TV y Radio en cifras 2021 [En línea] (última consulta 20 de octubre de 2021).

²⁹ Comité de los Derechos del Niño, O.G. Nro. 16, párrafo 10.

³⁰ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009), Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente, párrafos 46 y ss.

Los estándares interamericanos de protección de la libertad de expresión exigen que los órganos de aplicación y fiscalización de las regulaciones dirigidas a los medios de comunicación sean independientes de influencias del gobierno o de los sectores vinculados a la radiodifusión. La recomendación que emana de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión interamericana de Derechos Humanos indica que “debería ser un órgano colegiado que asegure pluralidad en su composición, estar sometido a procedimientos claros, integralmente públicos, transparentes y sometidos estrictamente a los imperativos del debido proceso y a un estricto control judicial”.³¹ Además, debe rendir cuentas públicamente de su gestión, someterse completamente al debido proceso y tener un estricto control judicial.

Para garantizar que la aplicación de la normativa no derive en arbitrariedades o prácticas que puedan afectar la libertad de expresión, las decisiones de la autoridad regulatoria deben ser públicas, estar ajustadas a las normas legales existentes y encontrarse adecuadamente motivadas.

La delegación de la aplicación de la normativa de radio y televisión en el viceministerio de Comunicaciones no se ajusta a los parámetros interamericanos antes reseñados, centralmente, porque se trata de una instancia netamente gubernamental lo cual contradice el estándar en la materia de acuerdo con el cual “es fundamental que los órganos de regulación y fiscalización sean independientes del poder ejecutivo, se sometan completamente al debido proceso y tengan un estricto control judicial”.³² ◀

31 Relatoría Especial para la Libertad De Expresión, “Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente”, 2010, [Internet](#)

32 CIDH, Informe Anual 2008, Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo IV, párr. 82

4.

Recomendaciones

A la luz de los estándares internacionales en materia de protección de la niñez y la adolescencia y de la libertad de expresión pudimos observar las debilidades presentes en el marco regulatorio sobre radio y televisión y en el diseño institucional para implementación y fiscalización de su cumplimiento.

Se formulan a continuación una serie de recomendaciones prioritarias dirigidas centralmente a las autoridades estatales y también, en lo pertinente, a los titulares de los servicios, para adecuar el sistema a las obligaciones asumidas por el Estado peruano como parte de la comunidad internacional. Recomendaciones dirigidas a que las autoridades estatales

Recomendaciones de reformas normativas:

1. Adecuar la autoridad de aplicación a los estándares internacionales

1.1. Crear una autoridad de aplicación de la ley vigente que sea independiente, adecuada a los estándares del sistema interamericano de derechos humanos en materia de

libertad de expresión, con garantías de idoneidad y autonomía respecto de gobiernos y empresas reguladas.

1.2. Implementar, en el ámbito de dicha autoridad, un sistema centralizado y transparente de evaluación y fiscalización del cumplimiento de las obligaciones en materia de protección de la niñez, por parte de los servicios regulados.

1.3. Disponer, en el marco de la autoridad de aplicación, un área profesional, multidisciplinaria destinada a realizar las tareas descritas en el punto anterior.

1.4. Definir una modalidad de abordaje de las situaciones que pudieran vulnerar derechos de niños, niñas y adolescentes que combine la competencia sancionatoria con instancia de diálogo y búsqueda de soluciones que permitan, en lo posible, la reparación simbólica de los derechos que hubieran resultado vulnerados y la transformación de las condiciones que dieron origen a esas afectaciones de derechos.

1.5. Establecer la participación de CONCORTV en los casos de incumplimientos de la normativa de protección de la niñez a través de dictámenes con opiniones técnicas especializadas.

2. Extender las obligaciones en materia de garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes, a las emisiones de los servicios televisivos pagos por vínculo físico y satelital.

3. Modernizar la regulación sobre servicios de comunicación audiovisual para que el Estado peruano garantice la efectiva protección de los derechos de la niñez

3.1. Se recomienda establecer en la regulación, de manera precisa y acorde con los estándares interamericanos de libertad de expresión, los contenidos y temáticas en relación con los cuales debe resguardarse a

niños, niñas y adolescentes (violencia, sexo, consumos problemáticos, por citar algunos), de acuerdo con los principios de interés superior y madurez progresiva.

3.2. También se recomienda detallar en la normativa, de manera clara y específica, en qué circunstancias, con carácter excepcional y con la exclusiva finalidad de garantizar el acceso a la información de la ciudadanía sobre asuntos de interés público, se podrá emitir durante el horario protegido imágenes o información que puedan afectar a NNyA. La reglamentación deberá establecer de qué modo se informará a las audiencias que los contenidos pueden no ser aptos para todo público.

3.3. Establecer condiciones para la difusión de comunicación comercial en la programación dirigida a niños, niñas y adolescentes para proteger sus derechos. Se recomienda no permitir la publicidad no tradicional ni el emplazamiento de producto, y establecer la prohibición de la publicidad relativa a alcohol, tabaco y medicamentos en las programaciones dirigidas a niñas, niños, y adolescentes.

3.4. Garantizar en televisión abierta una cuota mínima de contenidos de programación dirigidos a niños, niñas y adolescentes a ser emitidos en franjas horarias centrales, no marginales.

3.5. Establecer la incorporación, en la programación dirigida a niños, niñas y adolescentes, de herramientas de accesibilidad para personas con discapacidad a fin de proveer condiciones de igualdad en el acceso a estos contenidos.

Recomendaciones de políticas públicas

4. Diseñar políticas públicas que contribuyan a la implementación adecuada de las normativas

4.1 Elaborar directrices, precisiones y herramientas adecuadas que faciliten el efectivo cumplimiento de las normativas de protección de niños y niñas establecidas en la legislación vigente, dirigidos a quienes realizan, producen y/o emiten contenidos audiovisuales.

4.2 Capacitar a integrantes de las Defensorías del Niño y el Adolescente así como a la Fiscalía Especializada para que puedan desarrollar su función de denuncia frente a la vulneración de derechos en el ámbito audiovisual.

4.3 Diseñar sistemas de clasificación de la programación según edades y temáticas con el objetivo de favorecer la supervisión de las personas adultas, el conocimiento de las audiencias y el autocontrol en el consumo mediático por parte de los propios, niños, niñas y adolescentes. Impulsar su adopción por parte de los servicios audiovisuales a través de medidas de estímulo y formación.

4.4 Incluir en el sistema definido en el párrafo anterior, un sistema de pictogramas identificables para niños y niñas que no acceden a la lectoescritura y herramientas de accesibilidad que permita garantizar el acceso de las personas con discapacidad a esta información.

4.5. Promover la incorporación de programación dedicada a la niñez en los medios con fines educativos.

4.6 Promover la incorporación, en las currículas escolares, de formación sobre los derechos de la niñez y la adolescencia en relación con la comunicación audiovisual y los entornos digitales.

Recomendaciones dirigidas a los servicios audiovisuales

1. Promover que los códigos de ética eleven la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia exigida por la normativa.

2. Implementar mecanismos para recibir el reclamo de sus audiencias frente a posibles incumplimientos de los códigos de ética, que cuenten con procesos de canalización sencillos, rápidos, transparentes y efectivos.

3. Promover instancias internas de capacitación, formación y conocimiento sobre los derechos de la niñez dirigidas a periodistas, productores/as, comunicadores/as, gerentes/as, responsables periodísticos, realizadores, guionistas, y otros profesionales de la comunicación audiovisual. ◀



OBSERVACOM

**FRIEDRICH
EBERT 
STIFTUNG**

