



Santiago de Chile, 1 de febrero de

2022

A: María Elisa Quinteros Cáceres
Presidencia Convención Constitucional

A: Gaspar Roberto Domínguez Donoso
Vicepresidencia Convención Constitucional

DE: Convencionales Constituyentes, Ignacio Achurra y otros

De nuestra consideración,

Dentro del plazo establecido y de conformidad a los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de la Convención Constitucional, y lo que indica el artículo 62 del mismo, los convencionales constituyentes venimos en presentar la siguiente Iniciativa Convencional Constituyente solicitando en el mismo acto su distribución a la **Comisión N°7 de Sistemas de Conocimiento, Culturas, Ciencia, Tecnología, Artes y Patrimonios**, en virtud del artículo 68 letras b) y m) del Reglamento General.

Propuesta de norma constitucional:
**Organismo convergente de las telecomunicaciones, sector audiovisual y
comunicación social**

I. Preámbulo

1. Proceso de convergencia tecnológica

Durante las últimas décadas, producto de los continuos y crecientes avances de la tecnología, ha ido perdiendo vigencia la tradicional separación regulatoria entre el sector de las telecomunicaciones y el sector audiovisual, generándose el fenómeno conocido bajo el nombre de “convergencia” tecnológica y medial. Si bien se trata de un proceso que implica la interconexión de tecnologías de la computación e información, contenido multimedia y digital y redes de telecomunicaciones; también debe ser comprendido que incluye el flujo de contenidos a través de múltiples plataformas mediáticas, la cooperación entre múltiples industrias mediáticas y el comportamiento migratorio de las audiencias o públicos¹.

La convergencia en el ámbito de las telecomunicaciones puede ser entendida como la habilidad de una o más redes para brindar diferentes servicios, así también la integración de las industrias en el sector de las comunicaciones que previamente eran concebidas de forma

¹ JENKINS, Henry. “Convergence Culture: La Cultura de la Convergencia de los Medios de Comunicación”. Paidós. (2008)

separada, independiente y con características diferentes desde un punto de vista comercial y tecnológico². La Unión Internacional de Telecomunicaciones ha definido la convergencia como la “evolución coordinada de redes que antes eran independientes hacia una uniformidad que permita el soporte común de servicios y aplicaciones”³.

Lo anterior se traduciría en que una amplia gama de contenidos -tales como audios, videos, textos e imágenes- y servicios se distribuyan a través de distintas redes o infraestructura tecnológica -ya sea por redes fijas, de banda ancha, infraestructura móvil, satélite, cable terrestre, entre otros- a una variedad de dispositivos de consumo, como computadores, teléfonos móviles, televisión y otro tipo de dispositivos, etcétera⁴.

El desafío en materia regulatoria implica, como señalan Becerra y Mastrini, una comprensión de “la especificidad de los sectores convergentes de información y comunicación (medios, telecomunicaciones e Internet), que se distingue de otras actividades económicas por su impacto en otros derechos asociados, como libertad de expresión, protección de datos personales, privacidad y seguridad (entre otros), la defensa de la competencia puede atenuar los efectos de la concentración excesiva y de la acumulación de poder por parte de los actores con posición significativa de mercado”⁵.

Por ello, es estratégico repensar los mecanismos e instituciones encargadas de defender y promover las condiciones para un mercado competitivo, pudiendo enfrentar de esa manera cuestiones que van desde una concentración excesiva de la propiedad cruzada, acumulación de poder por parte de los agentes del mercado de las comunicaciones - tecnológicos y los desafíos asociados a la automatización del sector, que incluye los medios de comunicación social, plataformas de contenidos audiovisuales y radiofónicos, y cualquier otro desarrollo de servicios o productos de comunicación e información que estén basados en basados en uso intensivo de inteligencia artificial y plataformas de big data y el desarrollo de nuevas interfaces audiovisuales⁶.

Precisamente este último proceso asociado a la transformación digital y a la creciente automatización del sector de medios de comunicación social y plataformas audiovisuales (como el caso Netflix y otras) y radiofónicas (como el caso de Spotify y otras, pero también el servicio de radios digitales vía streaming), conlleva la consideración del impacto de los procesos de automatización y uso intensivo de inteligencia artificial, desarrollo de algoritmos y procesamiento en plataformas de big data.

Lo anterior implica “cambios en las normas, patrones y rutinas de la producción de noticias e incluso que, en un nivel más fundamental, al punto que las ideas dadas por sentadas sobre

² BUSTILLO, René “Un modelo institucional para la regulación en materia de convergencia tecnológica en América Latina”. CEPAL. (2011). Página 16.

³ Unión Internacional de las Telecomunicaciones. “Reglamento de las Telecomunicaciones Internacionales”. (2012)

⁴ ALDANA, Ana y VALLEJO, Azucena “Telecomunicaciones, Convergencia y regulación”. Revista de Economía Institucional. (2010). Página 173.

⁵ BECERRA, Martín, MASTRINI, Guillermo, La Convergencia de Medios, telecomunicaciones e Internet en la perspectiva de la competencia: hacia un enfoque multicompetitivo, Cuadernos de Discusión de Comunicación e Información N13, UNESCO (2019). Página 12 <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000370195>

⁶ Digital News Report. Reuters Institute- Oxford Institute <https://www.digitalnewsreport.org/survey/2020/overview-key-findings-2020/>. (2020).

quién (o qué) hace periodismo están siendo cuestionadas. Por ejemplo, algunos algoritmos están siendo utilizados para filtrar enormes cantidades de contenido publicado en las redes sociales o grandes volúmenes de datos asociados a sectores de información estratégica, otros algoritmos, están siendo utilizados para producir periodismo automatizado, pero también automatizados para probar nuevas formas para distribuir y difundir contenidos en distintos formatos, plataformas y pantallas, lo que permite a las y los consumidores solicitar más de lo que les gusta menos, pero también automatizar decisiones en nombre de los consumidores basadas en sus rasgos de comportamiento online o su perfilamiento en plataformas de redes sociales”⁷.

Esto supone un desafío importante para los distintos Estados, al problematizar la manera en que su enfoque regulatorio se hace cargo de responder ante estos nuevos escenarios, con las exigencias y dificultades que implica, teniendo presente que el desarrollo tecnológico no se detiene, apareciendo cada vez nuevas y más complejas tecnologías de la información y comunicación.

Existen distintas maneras de abordar dicha situación, ya sea regulando o no regulando estos sectores. La primera de ellas es la auto regulación, que apunta a que los propios agentes del mercado tengan la capacidad de regularse a sí mismos, siguiendo sus propias directrices y resolviendo las disyuntivas que se susciten entre sí (ciertas empresas que funcionan bajo esta lógica son Facebook, Youtube o Netflix, especialmente en lo que se denomina las políticas y normas de moderación y automatización de contenidos; en Reino Unido la prensa escrita se autorregula mediante un organismo llamado Independent Press Standards Organisation). En segundo lugar, tenemos la corregulación, que según el Parlamento Europeo es cuando la función regulatoria se reparte entre las partes interesadas y el gobierno o las autoridades reguladoras nacionales, debiendo preservar la posibilidad de intervención estatal en el caso que no se cumplan los objetivos. En tercer lugar, tenemos la regulación sectorial, que mantiene la distinción entre la regulación de redes y la regulación de contenidos (por ejemplo, el Consejo Superior Audiovisual de Francia). En cuarto lugar, tenemos la regulación multisectorial, que se ocupa de tutelar múltiples sectores estableciendo políticas transversales (por ejemplo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España). En quinto y último lugar, tenemos la regulación convergente, donde los sectores audiovisual y de telecomunicaciones se someterán bajo un sólo ente regulador, donde incluso en algunos países sus atribuciones se extienden a la administración del espectro o a la regulación de la competencia⁸.

Con generalidad, el mecanismo escogido más óptimo ha sido el que la tarea regulatoria quede a cargo de una autoridad administrativa de carácter independiente y/o autónomo, bajo la premisa de que su existencia contribuye a fortalecer la libertad de expresión y profundizar la democracia, debiendo necesariamente presentar grados de autonomía respecto del poder político y económico, y que sus responsabilidades, competencias, mecanismos de designación, remoción de miembros y su financiamiento queden establecidos en la legislación⁹.

⁷ THURMAN, N., LEWIS, S., KUNERT, J. Algorithms, Automation, and News, in Digital Journalism, Volumen 7:8, 980-992, DOI: 10.1080/21670811.2019.1685395. (2019)

⁸ BUSTILLO, René “Un modelo institucional para la regulación en materia de convergencia tecnológica en América Latina”. CEPAL. (2011).

⁹ Consejo Nacional de Televisión. “Panorama del Sistema Regulatorio”. (2019). Página 9.

De acuerdo a la Unión Internacional de las Telecomunicaciones, la regulación de la convergencia tiene tres etapas: [i] reforma legislativa; [ii] el establecimiento de un órgano regulador; y [iii] convergencia institucional.

En cuanto al segundo estadio, se recomienda que concurran una serie de características tales como independencia respecto del gobierno y la industria para la toma de decisiones, amplia capacidad técnica, formulación de regulación soportada en la participación de carácter activa de todos los agentes del sector de las telecomunicaciones, intervención reglamentaria orientada a la supervisión, además de transparencia, flexibilidad y participación en la toma de decisiones reglamentarias¹⁰.

2. Panorama internacional

En la legislación comparada podemos encontrar una serie de países que han optado por la fórmula de establecer un órgano regulador convergente para los sectores audiovisuales y de las telecomunicaciones, tales como Reino Unido, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Colombia, Estados Unidos, Argentina, México, entre otros.

Una de las instituciones más paradigmáticas de este modelo es la *Office of Communications* del Reino Unido. Esta es la autoridad reguladora convergente y de competencia, generada tras la fusión de los distintos organismos reguladores de radiodifusión, audiovisuales, y de telecomunicaciones, de carácter público, con personalidad jurídica propia, que goza de autonomía financiera, presupuestaria, administrativa interna, potestad reglamentaria, fiscalizadora y sancionadora, encargada tanto del transporte como del contenido que es transportado, de todo el sector de las telecomunicaciones y sector audiovisual, de titularidad pública como privada¹¹.

Por otro lado, es necesario aludir al Instituto Federal de Telecomunicaciones de los Estados Unidos Mexicanos, el cual consiste en un órgano constitucionalmente autónomo (artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con estándar de profesionalidad e imparcialidad en sus actuaciones. Esta autoridad tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, y está a cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y prestación de los servicios de radiodifusión, audiovisuales y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros instrumentos esenciales. También es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores audiovisuales, radiodifusión y telecomunicaciones.

Asimismo, en Australia, la *Australian Communications and Media Authority* es un órgano independiente encargado de la regulación para la radiodifusión, internet, radiocomunicaciones y telecomunicaciones, fruto de la convergencia entre la Australian Communications Authority y la Australian Broadcasting Authority, siendo el órgano

¹⁰ BUSTILLO, René “Un modelo institucional para la regulación en materia de convergencia tecnológica en América Latina”. CEPAL. (2011).

¹¹ FERNÁNDEZ, Yolanda. “El régimen jurídico de los medios de comunicación en el Reino Unido”. Teoría y Realidad Constitucional. Vol.36. (2015).

encargado de regular las telecomunicaciones y los medios de comunicación mediante el establecimiento y administración de reglas sobre el mercado y los servicios de comunicación, teniendo potestad para otorgar licencias, investigar quejas y problemas de estos sectores. Igualmente, promueve la autorregulación y competencia de la industria de las comunicaciones, vela por la protección de los consumidores y usuarios, gestiona el acceso al espectro de radiofrecuencia y representa los intereses de comunicaciones del país a nivel internacional.

En esa línea, es posible destacar la normativa dictada por este órgano en relación a las plataformas digitales de internet, entre las que se encuentran Google y Facebook, y los medios de comunicación, en específico, la “News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code”, que consistiría principalmente en un código de conducta vinculante que buscaría regir las relaciones entre estos¹².

Por último, haremos referencia a la *Federal Communications Commission* de Estados Unidos, que es una agencia federal que detenta las funciones y poderes que el Congreso le delega en materia de comunicaciones, cuyo objetivo es el de regular las comunicaciones interestatales e internacionales, por radio, televisión, hilo, satélite y cable, promoción y protección de la competencia en el mercado, teniendo competencia tanto ejecutiva como judicial, debido a que establece políticas y normas aplicables al sector industrial que regula, así como también juzga y sanciona el incumplimiento de dichas normas.

3. Panorama interno

En nuestro país, actualmente existen distintos órganos e instituciones que intervienen en la regulación de las telecomunicaciones y el sector audiovisual, siendo las principales el Consejo Nacional de Televisión, que cuenta con regulación a nivel constitucional y la Subsecretaría de Telecomunicaciones, dependiente del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Además, intervienen en materia de libre competencia, la Fiscalía Nacional Económica y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Asimismo, es posible constatar que dentro de nuestra institucionalidad vigente no existirían órganos de carácter específico que tengan por objeto regular ámbitos de una complejidad importante, tales como las plataformas audiovisuales de internet, el mercado de la radio ni los medios digitales.

Lo anterior da cuenta de una institucionalidad atomizada, dentro de la cual se toman decisiones autónomas pero también decisiones gubernamentalizadas, que presenta una clara dispersión de competencias, lo que lleva a que este modelo de regulación por sectores no se haga cargo de las exigencias que supone el proceso de convergencia tecnológica en el que nos encontramos inmersos. Además, carece de la necesaria independencia que requieren los órganos reguladores en esta materia, sumado al estándar de especialización.

La legislación al respecto, consiste principalmente en la Ley General de Telecomunicaciones (Nº 18.168), la Ley Orgánica Constitucional que establece el Consejo Nacional de Televisión

¹² Australian Communications and Media Authority. 16 de diciembre de 2021. EN LÍNEA: <https://www.acma.gov.au/news-media-bargaining-code>

(Nº 18.838), el DFL 1 de 1987 que modificó la Ley N°18.168 en materias de fijación tarifaria, y por último el DL 1.762 que crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

El concepto de telecomunicaciones es definido por la propia Ley General de Telecomunicaciones¹³ como “*toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos e informaciones de cualquier naturaleza, por línea física, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos*”. A través de esta ley, se buscó establecer un principio general que deberá orientar a toda la regulación de dicho sector, que consiste en el libre e igualitario acceso a todos los habitantes del país a las telecomunicaciones, pudiendo cualquier persona optar a las concesiones y permisos, de conformidad a lo señalado por la referida normativa.

Como se señaló, uno de los principales órganos encargados de llevar a cabo la regulación del sector de las telecomunicaciones es la Subsecretaría de Telecomunicaciones, dependiente del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. Esta tiene entre sus principales funciones proponer las políticas de telecomunicaciones, participar en la planificación nacional y regional de desarrollo de las telecomunicaciones, velar por el cumplimiento de las normas sobre telecomunicaciones vigentes, administrar y controlar el espectro radioeléctrico, dictar normas técnicas sobre telecomunicaciones y controlar su cumplimiento, informar y pronunciarse sobre las solicitudes de concesión y permisos de telecomunicaciones, su otorgamiento, denegación, suspensión, caducidad y término, requerir de los agentes y organismos públicos que operen en el sector de las telecomunicaciones los antecedentes e información necesarios para su desempeño, y aplicar las sanciones administrativas que establezca la ley.

Por otro lado, en cuanto al sector audiovisual, la autoridad encargada es el Consejo Nacional de Televisión. Este consiste en un órgano autónomo constitucional, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya misión principal es velar por el correcto funcionamiento de todos los servicios de televisión que operen, u operen a futuro, en el territorio nacional, teniendo para ello la supervigilancia y fiscalización de los contenido que en ellos se emitan, salvo en las materias técnicas normas y supervisadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

Por correcto funcionamiento deberá entenderse, según definición de la propia ley, el respeto, a través de la programación, de la democracia, la paz, el pluralismo, el desarrollo regional, el medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, los pueblos originarios, la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres, así como el de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Tal concepto se restringiría netamente en la supervisión de contenidos emitidos por las señales televisivas, con márgenes discretionales de ejecución sólo respecto del pluralismo

¹³ Cabe señalar que esta ley ha sido sujeta a una serie de cuestionamientos, dentro de los cuales podemos destacar la inclusión de penas de cárcel para la radiodifusión sin licencia, lo que atentaría directamente contra los estándares internacionales en libertad de expresión. Por tanto, se vuelve urgente y necesaria una actualización de tal legislación, siendo uno de los desafíos más importantes en la materia.

interno (contenidos). No obstante, la regulación tanto constitucional como legal no le atribuirían facultades respecto al pluralismo externo (grado de concentración de la propiedad en los medios).

Así también, deberá promover, financiar o subsidiar la producción o difusión de programas de alto nivel cultural o de interés público, nacional, regional local o comunitario, recabar de los concesionarios la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones, otorgar, renovar o modificar las concesiones de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y declarar el término de estas, regular la transmisión y recepción de la televisión satelital, aplicar sanciones a los concesionarios de radiodifusión televisiva y de servicios limitados de televisión, dictar normas e instrucciones para la celebración de actos y contratos destinados a cumplir los fines del Consejo, ser órgano consultivo del ejecutivo y legislativo, dictar normas general y obligatorias para los concesionarios y los permisionarios relativas a la obligación de transmitir campañas de utilidad o interés público, debiendo señalarse por último que no podrá intervenir en la programación de los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción ni en la de los servicios limitados de televisión.

Por otro lado, tanto la Fiscalía Nacional Económica como el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en virtud de sus funciones de prevenir, investigar, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia, tienen autoridad respecto del mercado de las telecomunicaciones y del sector audiovisual. No obstante, por contar con competencias de carácter genéricas, no presenta conocimiento especializado sobre las particularidades del sector, las que no solo requieren de la protección y promoción de un mercado competitivo, sino pluralista y diverso, y el consecuente resguardo de los derechos a la comunicación, libertad de expresión, etcétera.

De acuerdo a lo expuesto, queda en evidencia que la actual institucionalidad no sería suficiente ni adecuada para el actual contexto tecnológico y comunicacional. Sumado a la evidente dispersión de facultades y atribuciones entre los distintos órganos que intervienen en los sectores de telecomunicaciones y audiovisuales, no encontrándose conforme entonces con las exigencias de la convergencia tecnológica que supone la integración de las redes y el contenido emitido por ellas, la estructura institucional vigente presenta una serie de carencias.

En línea con lo anterior, podemos señalar que la institucionalidad vigente no resguardaría cabalmente la calidad de los contenidos, más allá de las limitadas facultades del Consejo Nacional de Televisión. Asimismo, no se velaría íntegramente por la protección de los derechos de las audiencias, ni tampoco se promoverían audiencias y consumidores activos de las comunicaciones y telecomunicaciones.

Respecto al espectro radioeléctrico (las ondas de aire por donde circulan radio, televisión y telecomunicaciones), el sector privado se encontraría sobre-representado. Esto es mucho más grave en el caso de la telefonía móvil y de internet.

En línea con lo anterior, debemos señalar que a partir de datos obtenidos de la Subsecretaría de Telecomunicaciones durante el año 2020, las radios comunitarias y ciudadanas apenas constituyen el 18% (402) de las frecuencias disponibles en FM, y sólo 8 de ellas podrían identificarse como correspondientes a organizaciones y comunidades indígenas. En el caso

de las concesiones de televisión, de un total de 905 frecuencias asignadas entre analógicas y digitales, sólo 5 de ellas pertenecen a televisiones comunitarias. Según datos del Tribunal de la Libre Competencia del año 2019, en telefonía móvil, 4 empresas concentran el 98,04% del mercado de abonados y el 97,48% del mercado de las conexiones 3G+4G¹⁴.

Por otro lado, no existe una regulación relativa a la concentración de la propiedad de los medios ni a las plataformas mediáticas. Y es más, no existe una regulación específica de antimonopolios y de libre competencia que considere el impacto de la concentración de espectro, y de los medios de comunicación, sobre la libertad de expresión.

Igualmente, se torna sumamente problemático cómo peligra el eminentе rol técnico que debieran tener órganos de esta naturaleza -por la complejidad de las materias objeto de su competencia- producto de la dependencia funcional y orgánica de la institucionalidad vigente al poder político, ya sea en el caso de la Subsecretaría de Telecomunicaciones que pertenece al Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, como también en el caso del Consejo Nacional de Televisión que, pese a ser un órgano constitucionalmente autónomo, en sus mecanismos de conformación e integración tiene injerencia directa y fundamental el Presidente de la República, al poder designar libremente a uno de los consejeros como también al designar al resto de los diez consejeros, pero esta vez con acuerdo del Senado.

En razón de todo lo expuesto, se vuelve imprescindible actualizar la institucionalidad vigente, cambiando el enfoque de manera de asumir los desafíos regulatorios que implica la convergencia en su proyección futura.

II. Propuesta de norma

Art. X: El espectro radioeléctrico es un bien nacional de uso público. Existirá un órgano encargado de velar por su distribución y uso equitativos.

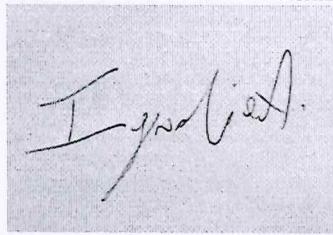
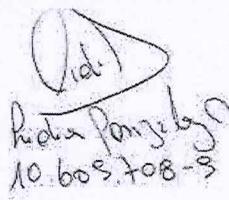
Asimismo, dicho órgano deberá proteger y promover la transparencia y la libre competencia en un mercado pluralista de las telecomunicaciones, el sector audiovisual y la comunicación social en sus diversos soportes tecnológicos, junto con proteger y promover los derechos de las audiencias, además de las funciones que le asigne la ley. Para ello, contará con potestad tanto normativa, fiscalizadora, sancionatoria y consultiva.

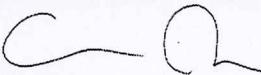
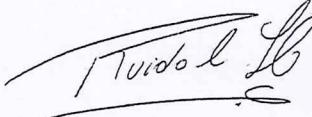
Dicho órgano será de carácter autónomo, técnico y descentralizado, y tendrá personalidad jurídica y patrimonio propios. Su actuar estará orientado por los principios de convergencia tecnológica, diversidad cultural e interculturalidad, pluralismo mediático y plurilingüismo, junto a los que determine la ley. Asimismo, contemplará instancias de participación ciudadana.

¹⁴ SÁEZ, Chiara y GARCÍA, Javier. "Libre competencia, recursos escasos y derechos humanos en el análisis de la actual distribución del espectro radioeléctrico en Chile". PROA 044/19, VID-Universidad de Chile.

La ley regulará su forma de integración, la que se realizará por medio de concurso público, con criterios de transparencia, idoneidad, paridad y multidisciplinariedad de sus miembros, garantizando su independencia respecto del gobierno y los agentes regulados.

Patrocinios:

1.	Ignacio Achurra	10.357.412-9	
2.	Lidia Gonzalez	10.605.708-9	 Lidia Gonzalez 10.605.708-9
3.	Elisa Loncon	9.209.969-5	 Elisa Loncon Antileo RUN 9.209.969-5
4.	Beatriz Sánchez	16.710.483-5	

5.	Patricio Fernández	7.011.005-9	
6.	Jorge Baradit	10.857.619-7	
7.	Paulina Valenzuela	15.843.160-2	
8.	Cristina Dorador	13.868.768-6	
9.	Loreto Vidal	11.591.800-1	 Loreto Vidal Hernández 11.591.800-1
10.			