

PROYECTO DE LEY DE TELEVISIÓN DIGITAL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Santiago, dieciocho de noviembre de dos mil trece.

VISTO:

Mediante presentación de fecha 19 de octubre de 2013, 36 Honorables Diputados, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, han deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las siguientes cuatro normas del proyecto de ley que *"permite la introducción de la televisión digital terrestre"*, Boletín N° 6190-19:

1. El inciso quinto nuevo del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto;

2. La letra m) nueva del artículo 12 de la citada Ley N° 18.838, que se contiene en la letra g) del numeral 8 del artículo 1° del proyecto;

3. La parte final del inciso undécimo nuevo del artículo 15 de la Ley N° 18.838, que se contiene en el número 14 del artículo 1° del proyecto, y

4. Los incisos segundo y tercero del artículo 15 quáter nuevo de la Ley N° 18.838, que se contienen en el número 15 del artículo 1° del proyecto.

El primer precepto impugnado, el inciso quinto nuevo del artículo 1° de la Ley 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto de ley dispone:

“Para efectos de esta ley, se entenderá por pluralismo el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley, promover en los contenidos entregados la observancia de estos principios, excluyendo aquellos que atenten contra los mismos.”.

Los requirentes estiman que esta norma es inconstitucional por afectar la igualdad ante la ley, la libertad de opinión e información y el principio de subsidiariedad, previstos,

respectivamente, en los numerales 2° y 12° del artículo 19 y en el inciso tercero del artículo 1° de la Constitución Política de la República.

Señalan que esta norma contiene dos partes; por un lado, define qué ha de entenderse por pluralismo, para efectos de la Ley del Consejo Nacional de Televisión, y, por otro, establece un deber para los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión -en la terminología de la ley- en orden a "promover" la presencia de ciertos elementos en sus contenidos y "excluir" otros.

En cuanto a la definición de pluralismo, los requirentes sostienen que opera a partir o buscando proteger unos ciertos aspectos sin que exista una razón proporcionada y suficiente para que se dejen fuera otros, lo que genera una discriminación arbitraria, transgrediendo el mandato constitucional del artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política, en orden a que *"ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias"*.

Argumentan que, al emplear esta fórmula, la disposición rompe la lógica del pluralismo que desde su origen ha apuntado a las ideas de libertad, diversidad y variedad. Citan al efecto

a la profesora Angela Vivanco y el considerando 22° de la sentencia de este Tribunal, Rol N° 567-2010, agregando que, contrariamente a lo que parece ser la intención que se tuvo en mente, lo que se estaría haciendo es aumentar los poderes de la autoridad pública sobre la libertad y autodeterminación de las personas, ya que sería aquélla la que determinaría lo que puede ser considerado digno de ser protegido o reconocido, en el contexto de una sociedad plural, lo que resulta contrario a la lógica y al contenido de nuestro ordenamiento constitucional.

En lo tocante al deber de promover el pluralismo y excluir de los contenidos aquéllos que sean contrarios a él, sostiene que afecta la libertad de opinión, establecida en el N° 12° del artículo 19 de la Constitución, y la autonomía de los medios de comunicación, específicamente los de televisión.

En relación con la libertad de opinión, concretamente el defecto que se imputa a la disposición impugnada es que afecta las facultades de los canales de televisión para determinar su línea editorial y para operar conforme a ella, ya que habilita a la autoridad para revisar y, por lo tanto, intervenir en el

modo en que las estaciones de televisión -en la nomenclatura de la Constitución Política- o los concesionarios o permisionarios -en el lenguaje de la legislación vigente- desempeñan su actividad, controlando así el contenido de su cobertura y, por ende, las opiniones e informaciones que emiten. Así, indican, bajo una fórmula que busca proteger el pluralismo se genera un sistema de control de contenidos que afecta esta garantía.

Por las mismas razones sostienen que la disposición representa un atentado a la autonomía que les corresponde en su carácter de entidades intermedias de la sociedad, doctrina que señalan fue sentada por este Tribunal Constitucional en el año 1995, al pronunciarse sobre algunas disposiciones que se pretendía incorporar a la Ley de Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

Señalan que la norma vendría a representar una amenaza permanente para los medios de comunicación, en este caso televisivos, ya que podría ser usada por quienes pretendieran perseguir, perjudicar o acallar a uno de dichos medios, para accionar en su contra, argumentando que no se ha dado una cobertura suficientemente

adecuada o que los contenidos han sido enfocados indebidamente y podría traducirse en un mecanismo que podría inhibir la actividad de control y fiscalización que ejercen los medios de comunicación, lo que resulta básico para el adecuado funcionamiento del régimen democrático.

Agregan, por último, sobre el particular, que la experiencia internacional indica que la mejor manera de fomentar la libertad y el pluralismo en los medios de comunicación está asociada a la posibilidad de que existan distintos medios, tanto en tipo como en orientación, y no un sistema de control de contenidos ejercido por la autoridad pública.

La segunda disposición impugnada es la letra m) nueva del artículo 12 de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra g) del numeral 8 del artículo 1° del proyecto de ley, que incorpora entre las funciones y atribuciones del Consejo Nacional de Televisión la siguiente:

"m) Dictar normas generales y obligatorias para los concesionarios y los permisionarios de servicios limitados de televisión, relativas a la obligación de transmitir campañas de utilidad o interés público.

Se entenderá por campaña de interés público aquellas transmisiones diseñadas por las autoridades competentes, para estos efectos el Ministerio Secretaría General de Gobierno, que se han de emitir con el objeto de proteger a la población y difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas. Las campañas de interés público podrán tener carácter nacional o regional y deberán ser transmitidas con subtítulo y lenguaje de señas de acuerdo a lo establecido en el artículo 25 de la ley N° 20.422.

El Ministerio Secretaría General de Gobierno determinará cuáles serán las campañas de utilidad o interés público, enviando la estructura, diseño y contenidos fundamentales de la o las campañas al Consejo, el que deberá aprobarlas, en un plazo no superior de quince días corridos, con el voto conforme de al menos siete de sus miembros en ejercicio. Producida su aprobación, el Consejo remitirá a los concesionarios y permisionarios de servicios limitados de televisión la resolución respectiva con todos sus antecedentes, junto a las instrucciones adicionales que fueren necesarias para la transmisión de la campaña con

vistas al cumplimiento de los objetivos de la misma.

Estas campañas no podrán durar en total más de cinco semanas al año, ni más de sesenta segundos por cada emisión, hasta completar veintiún minutos a la semana. Los permisionarios de servicios limitados de televisión cumplirán esta obligación en aquellas señales que cuenten con los mecanismos para exhibir publicidad nacional.

La limitación de cinco semanas al año podrá renovarse siempre que sea necesario bajo consideraciones de especial relevancia e interés público. Para ello se requerirá el acuerdo de siete de sus miembros en ejercicio. Sobre esta extensión los concesionarios de servicios de televisión y los permisionarios de servicios limitados de televisión podrán cobrar al Estado la exhibición de estas campañas a las tarifas no mayores y descuentos no menores que los que ofrezcan a cualquier cliente de publicidad comercial.”.

Se cuestiona la constitucionalidad de esta norma por considerarla contraria a la igualdad ante la ley, la igual repartición de los tributos

y las cargas públicas, la no discriminación arbitraria en materia económica, la libertad de opinión e información y el principio de subsidiariedad, previstos, respectivamente, en los numerales 2°, 20°, 22° y 12° del artículo 19 y en el inciso tercero del artículo 1° de la Constitución Política.

Estiman que vulnera la igualdad ante la ley, la igual repartición de los tributos y las cargas públicas y la no discriminación arbitraria en materia económica, por cuanto la norma establece una discriminación arbitraria, ya que en ella se impone una carga específica de transmitir campañas de utilidad e interés público a un particular y determinado medio de comunicación: la televisión, sin que se justifique la razón de la diferencia respecto de los demás medios existentes y posibles tecnológicamente para estos efectos.

Exponen que no se logra comprender cuál es la lógica o las razones que funden la idoneidad, necesidad y proporcionalidad que permitan justificar una carga como la que impone el precepto impugnado en relación con el logro de las campañas de bien público, no divisándose que pueda superar el test de constitucionalidad.

Agregan que la inclusión forzosa de temas transgrede la libertad de opinión e información y el principio de subsidiariedad, ya que se obliga a las estaciones de televisión a emitir ciertas campañas más allá de si están de acuerdo o no con el contenido de las mismas, no admitiendo espacio a la negativa por parte del concesionario o permisionario.

Finalmente, sobre el punto sostienen que bajo la lógica de servir a un cierto interés público o de utilidad pública lo que se termina haciendo es afectar de una manera grave la libertad y autonomía de los concesionarios o permisionarios para decidir su línea editorial y actuar conforme a la misma.

La tercera disposición impugnada es la parte final del inciso undécimo nuevo del artículo 15 de la Ley N° 18.838, que se contiene en el número 14 del artículo 1° del proyecto, cuyo inciso completo se transcribe, para efectos ilustrativos, destacando la parte impugnada:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, no podrán otorgarse nuevas concesiones con medios propios a aquellas personas jurídicas que ya sean titulares de una concesión de la misma naturaleza, o bien controlen o administren

a otras concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción, que hayan sido otorgadas por concurso público, en la misma zona de servicio, **salvo que se trate de una segunda concesión con medios propios a que puede optar Televisión Nacional de Chile, y que tenga por objeto la transmisión de señales de la propia concesionaria de carácter regional o de otros concesionarios que no cuenten con medios propios, en cuyo caso se entenderá que la capacidad de transmisión de esta nueva concesión constituirá un remanente para todos los efectos contemplados en el artículo 17."**

Se estima inconstitucional esta norma por cuanto establece un beneficio arbitrario en favor de Televisión Nacional de Chile, en perjuicio de sus competidores directos, al permitirle hacer lo que a los demás concesionarios no se les permite, que es tener una segunda concesión, sin una explicación suficiente que lo justifique, lo que afecta la garantía de la no discriminación arbitraria en el tratamiento que debe dar el Estado en materia económica, prevista en el numeral 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

De otro lado, se sostiene que la norma rompe el principio de subsidiariedad, previsto en el inciso tercero del artículo 1° de la Constitución, porque importa desconocer el rol que a los privados, antes que al Estado, les corresponde en el desarrollo y crecimiento de la sociedad, ya que supone la realización de conductas específicas orientadas a perjudicar a tales privados en beneficio del Estado.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de contar con redes regionales, así como la eventual generación de esquemas que operen como vías de transmisión para operadores de menor tamaño, señala el requerimiento que es posible pensar en soluciones alternativas, algunas de las cuales ya están en funcionamiento.

Los últimos preceptos impugnados son los incisos segundo y tercero del artículo 15 quáter nuevo de la Ley N° 18.838, que se contienen en el número 15 del artículo 1° del proyecto, mismos que disponen:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero, los permisionarios de servicios limitados de televisión deberán difundir en la región o localidad en que operen, y siempre que sea técnicamente factible, a lo menos cuatro

canales regionales, locales o locales de carácter comunitario en sus respectivas grillas o parrillas programáticas. Esta difusión a través de los servicios limitados de televisión no podrá modificar la zona de servicio del concesionario respectivo. Los costos de las interconexiones para la difusión de las señales a que hace referencia este artículo serán siempre de cargo del concesionario. El ejercicio del derecho comprendido en este inciso será excluyente e incompatible con el ejercicio del derecho establecido en el inciso primero del artículo 69 de la ley N°17.336 exclusivamente respecto de la retransmisión.

Corresponderá al Consejo Nacional de Televisión decidir, mediante concurso público, qué canales deberán ser difundidos por dichos permisionarios, por un período máximo de cinco años, debiendo mantener una representativa diversidad entre éstos y dando preferencia a las señales de los canales educativos y culturales.”.

Se cuestiona la constitucionalidad de estos incisos por estimarse que afectan la garantía de la libre iniciativa en materia económica, la no afectación de los derechos en su esencia, el derecho propiedad, la libertad de opinión e

información y la autonomía de los cuerpos intermedios, establecidas, respectivamente, en los numerales 21°, 26°, 24° y 12° del artículo 19 y en el inciso tercero del artículo 1° de la Carta Fundamental.

Se considera que se afecta la libre iniciativa en materia económica por cuanto se establece una regulación que aparece como injustificada, desproporcionada y arbitraria, ya que, indican, no existen antecedentes que justifiquen que el medio propuesto, a saber, la obligación de llevar las señales, usualmente conocido como *must carry*, sea la única y ni siquiera la mejor forma de alcanzar los objetivos que se ha planteado la autoridad.

Por otro lado, señalan que el diseño tiene límites muy difusos, virtualmente inexistentes, lo que hace difícil estimar la carga con exactitud: se trata de una obligación por períodos de 5 años, pero con virtualidad de extenderse en períodos sucesivos indefinidos; incluye la obligación de llevar un mínimo de 4 canales, sin que se establezca un máximo.

Indican que la forma no resulta consistente con lo que se ha hecho en otras latitudes,

citando al efecto casos de la Unión Europea y Estados Unidos.

Sostienen además que se afecta el derecho de propiedad que el permisionario tiene respecto de su correspondiente permiso y sobre los derechos que de él emanan, pudiendo transformarse en una virtual expropiación implícita.

Y, finalmente, se estima que se afectan la libertad de opinión y el principio de subsidiariedad, por cuanto se desconoce la facultad de los permisionarios para determinar los contenidos que les interesa incluir en su parrilla programática.

Por resolución de fecha 25 de octubre de 2013 se admitió a trámite el requerimiento y, por resolución de 29 del mismo mes, se lo declaró admisible, confiriendo traslado a los órganos constitucionales interesados para formular las observaciones y presentar los antecedentes que estimaran pertinentes, trámite que sólo fue evacuado por el Presidente de la República, quien mediante presentación de fecha 4 de noviembre en curso, compareció conjuntamente con el Ministro Secretario General de la Presidencia y el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, solicitando la declaración de

inconstitucionalidad de tres de las cuatro disposiciones impugnadas en el requerimiento, en los términos que se pasan a exponer:

En cuanto al concepto de pluralismo y a la obligación de promoverlo, establecidos en el inciso quinto nuevo del artículo 1° de la Ley 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto de ley, se señala que la definición propuesta establece en primer término que pluralismo equivale a un respeto a la diversidad; sin embargo, no se limita a eso, sino que establece qué tipo de diversidad debe ser respetada por una televisión pluralista: la social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, enumeración que se indica es taxativa, única manera de entenderlo, si se considera que dichas categorías son las que fijan el marco dentro del cual se ejercen las facultades de fiscalización y supervigilancia del Consejo Nacional de Televisión.

Sostienen que lo anterior supone una restricción al concepto de pluralismo, ya que limita el tipo de categorías respecto de las cuales se predica el concepto de diversidad. De hecho, indican que el artículo 2° de la Ley

20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación, considera una serie de categorías que se encuentran excluidas de la formulación del precepto impugnado, como la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la sindicación, la edad, la apariencia personal, etc., listado que además viene precedido de la fórmula "*en particular cuando se funden en motivos tales como...*", no cerrando la posibilidad a otras categorías.

En definitiva, exponen, lo que se cuestiona es la facultad del Estado de fijar a priori qué clases de personas e ideas diversas son dignas de protección y cuáles no, lo que redundaría en una grave vulneración al principio de la igualdad ante la ley, en la medida que se discrimina arbitrariamente respecto de aquellas personas que no pueden exigir al Consejo Nacional de Televisión la debida cautela por estar excluidas, exclusión que no obedece a criterios de razonabilidad alguna, produciéndose la paradoja de que un precepto cuyo propósito es el de brindar protección al pluralismo termina excluyendo categorías completas de lo diverso.

En lo que respecta a la obligación de promover el pluralismo, sostienen que la norma

impugnada, al imponer a los permisionarios y concesionarios de servicios de televisión el deber de impulsar activamente en sus contenidos el respeto a la diversidad, atenta contra la libertad de expresión, la autonomía de los cuerpos intermedios y en contra de la propia noción de pluralismo.

Exponen que de conformidad con lo señalado por esta Magistratura, la autoridad no puede obligar a los medios de comunicación a entregar determinada información sin atropellar de paso su libertad de expresión; sin embargo, de entrar en vigencia el precepto impugnado, los canales de televisión deberán dar cuenta a la autoridad de que han promovido activamente el pluralismo, de acuerdo al concepto contenido en la norma, exponiéndose, de lo contrario, a algunas de las sanciones de que dispone el Consejo Nacional de Televisión para cautelar el correcto funcionamiento de ese medio en nuestro país, lo que supone una intervención en la línea editorial de los canales, infringiéndose así flagrantemente la libertad de informar y de emitir opiniones.

Agregan que se afecta, asimismo, la autonomía de los cuerpos intermedios y el derecho de asociación garantizado en el N° 15° del artículo

19 de la Constitución Política. Citan al efecto la sentencia de esta Magistratura Rol N° 567, en que se manifestó la inconveniencia de toda forma de interferencia estatal en los medios de comunicación social, de cara a la vulneración de la autonomía de los cuerpos intermedios, e indican que de entrar en vigor el precepto impugnado un canal de televisión que adhiera libremente a una tendencia determinada deberá promover activamente el respeto y la representación de todas las posiciones enumeradas en la disposición, so pena de sanción, lo que infringe también el principio de subsidiariedad, porque el Estado estaría dejando de respetar los fines de un determinado grupo, imponiéndole la persecución de fines ajenos.

En suma, sostienen, la norma impugnada, lejos de fortalecer el pluralismo, lo que hace es limitarlo, ya que en lugar de respetar la pluralidad de las líneas editoriales de los canales de televisión, les impone una uniformidad pretendidamente pluralista, que resulta lo opuesto a la diversidad que el pluralismo busca proteger.

En cuanto al segundo precepto impugnado, la letra m) nueva del artículo 12 de la Ley N°

18.838, que se contiene en la letra g) del numeral 8 del artículo 1° del proyecto de ley, que establece la obligación legal de transmitir gratuitamente campañas de utilidad o interés público, se estima inconstitucional, por cuanto importa en los hechos una interferencia estatal, al obligar a un medio televisivo a informar en un determinado sentido, a pesar de que no se enmarque en la línea editorial del respectivo medio, lo que implica no sólo una injerencia en su línea editorial, sino que un atentado contra la autonomía de los canales de televisión, además de afectar su derecho a producir información y decidir libremente qué posición toman ante ésta, sin obstáculos ni condicionantes.

Señalan que la posibilidad de ingresar en el núcleo esencial de la libertad de expresión a través del establecimiento de una obligación supone necesariamente que ésta sea lo suficientemente específica para no afectar el derecho en su esencia, lo que no ocurre en la especie, ya que la obligación impuesta es vaga e indeterminada.

Exponen que la carga establecida por la norma carece de especificidad; en cuanto al contenido de la misma, por la amplitud que tiene la

disposición para definir lo que es una campaña de utilidad o interés público, precisando que el problema no radica en quién establece las campañas; asimismo, sostienen que la carga es indeterminada en cuanto a la duración de las campañas, ya que la disposición establece que podrán renovarse; sin embargo, no señala por cuánto tiempo ni cuántas veces, con lo que podrían renovarse de manera indefinida, apareciendo como una obligación ilimitada para los canales de televisión, que no tienen forma alguna de excusarse de dicha carga, aun cuando no esté acorde con su línea editorial, con la única diferencia de que durante la renovación el Estado paga por las campañas; y estiman que adolece de falta de especificidad en cuanto al procedimiento a seguir para la determinación del spot final que deberá transmitirse, agregando sobre el punto que pese a estar obligados los canales de televisión a transmitir las campañas en forma gratuita, no tienen injerencia alguna en la preparación de las mismas y sus contenidos.

Finalmente, estiman inconstitucional la disposición establecida en la parte final del inciso undécimo nuevo del artículo 15 de la Ley N° 18.838, que se contiene en el número 14 del

artículo 1° del proyecto, que contempla la posibilidad de otorgar a Televisión Nacional de Chile una segunda concesión, sosteniendo sobre el particular que desde la Ley N° 19.132, de 1992, el canal nacional se ha constituido como una empresa que ha competido en igualdad de condiciones con otros canales, agregando que recientemente la Ley N° 20.694, de 16 de octubre de este año, le amplió el giro, normativa que tuvo por objeto igualar las condiciones de dicha estación con los demás actores del medio, lo que se quiebra con el privilegio que se le otorga en la norma cuestionada, al permitírsele ser el único canal que puede optar a una segunda concesión para transmitir su señal regional, sin que se vislumbren razones que lo justifiquen razonablemente, sobre todo si conforme a la Constitución dicha empresa debe operar en igualdad de condiciones con respecto a los demás medios de televisión, lo que vulnera la igualdad ante la ley, ya que discrimina arbitrariamente en favor de un canal de televisión, en desmedro de los otros, no siendo suficiente razón para privilegiarla el hecho de ser empresa pública, agregando que adicionalmente se incentiva la concentración del medio al menos en lo que

respecta a la transmisión de señales regionales y de operadores sin infraestructura suficiente, ya que si no se permite que otros canales de televisión puedan ofrecer productos similares a los que ofrece Televisión Nacional de Chile, no se logra el objetivo previsto, pues se disminuye la oferta y se reduce la competencia.

En cuanto al deber de los servicios limitados de televisión de difundir en sus grillas a lo menos 4 canales regionales, locales o locales de carácter comunitario, introducido por los incisos segundo y tercero del artículo 15 quáter nuevo de la Ley N° 18.838, que se contienen en el número 15 del artículo 1° del proyecto, si bien no se insta por su inconstitucionalidad, se plantean como interrogantes si constituye una carga lícita, si está establecida con suficiente precisión y si en la determinación de dicha carga se ha afectado de algún modo determinadas garantías constitucionales y, en la afirmativa, si se ha afectado la esencia de dichos derechos.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 68 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, por resolución de fecha 5 de noviembre de 2013 se

ordenó traer los autos en relación y su agregación al Rol de Asuntos en Estado de Tabla.

Con fecha 6 de noviembre siguiente se verificó, a partir de las 10:30 horas, la audiencia pública, fijada por resolución de fecha 29 de octubre pasado, escuchándose a los representantes de las siguientes instituciones y organizaciones representativas de los intereses involucrados en el asunto que es objeto de este proceso constitucional, que hicieron valer sus observaciones o acompañaron antecedentes hasta las 14:00 horas del día martes 5 de noviembre, manifestando su intención de ser oídos: 1. COLEGIO DE PERIODISTAS DE CHILE; 2. CENTRO DE ESTUDIOS LIBERTAD Y DESARROLLO; 3. FUCATEL; 4. FUNDACION JAIME GUZMAN; 5. ANATEL; 6. MESA DE CIUDADANIA Y TV DIGITAL; 7. ASOCIACION GREMIAL DE PRODUCTORES CINEMATOGRAFICOS DE CHILE, A.G.; 8. DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA; 9. ARCATEL, A.G. 10. ASOCIACION NACIONAL DE LA PRENSA; 11. FEDERACION DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL DE CHILE; 12. ASOCIACION NACIONAL DE RADIODIFUSORES DE CHILE; 13. ASOCIACION INTERNACIONAL DE RADIODIFUSION; 14. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION; 15. CORPORACION NACIONAL DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE CHILE; 16. CORPORACION

COMUNIDAD Y JUSTICIA; 17. AGRUPACION REFORMA DEL TEATRO CHILENO.

Con fecha 7 de noviembre de 2013 se verificó la vista de la causa, alegando, luego de escuchar la relación, el abogado Germán Concha Zavala, por el requerimiento, y el abogado Manuel Núñez Poblete, por el Presidente de la República, adoptándose el acuerdo con fecha 8 de noviembre siguiente.

CONSIDERANDO:

I. EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA.

PRIMERO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política de la República, es atribución de este Tribunal *“resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”*;

SEGUNDO: Que, asimismo, en base a lo señalado en el inciso cuarto del referido precepto constitucional, *“el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio,*

siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación”;

TERCERO: Que, en virtud de las normas constitucionales citadas y de las correspondientes contenidas en la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, un grupo de 36 diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, ha planteado ante esta Magistratura Constitucional cuestión de constitucionalidad, requiriendo la declaración de inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones del proyecto de ley que *“Permite la introducción de la televisión digital terrestre”*, correspondiente al Boletín N° 6190-19 :

1. El inciso quinto nuevo del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto;

2. La letra m) nueva del artículo 12 de la citada Ley N° 18.838, que se contiene en la letra g) del numeral 8 del artículo 1° del proyecto;

3. La parte final del inciso undécimo nuevo del artículo 15 de la Ley N° 18.838, que se contiene en el número 14 del artículo 1° del proyecto; y

4. Los incisos segundo y tercero del artículo 15 quáter nuevo de la Ley N° 18.838, que se contienen en el número 15 del artículo 1° del proyecto.

II. INCISO QUINTO NUEVO DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 18.838, QUE SE CONTIENE EN LA LETRA D) DEL NÚMERO 1 DEL ARTÍCULO 1° DEL PROYECTO, QUE ESTABLECE EL CONCEPTO DE PLURALISMO, EL DEBER DE PROMOVERLO Y DE EXCLUIR EN SUS CONTENIDOS AQUELLOS QUE LO CONTRAVENGAN.

CUARTO: Que el primer precepto impugnado, el inciso quinto nuevo del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto, establece:

“Para efectos de esta ley, se entenderá por pluralismo el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley, promover en los

contenidos entregados la observancia de estos principios, excluyendo aquellos que atenten contra los mismos."

A juicio de los requirentes, la disposición transcrita es inconstitucional por afectar la igualdad ante la ley, la libertad de opinión e información y el principio de subsidiariedad, previstos, respectivamente, en los numerales 2° y 12° del artículo 19 y en el inciso tercero del artículo 1° de la Constitución Política de la República;

QUINTO: Que se hará lugar al requerimiento sólo en cuanto se declarará la inconstitucionalidad de la frase contenida en la parte final del precepto impugnado que establece "*excluyendo aquellos que atenten contra los mismos*".

Dicho mandato contraviene la garantía consagrada en el artículo 19, N° 12°, primer inciso, de la Constitución Política, que asegura a todas las personas "*la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas*

libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”;

SEXTO: Que la libertad de expresión, en sus dimensiones de emitir opinión y de informar, constituye una manifestación del derecho a la libertad personal y es el fundamento, en una sociedad democrática, del ejercicio de las demás libertades.

Universalmente se entiende que la misma no puede estar condicionada o limitada previamente, en cualquier forma y por cualquier medio, y que sólo la legislación común puede castigar los abusos y delitos que se cometan en su ejercicio. Así lo establece, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 13 asegura la libertad de expresión, declarando que el ejercicio de tal derecho no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas en la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a derechos de terceros o la protección de ciertos valores de interés público.

En el mismo sentido, el texto de nuestra Carta Fundamental es claro y perentorio, estableciendo la interdicción de la censura previa. El concepto de ésta es amplio y

comprendido de cualquier acto o disposición que impida, intervenga, dificulte ostensiblemente o condicione la exteriorización de las ideas o la divulgación de las informaciones;

SÉPTIMO: Que el deber asignado a los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión en orden a excluir de los contenidos entregados aquellos que atenten contra ciertos principios que define el legislador, importa una evidente mutilación al pleno ejercicio de la libertad de emitir opinión y de informar, representando una forma de censura previa. Las ideas, juicios o noticias que el emisor desea difundir no quedan entregados a su libre albedrío, sino que son juzgados por un poder externo.

El citado mandato afecta, pues, en su esencia el derecho a que nos referimos, motivo por el cual debe ser suprimido del texto de la ley que en definitiva se expida.

III. LA LETRA M) NUEVA DEL ARTÍCULO 12 DE LA CITADA LEY N° 18.838, QUE SE CONTIENE EN LA LETRA G) DEL NUMERAL 8 DEL ARTÍCULO 1° DEL PROYECTO, RELATIVA A LA OBLIGACIÓN DE TRANSMITIR CAMPAÑAS DE UTILIDAD O INTERÉS PÚBLICO.

A. LA IMPUGNACIÓN.

OCTAVO: Que el segundo cuestionamiento que se formula en el requerimiento, es en contra de la letra m) nueva que introduce en el artículo 12 de la Ley N° 18.838 el literal g) del número 8 del artículo 1° del proyecto de ley, precepto que obliga a los concesionarios y a los permisionarios de servicios limitados de televisión a transmitir campañas de utilidad o interés público.

El precepto impugnado señala lo siguiente:

“m) Dictar normas generales y obligatorias para los concesionarios y los permisionarios de servicios limitados de televisión, relativas a la obligación de transmitir campañas de utilidad o interés público.

Se entenderá por campaña de interés público aquellas transmisiones diseñadas por las autoridades competentes, para estos efectos el Ministerio Secretaría General de Gobierno, que se han de emitir con el objeto de proteger a la población y difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas. Las campañas de interés público podrán tener carácter nacional o regional y deberán ser transmitidas con subtítulo y lenguaje de señas de acuerdo a lo

establecido en el artículo 25 de la ley N° 20.422.

El Ministerio Secretaría General de Gobierno determinará cuáles serán las campañas de utilidad o interés público, enviando la estructura, diseño y contenidos fundamentales de la o las campañas al Consejo, el que deberá aprobarlas, en un plazo no superior de quince días corridos, con el voto conforme de al menos siete de sus miembros en ejercicio. Producida su aprobación, el Consejo remitirá a los concesionarios y permisionarios de servicios limitados de televisión la resolución respectiva con todos sus antecedentes, junto a las instrucciones adicionales que fueren necesarias para la transmisión de la campaña con vistas al cumplimiento de los objetivos de la misma.

Estas campañas no podrán durar en total más de cinco semanas al año, ni más de sesenta segundos por cada emisión, hasta completar veintiún minutos a la semana. Los permisionarios de servicios limitados de televisión cumplirán esta obligación en aquellas señales que cuenten con los mecanismos para exhibir publicidad nacional.

La limitación de cinco semanas al año podrá renovarse siempre que sea necesario bajo consideraciones de especial relevancia e interés público. Para ello se requerirá el acuerdo de siete de sus miembros en ejercicio. Sobre esta extensión los concesionarios de servicios de televisión y los permisionarios de servicios limitados de televisión podrán cobrar al Estado la exhibición de estas campañas a las tarifas no mayores y descuentos no menores que los que ofrezcan a cualquier cliente de publicidad comercial.”;

NOVENO: Que el reproche que se formula a este artículo dice relación, en primer lugar, con la igualdad ante la ley. Se sostiene que esta carga sólo se aplica a la televisión, pero no a otros medios. Con ello se afectaría la no discriminación arbitraria que deben observar el Estado y sus organismos en el tratamiento que otorguen en materia económica. En segundo lugar, se afectaría la autonomía de los grupos intermedios, pues la obligatoriedad de su transmisión es una intromisión en la libertad que tiene un medio para definir su línea editorial. En tercer lugar, se transgrede la libertad de opinión e información, pues se obliga a

transmitir contenidos elaborados por el Gobierno. Finalmente, se sostiene que se trata de una carga no mesurada e irrazonable. Se afectan, en consecuencia, los artículos 1° y 19, N°s 2°, 20°, 21° y 22°, de la Constitución;

DÉCIMO: Que, no obstante estos cuestionamientos, el viernes 15 de noviembre pasado, el Ejecutivo presentó un veto al proyecto de ley, donde formula correcciones a las mismas normas impugnadas. Por de pronto, restringe el objeto de las campañas de interés público. Éstas, de acuerdo al veto, tienen por objeto proteger a la población de *"riesgos o amenazas tales como catástrofes naturales o epidemias"*. La norma reprochada permitía las campañas para *"difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas"*. Enseguida, el veto sólo permite la renovación por una sola vez de las campañas. El proyecto objetado no tiene esa regla. Finalmente, se le otorga a la concesionaria el derecho a optar por hacer su propio spot y someterlo a la aprobación del Consejo Nacional de Televisión, o hacer uso del que diseñe la autoridad. En el texto impugnado, no hay esa opción.

Dicho veto implica transformar muchas de las objeciones planteadas en cuestiones de mérito,

puesto que se solucionan dentro de la dinámica legislativa. Este Tribunal tendrá en cuenta esta variable al momento de examinar los reproches.

B. EL PRECEPTO IMPUGNADO.

DECIMOPRIMERO: Que el precepto impugnado tiene varios elementos configurativos que es necesario clarificar antes de hacerse cargo de los reproches que se formulan por los requirentes.

En primer lugar, se encuentra el marco jurídico de estas campañas. Este está dado por tres tipos de disposiciones. Por de pronto, por el precepto legal que se cuestiona. Enseguida, por las normas generales y obligatorias que debe dictar el Consejo Nacional de Televisión para tal efecto. Finalmente, por las instrucciones adicionales que dicho organismo juzgue necesario emitir para una campaña determinada.

En segundo lugar, la norma obliga a los concesionarios y a los permisionarios de servicios limitados de televisión a transmitir campañas de utilidad o de interés público.

En tercer lugar, las campañas tienen por objeto proteger a la población y difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas.

En cuarto lugar, para poder difundirse, las campañas tienen que seguir un procedimiento, que consta de varias etapas. La primera es que exista un órgano administrativo que considere que es necesario realizar estas campañas. La segunda es que el Ministerio Secretaría General de Gobierno estructure, diseñe y dé contenidos a la campaña. La tercera es que el Consejo Nacional de Televisión las apruebe, con el voto conforme de al menos 7 de sus miembros en ejercicio. La cuarta etapa es que el Consejo Nacional de Televisión remita a los concesionarios y permisionarios la resolución aprobatoria respectiva, con todos sus antecedentes. Finalmente, se encuentra la etapa de difusión.

En quinto lugar, las campañas tienen ciertas características. Desde luego, son obligatorias. Los canales deben transmitirlas, sin que puedan alterar o modificar su contenido, ni obstruir su difusión. Enseguida, tienen límites temporales. Por una parte, no pueden durar en total más de cinco semanas al año, ni más de 60 segundos por cada emisión, hasta completar un máximo de 21 minutos a la semana. Por la otra, la limitación de cinco semanas al año puede renovarse, siempre que se juzgue necesario por la autoridad, fundada

en consideraciones de especial relevancia e interés público.

La tercera característica es que estas campañas deben ser transmitidas con subtítulo y con lenguaje de señas.

La cuarta, es que las campañas pueden ser nacionales o regionales.

La última, es que son gratuitas, salvo que se renueven, en que debe pagarse por ellas.

C. ANTECEDENTES DEL PRECEPTO IMPUGNADO.

DECIMOSEGUNDO: Que el precepto impugnado tiene como origen remoto un proyecto de ley, iniciado por mensaje, el año 2004 (boletín 3589). Dicho proyecto obligaba a los canales de libre recepción, cuando existiera un beneficio para toda la población, a transmitir temporalmente campañas diseñadas por la autoridad, previa calificación del Consejo Nacional de Televisión;

DECIMOTERCERO: Que el precepto impugnado estaba asimismo contenido en el mensaje enviado por el Ejecutivo el año 2008. Sin embargo, durante su tramitación sufrió varios ajustes. Algunos de ellos, producto de indicaciones propuestas por el Ejecutivo.

El primero de ellos es que sólo se aplicaba a los concesionarios. Durante su tramitación en el Congreso se agregó a los permisionarios de los servicios limitados de televisión, porque se consideró que la televisión por cable o por satélite era la única que llegaba a ciertos lugares (Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, p. 321).

El segundo de estos ajustes se refirió a su duración. Se mantuvo siempre lo de las cinco semanas, pero se redujo de noventa a sesenta segundos de duración, cada spot. Por otra parte, se amplió el límite de catorce minutos a la semana, a veintiuno.

La tercera modificación es que se aumentó el quórum para aprobar la campaña por el Consejo Nacional de Televisión. El mensaje original hablaba de seis miembros, el que se subió a siete.

La cuarta modificación es que el mensaje original disponía que el spot lo hiciera la concesionaria, previa aprobación del Consejo Nacional de Televisión. En el proyecto despachado por el Congreso, el spot lo diseña y estructura

el Ministerio Secretaría General de Gobierno. En el proyecto que salió de la Cámara de Diputados, había dos spots: uno que hacía la concesionaria y aprobaba el Consejo Nacional de Televisión, y otro que hacía el Ministerio Secretaría General de Gobierno.

La quinta modificación dice relación con agregados que se le hicieron. Por de pronto, se distinguió entre campañas nacionales y regionales. Enseguida, se dispuso que las campañas debían ser transmitidas con subtítulos y lenguaje de señas. Finalmente, se estableció que cabía la renovación de la campaña más allá de las cinco semanas, bajo ciertos supuestos;

DECIMOCUARTO: Que durante la tramitación hubo distintas indicaciones destinadas a cambiar este diseño, todas las cuales fueron rechazadas. Por ejemplo, se propuso que interviniera el Senado en la aprobación de las campañas. También que el canal no estuviera obligado a transmitir la campaña si contradecía su proyecto programático. Finalmente, hubo intentos por restringir las campañas a situaciones de calamidad o catástrofe.

D. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

DECIMOQUINTO: Que para entrar a analizar los reproches formulados es necesario establecer los

criterios interpretativos que orientarán nuestra decisión.

En primer lugar, la televisión, a diferencia de los otros medios de comunicación social, está subordinada a un correcto funcionamiento, definido por el legislador. Esto es un conjunto de estándares que la televisión no puede pasar a llevar, contradiciéndolos o no promoviéndolos, bajo sanción del Consejo Nacional de Televisión.

En segundo lugar, el Consejo Nacional de Televisión es un organismo autónomo, integrado por un colectivo de integración pluralista, con facultades normativa, de fiscalización y de sanción. Dicho organismo tiene por tarea velar por ese correcto funcionamiento.

En tercer lugar, la televisión está sujeta a una serie de cargas y obligaciones que no tienen los otros medios. Desde luego, está la franja gratuita de televisión para transmitir la propaganda electoral (artículo 31, Ley N° 18.700 y artículo 42 bis, de la Ley N° 20.640). Enseguida, está el deber de transmitir programas culturales durante la semana. También, el que no puede transmitir programas que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía. Del mismo modo, tiene obligación de transmitir un

porcentaje de producción nacional. Además, en los programas de noticias, de opinión y de debate político, se debe respetar el pluralismo. Todas estas obligaciones se renuevan en el proyecto de ley y, por supuesto, no están siendo reprochadas.

El proyecto de ley en el que se inserta la norma reprochada, suma a estas obligaciones otras que tienen que ver con la industria de la televisión. Por ejemplo, las teledifusoras deben proporcionar al Consejo Nacional de Televisión las mismas informaciones que una sociedad anónima abierta debe proporcionar a la Superintendencia de Valores y Seguros (letra d del artículo 12). Por otra parte, no pueden ser concesionarias las municipalidades y las corporaciones y fundaciones municipales (artículo 18). Del mismo modo, la televisión abierta puede ejercer, bajo ciertos supuestos, el derecho de retransmisión consentida (artículo 15 quáter). Además, ninguna concesionaria puede celebrar acto que faculte a un tercero para que administre los espacios televisivos que posea (artículo 16). Asimismo, todo cambio o modificación en la propiedad del concesionario debe contar con el informe favorable de la Fiscalía Nacional Económica (artículo 19).

Del mismo modo, la carga de soportar estas campañas se acerca a la que los permisionarios o licenciatarios de telecomunicaciones deben asumir en situaciones de emergencia. El artículo 7° bis de la Ley N° 18.168 establece que *"en situaciones de emergencia resultantes de fenómenos de la naturaleza o fallas eléctricas generalizadas o en situaciones de catástrofe, los concesionarios, permisionarios o licenciatarios de telecomunicaciones deberán transmitir sin costo, en la medida que sus sistemas técnicos así lo permitan y en que no se afecte la calidad de servicio definida en la normativa técnica bajo cuyo amparo se encuentran dichas concesiones, permisos o licencias, los mensajes de alerta que les encomienden el o los órganos a los que la ley otorgue esta facultad. Lo anterior con el fin de permitir el ejercicio de las funciones gubernamentales de coordinación, prevención y solución de los efectos que puedan producirse en situaciones de emergencia."*

En cuarto lugar, si bien el Ministerio Secretaría General de Gobierno es el *"órgano de informaciones del gobierno"* (artículo 2°, letra e, Ley N° 19.032), también le corresponde, por una parte, *"ejercer la tuición del sistema de*

comunicaciones gubernamentales" (artículo 1° de la Ley N° 19.032). Por la otra, tiene por tarea *"facilitar la expresión de las necesidades de la ciudadanía y resolverlas en función del interés social"* (artículo 2°, letra c), Ley N° 19.032).

En quinto lugar, es necesario distinguir las campañas de interés público de las actividades de publicidad y difusión que corresponde realizar a los órganos de la administración del Estado. Estas últimas se encuentran reguladas en dos normativas. De un lado, en las leyes de presupuestos. Salvo algunos años (Ley de Presupuestos de los años 1991, 2004, 2005, 2006, 2008, 2010), desde el año 1992 hasta la Ley de Presupuestos vigente (Ley N° 20.641, artículo 25), es decir durante 17 años, todas estas leyes han regulado la publicidad para informar a los usuarios. La ley vigente señala dos criterios que es necesario tener presente. Por de pronto, *"en caso alguno podrán efectuarse campañas publicitarias que tengan por objeto único enumerar los logros de una autoridad específica o del Gobierno en general, con excepción de las cuentas públicas"*. Enseguida, la ley establece que entiende *"que son gastos de publicidad y difusión para el cumplimiento de las funciones de*

los referidos organismos, aquellos necesarios para el adecuado desarrollo de procesos de contratación; de acceso, comunicación o concursabilidad de beneficios o prestaciones sociales, tales como ejercicio de derechos o acceso a becas, subsidios, créditos, bonos, transferencias monetarias u otros programas o servicios; de orientación y educación de la población para situaciones de emergencia o alarma pública y, en general, aquellos gastos que, debido a su naturaleza, resulten impostergables para la gestión eficaz de los mismos organismos.".

La otra ley que es importante tener presente es la ley sobre el gasto electoral (Ley N° 19.884). Esta establece que "durante el período de campaña electoral, los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los órganos y servicios públicos que integran la Administración del Estado, las empresas públicas y las municipalidades no podrán incurrir en otros gastos por concepto de publicidad y difusión que los necesarios para el cumplimiento de sus funciones y en aquellos que tengan por objeto informar a los usuarios sobre la forma de acceder a las prestaciones que otorgan.".

El sexto criterio interpretativo que es necesario considerar es que esta Magistratura ha sido estricta al ponderar las cargas personales, no así las reales, pues ha legitimado una serie de ellas. Por ejemplo, la de la franja televisiva gratuita original en materia electoral (STC 56/1988 y 2487/2013); la limitación a los propietarios colindantes para permitir el acceso gratuito a las playas (STC 245/1996, 1141/2008 y 1215/2008); la limitación del urbanizador para destinar y donar gratuitamente terrenos para áreas verdes y equipamiento comunitario (STC 253/1997); el cambio del precio de un contrato que pasa de libre a regulado (STC 506/2007); el pago de la atención de accidentes en actos de servicio que sufran los bomberos y que recae en las compañías de seguros (STC 1295/2009); las caducidades en el procedimiento de constitución de la propiedad minera (STC 1994/2012); el traslado de redes en la faja de camino público que deben soportar las empresas concesionarias de ciertos servicios públicos (STC 1863/2012, 1986/2012, 1991/2012, 1992/2012 y 1993/2012).

El punto es importante, porque en el presente caso nos encontramos frente a una carga real, sobre los concesionarios de televisión y los

permisionarios de servicios limitados de televisión, los que deben soportar la emisión de las campañas de utilidad pública.

Finalmente, otro criterio interpretativo que debemos consignar es que hay que distinguir entre el control de atribución de potestades y el control de ejercicio de las mismas. En el primero, se controla la entrega misma de la atribución a la Administración. En el segundo, se examinan los actos dictados en ejercicio de dicha potestad (STC 2069/2012).

Lo anterior implica que se puede perfectamente reclamar ante las instancias que contempla nuestro ordenamiento jurídico de cualquier abuso o exceso en el ejercicio de las atribuciones que se entregan, como puede ser la calificación de los supuestos de hecho o de la motivación que se invoca para la campaña. Del mismo modo, se puede requerir la fiscalización de la Cámara de Diputados.

Pero lo que le corresponde al Tribunal en esta oportunidad es decidir si la configuración del mecanismo de las campañas, por sí mismo, es inconstitucional.

E. NO SE AFECTA LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN.

DECIMOSEXTO: Que ahora estamos en condiciones de entrar a hacernos cargo de los reproches que se formulan en el presente requerimiento. Partiremos por el que sostiene que se afecta la libertad de información.

La libertad de expresión desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica, el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor y la existencia de una opinión pública informada (STC 567/2010). Constituye un verdadero presupuesto que posibilita el ejercicio y disfrute de otras libertades fundamentales para que opere el régimen democrático (Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio, y Nogueira, Humberto; Derecho Constitucional, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 225);

DECIMOSÉPTIMO: Que la libertad de opinar e informar tiene dos fundamentos principales, señala la doctrina (Bronfman Vargas, Alan; Martínez Estay, José Ignacio; Núñez Poblete, Manuel; Constitución Política comentada; Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2012, p.

258). Por una parte, asumiendo que la democracia es el gobierno por discusión, es necesario permitir que ésta se produzca en toda su extensión. Por la otra, el progreso surge de la libre confrontación de las ideas;

DECIMOCTAVO: Que la Constitución robustece la idea de libertad de expresión a través de distintos mecanismos.

En primer lugar, al calificar la garantía como "libertad de emitir opinión y de informar" (artículo 19, N° 12°). Con ello se reconoce ausencia de todo tipo de restricción u obstáculo en la emisión, divulgación y recepción de la opinión o información (Bronfman, Martínez y Núñez, ob.cit., p. 274). No se necesita permiso previo para opinar o informar (Cea, José Luis; Derecho Constitucional chileno, tomo II, Ediciones PUC, Santiago, 2012, p. 387).

En segundo lugar, por la vía de establecer que esta libertad se puede ejercer "en cualquier forma y por cualquier medio". Con la primera expresión, se subraya que ésta se puede ejercer de manera oral o escrita, mediante sonidos, signos, imágenes, figuras, etc. Recordemos que nuestras primeras Constituciones sólo reconocían la libertad de imprenta (artículo 23 del

Reglamento Constitucional Provisorio de 1812; artículo 225 de la Constitución de 1822; artículo 262 de la Constitución de 1823; artículo 18 de la Constitución de 1828 y artículo 12, N° 7, de la Constitución de 1833). Con la segunda, se alude a las radios, prensa, revistas, folletos, televisión, internet (Cea, José Luis, ob.cit., p. 388; Silva Bascuñán, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, tomo XII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 320; Nogueira, Humberto, Derechos fundamentales y garantías constitucionales, tomo I, Editorial Librotecnia, Santiago, 2007, p. 599).

En tercer lugar, al establecer que dicha libertad se ejerce "sin censura previa". La censura directa consiste en un control o examen verificado antes de la comunicación o divulgación, realizado por una autoridad o por un particular, que puede traducirse en impedir, limitar o dificultar la publicación o difusión de la opinión o información. Esta Magistratura ha señalado que la expresión "sin censura previa" equivale a "sin interferencia de nadie" (STC 226/1995) y puede consistir no sólo en una acción negativa (impedir la difusión), sino también puede consistir en una acción positiva: imponer

que se entregue una información (STC 226/1995), sin perjuicio de lo que emana del derecho a recibir información (STC 226/1995). La noción de ausencia de censura previa dispuesta por la Constitución abarca también a los medios indirectos que la pueden producir.

Para la doctrina este principio de la no censura previa va asociado al de responsabilidad, pues todo el sistema está basado en que primero se emite la opinión y si hay delito o abuso, se incurre en responsabilidad. Hay, por tanto, una opción por preferir un sistema represivo, a uno preventivo (Silva Bascuñán, A., ob.cit., p. 317).

En cuarto lugar, la Constitución establece que toda persona tiene derecho a fundar, editar y mantener medios de comunicación social. Con la expresión "fundar" se alude no sólo al establecimiento, sino al diseño y creación del medio. La voz explotar apunta a la comercialización o distribución. Y la expresión "mantener", a que éstos puedan seguir existiendo como tales (Silva Bascuñán, A., ob.cit., p. 349-350).

Finalmente, la Carta Fundamental prohíbe la existencia de un monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Es decir, el

Estado no puede ser dueño exclusivo y único de todos los medios de comunicación social, como tampoco ejercer exclusividad sobre una clase de ellos (Silva Bascuñán, A., ob.cit., p. 346). Sin embargo, por aplicación del artículo 19, N° 21°, tampoco deben existir monopolios privados, que pongan en peligro el pluralismo informativo, esto es, la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país (artículo 3°, Ley N° 19.733). Sin embargo, para los medios de comunicación social no basta con la ausencia de monopolio sino que el legislador ha configurado exigentes reglas que eviten la concentración del mercado y favorezcan la promoción de la libre competencia. Así, por ejemplo, cualquier hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad de un medio de comunicación social deberá ser informado a la Fiscalía Nacional Económica (artículo 38 de la Ley 19.733);

DECIMONOVENO: Que, sin embargo, la televisión no sigue todos estos criterios. En primer lugar, porque la titularidad de este medio de comunicación social es restringida. Mientras *"toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener"* medios escritos

(diarios, revistas y periódicos), "establecer, operar y mantener estaciones de televisión" sólo recae en "el Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine" (artículo 19 constitucional, N° 12°, incisos cuarto y quinto). Consecuente con ello, la Ley N° 18.838 establece que sólo pueden ser titulares de una concesión de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción las personas jurídicas de derecho público o privado, constituidas en Chile y con domicilio en el país (artículo 18), excluyendo las titularidades de personas naturales y de personas jurídicas constituidas en el extranjero.

En segundo lugar, existe un órgano "encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación". Este órgano es el Consejo Nacional de Televisión (artículo 19 de la Constitución, N° 12°, inciso sexto). Dicho organismo, si bien no puede intervenir en la programación, porque los canales son exclusiva y directamente responsables de cualquier programa que difundan (artículo 13, Ley N° 18.838), debe velar por que estos medios se ajusten "estrictamente a un correcto funcionamiento" (artículo 12, Ley N° 18.838). En virtud de ello,

por una parte, puede sancionarlos por infringir dicho mandato constitucional con amonestaciones, multas y suspensiones; incluso con la caducidad de la concesión (artículo 33 de la Ley N° 18.838). Por la otra, puede dictar normas generales para impedir efectivamente la transmisión de ciertos programas (aquellos que "contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres") (artículo 12 de dicha ley, inciso segundo).

En tercer lugar, porque el legislador ha establecido gravámenes respecto de este medio de comunicación que no tienen los otros. Así sucede con la franja gratuita de televisión para las campañas políticas de elección de Presidente de la República y de parlamentarios o con ocasión de plebiscitos nacionales (artículo 31, Ley N° 18.700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios, y artículo 42 bis, Ley N° 20.640, sobre Elecciones Primarias), considerada como una limitación medida y razonable por esta Magistratura (STC 56/1988 y 2487/2013). Para el cumplimiento de sus funciones, en tanto satisfactor de una necesidad social, la

televisión, de manera muy especial, debe considerar los intereses generales de la colectividad; en efecto, ella cumple una verdadera función de utilidad pública; y como medio de comunicación, ha de servir para comunicar e integrar al país (STC 56/1988);

VIGÉSIMO: ¿Qué razones explican esta particularidad de la televisión en el tratamiento constitucional? En primer lugar, la titularidad restringida y selectiva para obtener concesiones de televisión (STC 56/1988; 2487/2013).

En segundo lugar, su régimen regulatorio tiene su fundamento en el fuerte impacto e influencia de este medio en la sociedad. La televisión es una plataforma técnica amplia que se vincula estrechamente con el cumplimiento de muchísimos derechos fundamentales. La televisión misma aspira a ser ella el espejo de la sociedad que proyecta, para lo cual refuerza su vínculo amplio con las audiencias. Las personas ven muchas horas de televisión al día; tienen en ella una fuente de información privilegiada; penetra en todos los sectores sociales; al utilizar elementos auditivos y audiovisuales, impacta más que la prensa escrita (Silva Bascuñán, A., ob.cit., pp. 348 y 360).

En tercer lugar, al utilizar el espectro radioeléctrico, usa un bien nacional de uso público, por definición limitado (Cea, José Luis, ob.cit., p. 402; Bronfman, Martínez y Núñez, ob.cit., p. 283);

VIGESIMOPRIMERO: Que, entrando derechamente a contestar la objeción formulada en el requerimiento, partamos por señalar que las campañas de interés público son definidas por el proyecto de ley como parte del correcto funcionamiento del medio. En efecto, el proyecto incorpora en el artículo 1° el siguiente inciso: *"También se podrá considerar correcto funcionamiento, entre otras cosas, la incorporación de facilidades de acceso a las transmisiones para personas con necesidades físicas especiales, la transmisión de campañas de utilidad pública a que hace referencia la letra m) del artículo 12, y la difusión de programación de carácter educativo, cultural o de interés nacional."*

Al enmarcarse las campañas en el correcto funcionamiento de la televisión, éstas dejan de ser una imposición artificial, pues por mandato constitucional es inherente a este medio de

comunicación social actuar enmarcado dentro de esta variable;

VIGESIMOSEGUNDO: Que las campañas de interés público no son distintas a otra serie de restricciones que tiene este medio de comunicación social como consecuencia de someterse a este correcto funcionamiento. Así sucede con el porcentaje de programación nacional que deben emitir, los programas culturales, la prohibición de emitir ciertas películas o programas con un contenido determinado;

VIGESIMOTERCERO: Que las campañas de utilidad pública, por otra parte, no se contraponen a la libertad de información, pues su objeto es *"proteger a la población y difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas"*. El propósito de las campañas es la existencia de una ciudadanía informada. Ese es el fin de la libertad de expresión, pues permite el ejercicio y disfrute de otras libertades (STC 567/2010). Uno es el derecho de informar y de expresarse. Este es un derecho individual, de carácter personal. Pero también hay otro de carácter colectivo, que es el derecho de recibir información, opiniones y expresiones (STC 226/1995). La libertad de opinión y de informar

tiene destinatarios reales; por lo mismo, acarrea el derecho a recibir información (STC 226/1995). Es en virtud de esta dimensión del derecho que excepcionalmente, cuando están en juego intereses superiores, se justifica que medios de comunicación social transmitan una información que beneficia a las personas. El titular privilegiado y último de la libertad de información, es la persona que la recibe; el medio es sólo un instrumento;

VIGESIMOCUARTO: Que otro reproche que se formula a la norma, es que obliga a dar una información u opinión definida por el gobierno de turno. Ello, se dice, afecta la libertad del medio para dar o no una determinada información.

Al respecto, es necesario señalar, en primer lugar, que el Gobierno diseña y define el contenido de la campaña. Pero ésta debe aprobarla el Consejo Nacional de Televisión por al menos siete de sus miembros en ejercicio. Se requiere del acuerdo de siete de sus once miembros. Recordemos que éstos son nombrados, con excepción de su Presidente, con acuerdo del Senado y respetando el carácter pluralista del órgano. También se trata de un órgano autónomo. Asimismo, el Consejo puede rechazar la propuesta de campaña

por no ajustarse a los parámetros definidos por la ley. La intervención del Consejo se consideró en el debate legislativo como un contrapeso de un órgano plural a la decisión del Gobierno (Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, p. 324, 326, 334).

En segundo lugar, el mismo proyecto de ley establece prohibiciones de emisión de determinados contenidos. Estos se refieren a programas que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía, etc. También a la exhibición de programas no aptos para menores de edad en horarios para todo espectador. Estas restricciones no han sido cuestionadas en el presente requerimiento. Si ha sido considerado legítimo prohibir para resguardar ciertos bienes jurídicos, también puede considerarse legítimo transmitir ciertos contenidos en beneficio de la población.

En tercer lugar, la libertad de información de los canales de televisión no puede separarse del correcto funcionamiento al que están sujetos. Este los obliga a asumir ciertas limitaciones que el resto de los medios de comunicación no tiene;

VIGESIMOQUINTO: Que, asimismo, se sostiene que la campaña puede comprometer la línea editorial del medio.

Al respecto, cabe señalar, por de pronto, que difícilmente pueden las personas que reciben esa información considerar que ésta emana del medio de comunicación social, porque lleva las señales de advertencia respectivas. Y porque el medio puede, legítimamente, advertir, antes o después del spot, que no comparte el contenido de esa información.

A continuación, el medio sigue teniendo bajo su control la línea editorial, los programas, todo aquello que marque diferencia con la información que entrega la campaña o que reafirme su objetivo de información. El medio sigue disponiendo de prácticamente todo el tiempo de transmisión. Si consideramos que la campaña no puede exceder de 21 minutos a la semana, y cada spot no puede ser mayor a sesenta segundos, ello da un promedio de tres avisos al día. Si consideramos que los canales transmiten actualmente un promedio de dieciséis horas al día, se trata de 3 minutos sobre 960 minutos. De 21 minutos semanales, sobre 6.720. La campaña, podemos decir, no invade sustantivamente el

espacio del medio. Además, el spot no interrumpe la programación porque no se emite en cadena nacional;

VIGESIMOSEXTO: Que tampoco consideramos que el solo hecho de que la campaña la diseñe y elabore el Ministerio Secretaría General de Gobierno sea un atentado a la libertad de expresión.

Desde luego, porque la historia fidedigna indica que se buscó con la incorporación de este Ministerio que existiera una autoridad técnica encargada de la campaña y que existiera una debida coordinación entre las distintas entidades gubernamentales interesadas en realizar campañas y el Consejo Nacional de Televisión, en atención a que iba a existir una competencia entre los distintos organismos por transmitir sus campañas (Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, p. 326, 329, 332).

Enseguida, el Consejo Nacional de Televisión se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio Secretaría General de Gobierno. En eso no innova el proyecto en el que se inserta la norma objetada (Cfr. artículo 1°). Es natural,

entonces, que sea este Ministerio el que diseñe y envíe los spots al Consejo.

También el Ministerio tiene atribuciones en tal sentido. Su estatuto orgánico (Ley N° 19.032) le atribuye la función de "*ejercer la tuición del sistema de comunicaciones gubernamentales*" (artículo 1°) y de "*facilitar la expresión de las necesidades de la ciudadanía y resolverlas en función del interés social*". La intervención del Ministerio es servir como órgano técnico en campañas televisivas.

Asimismo, el Ministerio no actúa unilateralmente. Por una parte, porque la petición de realizar la campaña viene del órgano sectorial con interés en llevarla a cabo y bajo ciertos supuestos tasados por el legislador. Por la otra, porque la campaña que diseñe, antes de ser emitida por los canales, requiere el acuerdo del Consejo Nacional de Televisión.

Finalmente, el estatuto de este Ministerio fue reformado el año 1991, a través de la Ley N° 19.032, suprimiendo aquellas facultades que venían de otra época y que le otorgaban el carácter de "rectoría superior" del sistema de comunicaciones sociales del Estado (artículo 1°, D.S. N° 11, 1976, Secretaría General de

Gobierno). En tal virtud, podía dirigir y controlar la acción de difusión de los medios de comunicación social estatales (artículo 7°, letra c)); instruir sobre la difusión de propaganda y publicidad que realizaran por cualquier medio los órganos de la administración (artículo 7°, letras c y d); proporcionar a los medios de comunicación social las noticias de carácter oficial (artículo 7°, letra m). Todas esas facultades desaparecieron con la Ley N° 19.032, con la llegada de la democracia;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, por todo lo anterior, no consideramos, en consecuencia, que se afecte la libertad de información.

F. NO SE AFECTA LA AUTONOMÍA DE LOS GRUPOS INTERMEDIOS.

VIGESIMOCTAVO: Que otro reproche que se formula a la norma, es que se afectaría con ella la autonomía que tienen los canales de televisión como cuerpos intermedios, al establecer la ley una intromisión de contenidos por los órganos de la Administración;

VIGESIMONOVENO: Que, al respecto, lo primero que hay que señalar es que no hay una oposición radical entre autonomía de grupos intermedios e intervenciones legislativas. Esta autonomía no es

sinónimo de imposibilidad para que el legislador regule estas organizaciones.

Desde luego, porque la potestad legislativa tiene rango constitucional. El legislador está llamado a dictar normas generales y obligatorias. Por lo mismo, cuando cumple esa tarea, no realiza por ese solo hecho una intromisión ilegítima en dicha autonomía. Los grupos intermedios no están al margen de los mandatos del legislador.

Enseguida, la Constitución garantiza la autonomía de los grupos intermedios, pero sobre la base de dos límites. De un lado, que esta autonomía sea "adecuada"; y, del otro, que dicha autonomía se ejerza para cumplir los fines específicos de la organización. Ambos límites los define el legislador.

Dicha intervención legislativa, por definición, afecta la autonomía, porque establece hasta dónde puede ser adecuado que la organización se administre, organice y fije sus objetivos sin injerencia externa; y qué fines debe perseguir y cuáles no;

TRIGÉSIMO: Que, en este sentido, cabe señalar que la televisión, tal como se dijo en la STC 2487/2013, no es un grupo intermedio cualquiera, pues es la propia Constitución la que convoca a

la ley para regular una serie de aspectos. Entre otros, quiénes pueden ser titulares de las concesiones respectivas y la manera en que el Consejo Nacional de Televisión vela por el correcto funcionamiento. Sin perjuicio de que, en la medida que ejerzan actividad empresarial, deben llevarla a cabo *"respetando las normas legales que las regulan"*. La propia Ley de Prensa (Ley N° 19.733) establece que el derecho de toda persona a fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social es *"sin otras condiciones que las señaladas por la ley"* (artículo 1°);

TRIGESIMOPRIMERO: Que la televisión chilena está regulada por la ley. El proyecto en que se inserta la norma objetada establece una regulación integral para la televisión. Así, regula el procedimiento para obtener las concesiones, los distintos tipos de concesiones, las sanciones, la transición del sistema analógico al digital, las facultades del Consejo Nacional de Televisión respecto de los canales, etc. Nada de lo que está ahí podría considerarse que afecta la autonomía de los grupos intermedios;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, por otra parte, la televisión está constitucionalmente estructurada sobre la base de que debe prestar el servicio con un "correcto funcionamiento". Es la propia Constitución la que ha establecido que la adecuada autonomía y la persecución de ciertos fines de la televisión deben enmarcarse dentro de este concepto. La televisión no cumple su función como quiera, sino que debe hacerlo en el marco del correcto funcionamiento.

Dicho concepto no está definido en la Constitución, sino que lo ha hecho el legislador (artículo 1º, Ley N° 18.838). Dicho legislador ha introducido perfeccionamientos a ese concepto, mediante la Ley N° 19.131. El proyecto en que se inserta la norma impugnada introduce nuevos ajustes en la materia. El legislador puede perfectamente definir estos conceptos, en la medida que no los modifique o desnaturalice.

Al ser así, el legislador puede establecer qué queda comprendido dentro de este concepto.

En el proyecto en que se inserta la norma impugnada se indica que es parte del correcto funcionamiento la transmisión de las campañas de utilidad pública. Por lo mismo, los canales deben operar sujetándose a ese sistema;

TRIGESIMOTERCERO: Que el legislador, enseguida, en base a ese correcto funcionamiento, ha impuesto una serie de obligaciones a la programación televisiva, que no han recibido reproche, como la transmisión de programas culturales, que un porcentaje de la programación sea de producción nacional y que ciertas programaciones están prohibidas de emitirse. Dichas regulaciones no han sido objetadas, ni en la legislación vigente ni en el proyecto de ley, como vulneradoras de la autonomía de la televisión;

TRIGESIMOCUARTO: Que, respetando dicha autonomía, el Consejo Nacional de Televisión no puede intervenir en la programación de los canales (artículo 13 del proyecto). Pero, aun así, el proyecto le permite a dicho Consejo adoptar legítimamente medidas para evitar difusión de ciertas películas, determinar la hora a partir de la cual puede transmitirse material fílmico para mayores de edad, establecer restricciones y limitaciones a cierta publicidad, y fijar un porcentaje de hasta 40% de producción chilena en los programas que se transmiten (artículo 13 del proyecto). Todo se justifica y explica por el correcto funcionamiento.

Ello revela que la autonomía de los canales como grupos intermedios está sujeta a ciertas restricciones, entre las cuales pueden incluirse las campañas de interés público;

TRIGESIMOQUINTO: Que tampoco la medida elimina la autonomía o la restringe severamente, pues el canal afectado sigue disponiendo de su programación, de sus espacios y de la información que entrega o no entrega. La campaña ocupa, como ya se indicó, un tiempo muy menor del total de los minutos de la programación de un canal;

TRIGESIMOSEXTO: Que, por tanto, no consideramos que se afecte la autonomía de los canales de televisión como grupos intermedios.

G. NO SE AFECTA LA IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS.

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que un tercer reproche a las campañas de interés público consiste en sostener que se discrimina a la televisión porque dicha carga no se impone al resto de los medios de comunicación;

TRIGESIMOCTAVO: Que, de partida, debemos descartar que lo que se busca es imponer el mismo gravamen al resto de los medios. No sería una interpretación de buena fe del requerimiento. Lo que se quiere sostener, con seguridad, es que ni

la televisión ni ningún otro medio de comunicación deberían tener esta carga. Sobre ese entendido, nos haremos cargo del cuestionamiento;

TRIGESIMONOVENO: Que, al respecto, debemos señalar algo bastante obvio, pero no menos importante: el proyecto en el que se insertan las normas objetadas se refiere a la televisión. El proyecto contiene dos artículos. En el primero, se modifica la ley que crea el Consejo Nacional de Televisión (Ley N° 18.838). Y, en el segundo, se modifica la Ley de Propiedad Intelectual. No hay otras disposiciones que se refieran a otros medios. Por lo mismo, es lógico que no establezca regulaciones que les afecten;

CUADRAGÉSIMO: Que el argumento puede ser bien complejo si se proyecta a la tramitación de proyectos que afecten a los medios de comunicación social, porque cada vez que se regule uno, habría que tratarlos a todos, por la amenaza de discriminación arbitraria. El tratamiento de la regulación, en este planteamiento, debiera ser simultáneo.

Sin embargo, no ha sido esa la práctica del legislador, que ha regulado, por ejemplo, a la radio, estableciendo marcos específicos. Así ha normado la radiodifusión comunitaria (Ley N°

20.433); ha establecido prórrogas del plazo de la concesión (Leyes N°s 19.835 y 20.695); ha regulado el régimen de asignación y otorgamiento de concesiones de radiodifusión (Ley N° 20.292). Ninguna de esas normas se ha referido a la televisión o a la prensa.

Dicha regulación sectorial no ha sido reprochada.

Por lo demás, la extensión de la carga a otros medios no ha sido ni descartada ni prohibida por el proyecto. Simplemente no se pronunció porque no iba dirigido a otros medios;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que la Constitución permite, en el artículo 19, N° 22°, el que el legislador discrimine estableciendo beneficios o gravámenes respecto de algún sector, actividad o zona geográfica. Por tanto, la ley puede agrupar regulaciones que se apliquen a unos y no a otros.

El estándar de legitimidad es que esa distinción no sea arbitraria;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que el fundamento que se indicó para gravar a los canales de televisión con esta carga, es que ocupan con sus transmisiones un bien nacional de uso público. Recordemos que el proyecto de ley declara que el espectro radioeléctrico es un bien nacional de

uso público y que, por lo mismo, su uso y goce “*está orientado a satisfacer necesidades públicas y colectivas de toda la sociedad*” (modificación al artículo 47 de la Ley N° 18.168).

El fundamento para imponer estas campañas a los canales en el uso de este bien nacional de uso público, fue invocado por los senadores durante la discusión del proyecto (ver al respecto declaraciones de los senadores Letelier, Girardi y Navarro, Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, p. 312, 314 y 324) y en la Comisión Mixta (ver, al respecto, intervención del Diputado Farías, Informe de la Comisión Mixta, p. 12). Si el Estado entrega el uso del espectro para que los canales de televisión puedan hacer su negocio, se sostuvo, éstos deben entregar una retribución por su uso. Dicha retribución es la transmisión de las campañas de utilidad pública. Más todavía si se está regulando en el proyecto el inicio de una nueva televisión: la televisión digital;

CUADRAGESIMOTERCERO: Que de acuerdo al test que este Tribunal ha definido para enjuiciar la arbitrariedad del legislador (STC 1295/2009), no

podemos considerar, entonces, que no haya existido una razón detrás de la imposición de esta medida a los canales. No se trata, por otra parte, de una argumentación absurda o caprichosa, pues tiene sustento. Más, si ese fundamento ha sido invocado por la propia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional para fundar la regulación de la televisión (STC 2463/2013). Tampoco es una razón parcial o insuficiente. No tiene por qué existir una batería de argumentos. Basta, como en este caso, que exista una razón. Ni la medida es incoherente con la regulación adoptada si el propio proyecto califica el espectro radioeléctrico como un bien nacional de uso público, y le da una finalidad consistente con las campañas.

No podemos, entonces, afirmar que la medida sea arbitraria;

CUADRAGESIMOCUARTO: Que no podemos considerar, por tanto, que se afecte la igualdad de trato que debe dar el Estado en materia económica.

H. LA MEDIDA ES RAZONABLE Y MESURADA.

CUADRAGESIMOQUINTO: Que, como último reproche, se sostiene que la medida no pasa el

estándar de lo medurado y razonable, en atención a que la campaña es definida por un órgano político, que carece de especificidad suficiente, al no hacer referencia a horarios ni límites de renovaciones y al aludir a regulaciones adicionales;

CUADRAGESIMOSEXTO: Que, al respecto, cabe señalar que el test de lo medurado y razonable ha sido utilizado por esta Magistratura para legitimar la franja televisiva (STC 56/1988 y 2487/2013). Pero lo ha hecho dentro de un marco mayor sobre las limitaciones al dominio que son válidas. Para ello ha complementado este test de lo medurado y razonable con otras variables para examinar la legitimidad de estas limitaciones. Entre otras, que la actividad cumple una función pública (STC 56/1988, 506/2007), que el régimen de la actividad gravada tenga privilegios que compensen la limitación (STC 56/1988, 1863/2012, 1986/2012, 1991/2012, 1992/2012, 1993/2012) o que la misma actividad tenga beneficios (STC 253/1997). Asimismo, es necesario ponderar que haya otros bienes jurídicos en juego (STC 245/1996, 1141/2009, 1215/2090, 1863/2012, 1986/2012, 1991/2012, 1992/2012, 1993/2012, 1994/2012);

CUADRAGESIMOSÉPTIMO: Que, por tanto, antes de aplicar el test de lo mesurado y razonable, es necesario despejar estos otros. Por de pronto, los canales de televisión cumplen una verdadera función de utilidad pública. Ello se demuestra por las variables que componen el correcto funcionamiento. De acuerdo al proyecto de ley, *“se entenderá por correcto funcionamiento de estos servicios el permanente respeto, a través de su 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, 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”*.

Enseguida, los canales tienen una serie de privilegios que compensan la limitación. Desde luego, usan un bien nacional de uso público con sus concesiones. También, tienen derecho a las servidumbres que sean necesarias para operar y mantener sus estaciones (artículo 43). Y, los actuales concesionarios de libre recepción

respecto de la televisión digital, mantienen sus concesiones analógicas (artículo 1° transitorio) y tienen el derecho de solicitar una nueva concesión de radiodifusión televisiva digital (artículo 2° transitorio), sin someterse a concurso, para lo cual el Estado debe reservar espectro radioeléctrico (artículo 3° transitorio).

Asimismo, respecto de la existencia de otros bienes jurídicos en juego, hay que considerar el propósito de la campaña de interés público. Estas, según el proyecto, buscan *“proteger a la población y difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas”*.

Se cumplen, entonces, estos otros test;

CUADRAGESIMOCTAVO: Que ahora podemos entrar al test de lo medurado y razonable. Por de pronto, señalemos que no se afecta la facultad de disposición ni se hace desaparecer la facultad de uso y goce del titular de la concesión. Enseguida, tampoco se ponen en peligro las utilidades de los canales de televisión afectados, quienes pueden hacer su publicidad habitual antes y después del minuto del spot. Tampoco tiene un costo adicional de producción,

pues sólo deben transmitir lo que la administración les entregue (STC 2487/2013);

CUADRAGESIMONOVENO: Que se sostiene que la norma no pasa este test, en primer lugar, porque es definida por un órgano político. Ya explicamos la naturaleza técnica de la intervención del Ministerio Secretaría General de Gobierno; y que su intervención no era unilateral, porque requería la iniciativa de un órgano administrativo y de la aprobación del Consejo Nacional de Televisión. Asimismo, si está prohibido que el Gobierno realice campañas pagadas que tengan por objeto único "*enumerar los logros de una autoridad específica o del Gobierno en general*" (artículo 25, Ley N° 20.461), menos se puede hacer esto en una campaña de interés público. Finalmente, si no es un órgano de la Administración, resulta difícil encontrar otros órganos, dentro del aparato público, que puedan tener esta iniciativa;

QUINCUGÉSIMO: Que, en segundo lugar, se reprocha que la regulación no tiene una especificidad suficiente.

Esa falta de especificidad tiene que ver, primero, con lo genérico de los objetivos de las campañas. Al respecto, hay que considerar que las

campañas no están establecidas para una situación determinada. La ley tiene que emplear fórmulas que permitan abarcar, bajo una misma causal, distintos tipos de campaña. Durante la tramitación legislativa de la iniciativa se dieron distintos ejemplos. Por ejemplo, el Senador Letelier habló de campañas por la no discriminación, de evitar abusos financieros hacia la población. El señor Girardi habló de campañas relativas a la salud de la población (Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, p. 313-314). Además, no deben confundirse las campañas de interés público con las políticas de comunicación de los servicios, reguladas en otras normas (Ley de Presupuestos, Ley de Gasto Electoral). También hay que considerar que la calificación que haga la autoridad es revisada por el Consejo Nacional de Televisión, y de su decisión los afectados pueden reclamar ante la Contraloría y los Tribunales. Se trata, entonces, de conceptos jurídicos indeterminados, que buscan atrapar bajo ciertos estándares o fórmulas verbales, realidades variables;

QUINCUAGESIMOPRIMERO: Que el segundo reproche de falta de especificidad se refiere a los horarios. Al respecto hay que considerar que la facultad de hacer campaña está inserta en el proyecto de ley dentro de las facultades del Consejo Nacional de Televisión. Por eso, la primera facultad de este organismo es *"dictar normas generales y obligatorias para los concesionarios y los permisionarios de servicios limitados de televisión, relativas a la obligación de transmitir campañas de utilidad o interés público"*. Ahí deberían establecerse regulaciones generales.

Enseguida, a diferencia de la franja de televisión, que se transmite en momentos de alta sintonía, las campañas tienen distintos sujetos como destinatarios. Por lo mismo, pueden ser emitidas en los horarios en que estos sujetos ven televisión. De ahí que no se pueda establecer en la ley un horario predefinido. Ello restaría flexibilidad y eficacia a la campaña.

También se sostiene que en las franjas televisivas de las primarias, los canales tienen voz, pues se debe pactar el horario con ellos. Sin embargo, la diferencia radica en que la franja ocupa un espacio mayor de la programación

de cada canal (entre 15 y 30 minutos). En cambio, los spots de las campañas son muy breves. En todo caso, el Consejo Nacional de Televisión podría establecer alguna regla de participación en las normas generales y obligatorias que debe dictar;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO: Que el tercer reproche que se formula por falta de precisión es el de las regulaciones adicionales o particulares que puede dictar el Consejo Nacional de Televisión a raíz de una campaña específica.

Tal posibilidad tiene por propósito hacerse cargo de que las campañas no son únicas ni uniformes. Son esencialmente variables. Tampoco los spots se transmitirán en cadena nacional. Por lo mismo, pueden requerir de alguna normativa particular, no prevista en las normas generales.

Además, hay asuntos técnicos que pueden ser relevantes respecto de una campaña específica.

En esas instrucciones se pueden regular los horarios, las frecuencias, número de spots por día;

QUINCUAGESIMOTERCERO: Que también se reprocha la renovación de las campañas. Se sostiene que la renovación no tiene límites. Por lo mismo, podrían renovarse indefinidamente.

Recordemos que la renovación permite que las campañas puedan exceder las cinco semanas al año. Para que ello proceda, se deben cumplir varios requisitos. Por de pronto, debe ser "*necesario bajo condiciones de especial relevancia e interés público*". Enseguida, es necesario el acuerdo de 7 de los miembros del Consejo Nacional de Televisión. Además, mientras la campaña normal de 5 semanas es gratuita, la extensión faculta a los canales a cobrar al Estado.

Consideramos que la norma tiene parámetros suficientes para un control abstracto de atribución de potestades, no de ejercicio de las mismas. En primer lugar, la norma establece que la renovación tiene que ser necesaria. Ello obliga a la autoridad a justificar la prórroga y al Consejo Nacional de Televisión a examinar si las razones de la autoridad son suficientes y coherentes con ella. En segundo lugar, se requiere del acuerdo de un órgano externo de la administración, el que debe concordar con ella con un altísimo quórum (7/11). En tercer lugar, la campaña renovada ya no es gratuita. Por lo mismo, deben existir los fondos presupuestarios para ello. Eso abre la posibilidad del control parlamentario tanto durante la aprobación de

dicha ley (presupuestaria) como durante su ejecución por la vía de la Comisión Mixta Especial de Presupuestos.

Es efectivo que la norma no tiene un límite, porque de ser necesaria ir más allá de ese límite, habría una restricción severa que sólo podría cambiarse por intervención del legislador. Pero eso no la hace inconstitucional.

Desde luego, porque la prórroga sigue estando sujeta a las restricciones de toda campaña en términos de minutos y de topes de semana. En todo lo demás, siguen rigiendo las restricciones anotadas. SE trata de una renovación, no de una campaña nueva, desregulada.

Enseguida, porque la renovación obliga a la autoridad a someterse cada vez al mismo procedimiento de extensión de la campaña. Es decir, invocar y demostrar razones que la justifiquen, y lograr el apoyo del Consejo Nacional de Televisión;

QUINCAGESIMOCUARTO: Que también se afirma que la norma no es clara en cuanto a la posibilidad de campañas simultáneas. Al respecto, consideramos que es perfectamente posible que haya más de una campaña que se deba transmitir. Pero el eventual abuso o exceso en que puedan

incurrir la autoridad y el Consejo Nacional de Televisión puede ser remediado no con la supresión de la facultad, sino a través de los controles de ejercicio de potestades que contempla nuestro ordenamiento jurídico. No se puede pedir a esta Magistratura que suprima una facultad por la eventualidad de un abuso de la autoridad de turno. Este Tribunal puede objetar la norma si en sí misma es abusiva respecto de un precepto constitucional, pero no puede hacerlo sobre hipótesis. Y la norma, como ya lo demostramos, tiene suficientes controles;

QUINCAGESIMOQUINTO: Que, por tanto, consideramos que la regulación reprochada pasa el test de las limitaciones al dominio;

QUINCAGESIMOSEXTO: Que, en mérito de todo lo anterior, debemos rechazar la objeción respecto de las campañas de interés público que se formula en el presente requerimiento.

IV. LA PARTE FINAL DEL INCISO UNDÉCIMO NUEVO DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY N° 18.838, QUE SE CONTIENE EN EL NÚMERO 14 DEL ARTÍCULO 1° DEL PROYECTO DE LEY, REFERIDA A LA SEGUNDA CONCESIÓN A TELEVISION NACIONAL.

QUINCAGESIMOSÉPTIMO: Que el requerimiento plantea, como tercera objeción de

constitucionalidad, la solicitud de que se declare la inconstitucionalidad de la parte final del inciso undécimo nuevo del artículo 15 de la Ley N° 18.838, que se consigna en el proyecto de ley, en los términos de la parte ennegrecida, según se indica a continuación:

*“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, no podrán otorgarse nuevas concesiones con medios propios a aquellas personas jurídicas que ya sean titulares de una concesión de la misma naturaleza, o bien controlen o administren a otras concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción, que hayan sido otorgadas por concurso público, en la misma zona de servicio, **salvo que se trate de una segunda concesión con medios propios a que puede optar Televisión Nacional de Chile, y que tenga por objeto la transmisión de señales de la propia concesionaria de carácter regional o de otros concesionarios que no cuenten con medios propios, en cuyo caso se entenderá que la capacidad de transmisión de esta nueva concesión constituirá un remanente para todos los efectos contemplados en el artículo 17.”;***

QUINCAGESIMOCTAVO: Que, a efectos pedagógicos, la parte impugnada de este artículo

dispone lo siguiente: Primero, que el Consejo Nacional de Televisión queda habilitado para otorgar, excepcionalmente, una nueva concesión de la misma naturaleza a Televisión Nacional de Chile, operada con medios propios. Segundo, que Televisión Nacional de Chile solicite esta concesión en las mismas zonas de servicio en donde opera. Tercero, que el objeto de la concesión sea posibilitar la transmisión de las señales de la propia red regional de Televisión Nacional de Chile como de otros concesionarios que no cuenten con medios propios, cumpliendo una función de transportador público, en este último caso. Cuarto, que esta concesión será jurídicamente considerada un remanente no utilizado de su capacidad de transmisión, la cual se debe asignar mediante ofertas públicas y no discriminatorias, a cualquier concesionario de radiodifusión televisiva de libre recepción de la zona de servicio.

A. Normas constitucionales estimadas vulneradas.

QUINCAGESIMONOVENO: Que los requirentes estiman que se vulneran dos normas constitucionales. Primero, la garantía de no discriminación arbitraria en materia económica

(artículo 19, numeral 22°, de la Constitución), puesto que se le otorga "un beneficio arbitrario a uno de los concesionarios de libre recepción (...) [permitiéndole] expresamente hacer lo que los demás concesionarios de dicha clase no pueden hacer: tener una segunda concesión" (fs. 34 del expediente Rol N° 2541). Y la segunda impugnación está vinculada al artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución, puesto que "un beneficio otorgado arbitrariamente a una entidad estatal que opera en una determinada área de la economía y que compite con entidades privadas (que no gozan de ese beneficio), viene a representar una vulneración grave del principio de subsidiariedad, pues supone no sólo desconocer el rol que a los privados (antes que al Estado) corresponde en el desarrollo y crecimiento de la sociedad, sino que, además, la realización de conductas específicas orientadas a perjudicar a tales privados en beneficio del Estado" (fs. 35 del expediente Rol N° 2541);

SEXAGÉSIMO: Que cabe constatar que tratándose de una norma que amplía el derecho de operar concesiones televisivas de Televisión Nacional de Chile, el estatuto constitucional naturalmente aplicable es el artículo 19, N° 21°, inciso

segundo, de la Constitución, en relación con el artículo 19, numeral 12°, inciso quinto, de la misma Constitución. Por tanto, implícitamente los requirentes entienden que se trata de alegaciones incompatibles, cuestión que tendrá incidencia en el cierre de este capítulo de inconstitucionalidad, según veremos más adelante. Por lo mismo, este Tribunal examinará este asunto a partir de un análisis del estatuto regular correspondiente a una empresa estatal.

B. Reglas constitucionales del Estado Empresario.

SEXAGESIMOPRIMERO: Que la impugnación va dirigida en contra de una empresa estatal que habría recibido un beneficio arbitrario que afecta las reglas de competencia y la igualdad de condiciones para operar en el mercado de la televisión. Por tanto, se exige previamente verificar las reglas constitucionales que habilitan al ejercicio de la actividad empresarial del Estado, sea bajo condiciones de isonomía como sometida a reglas diferenciadas;

SEXAGESIMOSEGUNDO: Que el artículo 19, numeral 21°, inciso segundo, de la Constitución dispone que *"el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o*

participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”;

SEXAGESIMOTERCERO: Que la historia del establecimiento de esta norma indica la determinación de que el Estado puede participar en la actividad económica, pero sometido a las reglas generales de la “legislación común”. En la sesión 397a. de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se aprobó la siguiente norma:

“El Estado podrá desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo cuando una ley de quórum calificado así lo autorice y, en tal caso, ellas estarán sometidas a la legislación común que rija este tipo de actividades para los particulares.”.

Sin embargo, el Consejo de Estado discrepó de tal criterio. En su sesión N° 102 propuso la siguiente norma:

“El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad

nacional, respetando las normas legales que la regulen. El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que, por motivos justificados, establezca la ley”.

Con ello, eliminaba el requisito de acceso a la actividad empresarial del Estado mediante la exigencia de una ley de quórum calificado y permitía el desarrollo de empresas del Estado bajo reglas excepcionales, siempre que el legislador estableciera los motivos que la justificaran. Finalmente, fue la Junta de Gobierno la que innovó doblemente, al incorporar como regla de funcionamiento de las empresas del Estado el quórum calificado y la misma exigencia mayoritaria para que operen bajo un estatuto especial;

SEXAGESIMOCUARTO: Que la doctrina nacional ha interpretado unívocamente las exigencias de este artículo, según autores tan diversos como Enrique Navarro, Arturo Fermandois, Cristián Viera o Raúl Bertelsen.

"En síntesis, una vez autorizado el Estado para desarrollar determinadas actividades económicas, el constituyente ha dejado claramente establecido que aquél pasa a ser un particular más, debiendo, por tanto, sujetarse a la legislación común que regula la materia en cuestión, careciendo de privilegio alguno -a menos que así expresamente lo establezca la propia ley de quórum calificado y siempre y cuando existan motivos justificados para ello- y compitiendo en las mismas condiciones que los demás agentes económicos que participan en el mercado." (NAVARRO, Enrique (2000): «El Estado empresario a la luz de la Constitución de 1980». En *Revista de Derecho Público*, N° 62, p. 44).

"Creemos que el legislador, a la hora de autorizar estatutos especiales más favorables para alguna empresa estatal, debe referirse expresamente en la ley respectiva a dichos motivos, o al menos invocarlos. [...] Los motivos justificados serán, en definitiva, aquellos que el legislador indique como tales. Desde una perspectiva económica, no existen tales motivos. Y desde la perspectiva constitucional, a la luz de la filosofía que sostiene nuestro ordenamiento, tampoco caben estos

motivos.”(FERMANDOIS, Arturo (2006): *Derecho constitucional económico: garantías económicas, doctrina y jurisprudencia*. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), p. 246).

“Ahora bien, excepcionalmente y por motivos justificados, se puede autorizar al Estado a tener un trato diferente al estatuto de los particulares, siempre y cuando también sea autorizado por ley de quórum calificado, conforme lo señala el mismo N° 21 del art. 19 de la Constitución. En este caso pienso, principalmente, en la no exigibilidad de autofinanciamiento para algunas empresas, dado su especial objeto y la finalidad de bien común perseguida en su ejercicio: v.g. Empresa de Abastecimiento de Zonas Aisladas, empresa Metro.” (VIERA, Christian (2013): *Libre iniciativa económica y Estado Social*. Santiago, Thomson Reuters), p. 276).

“El último punto del inciso 2° del artículo 19, N° 21, sobre el cual cabe llamar la atención, es el que se refiere a la posibilidad de que una ley de quórum calificado dé un trato especial al Estado y sus organismos, diverso al que la legislación común contempla para los particulares, cuando aquél es autorizado a

intervenir o participar en actividades empresariales. Desde el momento que la Constitución exige que existan motivos justificados para hacerlo, la ley que lo haga es susceptible de control en este aspecto por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema, según corresponda. La eficacia de ese control, por supuesto, dependerá de la jurisprudencia que estos órganos desarrollen en una materia tan estrechamente relacionada con los temas siempre arduos de la igualdad ante la ley y las diferencias o discriminaciones arbitrarias." (BERTELSEN, Raúl (1987): «El Estado empresario en la Constitución de 1980». En *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 14, p. 125);

SEXAGESIMOQUINTO: Que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional no sólo ha ratificado los requisitos con los cuales deben actuar válidamente en el derecho las empresas del Estado, sino que ha identificado el estatuto normativo que las rige. Es así como la Sentencia Rol N° 1732 ha indicado lo siguiente:

"Que, autorizado el Estado a realizar actividades empresariales, debe sujetarse a la legislación común aplicable a los particulares, organizándose ya sea como empresa pública o, en

su caso, como sociedad estatal, tal como lo ha destacado la doctrina (Iván Aróstica M., *Empresas Públicas y Sociedades del Estado*, Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae 3, 1999, pp. 29 y ss.) (STC Rol N° 1732, c. 39°).

“Que, en efecto, la forma en que el Estado empresario puede participar en actividades económicas es diversa. De acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, puede ser a través de “empresas públicas creadas por ley”, que forman parte de la Administración del Estado (artículo 1°), como igualmente “puede participar y tener representación en entidades que no formen parte de su administración sólo en virtud de una ley que lo autorice, la que debe ser de quórum calificado si esas entidades desarrollan actividades empresariales” (artículo 6°) (STC Rol N° 1732, c. 40°).

“Que, como ha señalado la doctrina, cabe diferenciar las empresas públicas creadas por ley de las sociedades estatales. Las primeras son “organismos administrativos personificados integrantes de la Administración del Estado, que tienen una organización gerencial (...), que desempeñan una actividad empresarial del Estado

(...), de tipo económico y cuya actividad es la prestación de servicios, para satisfacer necesidades públicas". Se trata, entonces, de "personas jurídicas estatales administrativas de derecho público, cuya organización es de derecho público y cuya actividad está regida por el derecho privado, puesto que es de carácter comercial o industrial" (Eduardo Soto Kloss, *Derecho Administrativo, Temas Fundamentales*, 2009, p. 200). Las sociedades del Estado, a su vez, son "órganos del Estado con actividad empresarial, regidos por el derecho privado en su funcionamiento y creadas por escritura pública, en virtud de una expresa disposición legal que obliga a hacerlo, determinando: quiénes son sus socios (Corfo y Fisco), su capital social, porcentajes de participación de dichos socios, su objeto social, etc." (Eduardo Soto Kloss, *ob. cit.*, p. 204) (STC Rol N° 1732, c. 41°).

C. Estatuto Jurídico de Televisión Nacional.

SEXAGESIMOSEXTO: Que a partir de las exigencias constitucionales antes aludidas hay que identificar la concurrencia de los requisitos que habilitan a Televisión Nacional de Chile para ser empresa del Estado y la autorización para que ella opere con reglas especiales, identificando

los motivos que el legislador ha tenido en vista y que justifican el tratamiento excepcional;

SEXAGESIMOSÉPTIMO: Que esta Magistratura ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el pasado respecto del Estatuto de Televisión Nacional en los siguientes términos: *"tratándose de Televisión Nacional de Chile, ésta es una persona jurídica de derecho público, constituida bajo la forma de "una empresa autónoma del Estado", dotada de patrimonio propio (artículo 1° de la Ley N° 19.132). Su objeto es "establecer, operar y explotar servicios de televisión", pudiendo en general "realizar todas las actividades propias de una concesionaria de servicios de televisión constituida como persona jurídica de derecho privado, con iguales derechos, obligaciones y limitaciones" (artículo 2°). En cuanto a sus actividades financieras, "estará sujeta a las mismas normas financieras y tributarias que rigen para las sociedades anónimas abiertas" (artículo 24). En cuanto al régimen de fiscalización, la empresa "quedará sujeta a la tuición y fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros en los mismos términos que las sociedades anónimas abiertas" (artículo 33). A su vez, "sólo estará*

afecta al control de la Contraloría General de la República en los mismos casos, oportunidades, materias y forma en que lo estaría una sociedad anónima abierta privada" (artículo 34). Por último, debe tenerse presente que Televisión Nacional de Chile "se regirá exclusivamente por las normas de esta ley y, en lo no contemplado por ella, por las normas que rigen a las sociedades anónimas abiertas", de modo que "no le serán aplicables, para efecto legal alguno, las disposiciones generales o especiales que rigen o rijan en el futuro a las empresas del Estado, a menos que la nueva legislación expresamente se extienda a la empresa" (artículo 35). Estas dos últimas disposiciones fueron declaradas como orgánicas y constitucionales por esta Magistratura (Rol 144/1992);

SEXAGESIMOCTAVO: Que esta definición debe ser complementada con la recientemente dictada Ley N° 20.694, que amplió el giro de Televisión Nacional de Chile y que determinó un nuevo artículo 2° en los siguientes términos:

"Artículo 2°.- Su objeto es establecer, operar y explotar servicios de televisión y de producción, emisión y transmisión de contenidos audiovisuales y radiodifusión, cualquiera sea su

formato, plataforma audiovisual o medio. En general, podrá realizar todas las actividades propias de una concesionaria de servicios de telecomunicaciones, de televisión, de radiodifusión sonora, de servicios intermedios de telecomunicaciones y de servicios audiovisuales, con iguales derechos, obligaciones y limitaciones.";

SEXAGESIMONOVENO: Que la Ley N° 20.694 no sólo cumplió con el requisito de haber sido aprobada con quórum calificado sino que esta ley es instrumental a la introducción de la televisión digital terrestre en Chile. Primero, porque se presentó mientras el proyecto de ley cuestionado en autos ya había sido aprobado en el segundo trámite constitucional. Se trata de un proyecto de ley que envió el Presidente de la República el 2 de mayo de 2012 y que fue publicado en el Diario Oficial el 16 de octubre de 2013. Segundo, que como lo dice su mensaje el objetivo de este proyecto era que TVN "pueda aprovechar las oportunidades que se crean de la misma forma que las demás concesionarias de televisión". Tercero, que para ello su giro se amplía desde "concesiones de servicios televisivos" a "concesiones de servicios de

telecomunicaciones" (artículo 13, inciso segundo, de la Ley 19.132). Con ello, TVN queda habilitada para ser una plataforma multimedial y, entre otras cuestiones, poder ser un transportador público de esta segunda señal. Cuarto, que durante la discusión de esta ley siempre existía plena conciencia de cuál iba a ser uno de los objetivos de esta ampliación de giro. Es así como el Senador Francisco Chahuán sostuvo que "se aprobó para TVN la existencia de dos multiplex que le permitirán replicar en todo el país el modelo de televisión nacional regional. Al mismo tiempo, existe la intención de que sea un transportador público para los canales locales, comunales, comunitarios y regionales" (Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.694, Primer Informe Comisión de Transportes, p. 12);

SEPTUAGÉSIMO: Que con las explicaciones dadas no sólo se satisface el estándar constitucional habilitante para la aprobación formal de operación de esta empresa del Estado sino que ello ha sido definido en dos oportunidades distintas, tanto por la Ley N° 19.132, Estatuto de Televisión Nacional de Chile, como por la Ley N° 20.694, que amplió su giro y que permite que

técnicamente sea factible la introducción de la televisión digital terrestre. Por tanto, queda pendiente verificar la satisfacción del requisito formal de constitucionalidad habilitante, como regla especial de operación empresarial del Estado, de haber sido aprobada como ley de quórum calificado. Y, adicionalmente, constatar si dicha decisión la adoptó el legislador por un motivo justificado y en vista de las finalidades, bienes y valores que el ordenamiento constitucional contempla;

SEPTUAGESIMOPRIMERO: Que el presente precepto impugnado del proyecto de ley fue aprobado como ley de quórum calificado, según consta en la discusión legislativa, por 78 votos conformes de la Cámara de Diputados y por 31 votos en el Senado, cumpliendo el quórum respectivo del artículo 66 de la Constitución, según consta en la historia legislativa del Boletín 6190. Por tanto, concurre la ley habilitante con poderes especiales expresos.

D. Justificación de la segunda concesión para Televisión Nacional de Chile.

SEPTUAGESIMOSEGUNDO: Que a partir del cumplimiento de los elementos formales que habilitan a Televisión Nacional de Chile para

operar de manera especial, sólo cabe identificar la existencia o ausencia de justificación suficiente en el proyecto de ley. En tal sentido, es necesario determinar el sentido y fundamento de la expresión que justifica la segunda concesión para Televisión Nacional de Chile, en orden a **"que tenga por objeto la transmisión de señales de la propia concesionaria de carácter regional o de otros concesionarios que no cuenten con medios propios"**;

SEPTUAGESIMOTERCERO: Que el impulso para introducir esta norma fue por indicación del Presidente de la República en el segundo trámite constitucional en el Senado, según consta en el Segundo Informe de las Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, y de Transportes y Telecomunicaciones Unidas de dicha corporación. Allí se incorporó la siguiente redacción: *"se trate de una concesión con medios propios a que puede optar Televisión Nacional de Chile, y que tenga por objeto la transmisión de señales de la propia concesionaria de carácter regional o de otros concesionarios que no cuenten con medios propios, en cuyo caso se entenderá que la capacidad de transmisión de esta nueva concesión constituirá un remanente para todos los efectos"*

contemplados en el artículo 17.”. Por tanto, el único cambio que le introdujo el Congreso Nacional a esta indicación presidencial fue precisar la expresión “segunda concesión”. Adicionalmente, la propuesta del Ejecutivo contemplaba introducir otras excepciones al otorgamiento de una sola concesión por área de servicio, las que fueron rechazadas en distintos informes;

SEPTUAGESIMOCUARTO: Que la justificación de esta innovación la dio el Subsecretario de Telecomunicaciones, responsable técnico de la aprobación del proyecto de ley de televisión digital terrestre, Sr. Jorge Atton, sosteniendo que:

“En relación a la letra b), expresó que se consigna la situación de TVN y propuso que tratándose de una segunda concesión con medios propios no se detalle el objeto. Se respondió que la redacción es para evitar que sólo cuente con programación propia, se pretende que lo use para transportador público. Al entregar un segundo espectro a TVN, es para que hagan contenidos regionales, que exista el canal regional de TVN y, además, el remanente lo arriende, sea transportador dentro de la región. (...) [Asimismo]

"explicó que esta norma consigna la segunda señal para TVN, además se dejan dos señales para el Estado y lo lógico es que el Consejo las entregue a TVN, en consideración a que se refieren a programas culturales y educativos." (Segundo Informe de las Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, Unidas, p. 464);

SEPTUAGESIMOQUINTO: Que, asimismo, el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Sr. Pedro Pablo Errázuriz, ratificó que TVN es "un transportador" (Segundo Informe de las Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, Unidas, p. 463);

SEPTUAGESIMOSEXTO: Que en la discusión legislativa se constatan las reservas de constitucionalidad de la Senadora Ena Von Baer (Segundo Informe de las Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, Unidas, p. 466) y del Senador Jovino Novoa, en los siguientes términos:

"Otra norma absolutamente discriminatoria es la que dispone que ningún canal puede obtener una segunda concesión, salvo Televisión Nacional, en

circunstancias de que con una concesión es posible transmitir varias señales. Ello es contradictorio con lo que se había pretendido instaurar en un principio en cuanto a que la segunda concesión fuera una especie de carretera para transmitir señales y no necesariamente otra concesión para tener más canales. En definitiva, el concepto de "carretera digital" no quedó en la ley, pero sí el precepto discriminatorio aludido. A mi modo de ver, esto establece una diferencia, un privilegio en favor del canal público, que a mi juicio no se justifica constitucionalmente" (Sesión de Sala de aprobación del Informe de la Comisión Mixta);

SEPTUAGESIMOSÉPTIMO: Que, por el contrario, a lo largo de la deliberación legislativa se manifiestan amplias exposiciones a favor de este punto específico del proyecto de ley de los Senadores Francisco Chahuán, Guido Girardi, Juan Pablo Letelier, Alejandro Navarro y Jorge Pizarro, entre otros. De este debate, reseñaremos las siguientes opiniones:

"Nosotros queríamos un transportador público estatal en condiciones de llevar toda la programación de la producción nacional, que en muchas oportunidades no tiene expresión,

inclusive respecto de la que aprueba el Consejo Nacional de Televisión, a la cual subsidia. Ello, porque con frecuencia, debido a que recibe ayuda económica, tiene que llevarla a un determinado operador, quedando condicionada a lo que éste le exige, desde el punto de vista comercial, para después vender el producto. Ese es el motivo por el cual se dispone la entrega de una segunda señal a Televisión Nacional de Chile. Y es la manera -yo no diría discriminatoria- de priorizar la existencia de un transportador que, a la larga, pueda llevar producción nacional y no estar sometido a los vaivenes del financiamiento del mercado.” (Jorge Pizarro, Sesión de Sala de aprobación del Informe de la Comisión Mixta).

“Esto es muy importante, porque con esta ley salvamos el carácter excepcional de Televisión Nacional en términos de tener doble concesión.” (Francisco Chahuán, Sesión de Sala de aprobación del Informe de la Comisión Mixta);

SEPTUAGESIMOCTAVO: Que esta relación da cuenta parcial de la existencia de una deliberación clara y significativa sobre el otorgamiento de esta segunda concesión a Televisión Nacional de Chile. Por ende, no

podemos sostener la ausencia de discusión acerca de esta impugnación;

SEPTUAGESIMONOVENO: Que en cuanto a los motivos que justifican esta excepción, la Constitución dispone que el legislador debe establecerlos en la ley. Esta norma se entiende expresamente en el contexto de las innovaciones sustanciales que se derivan de la introducción de la televisión digital terrestre. Lo primero que hay que sostener es que el artículo impugnado establece una excepción al principio de anticoncentración de los medios televisivos en una misma zona de servicio, facilitando la libre competencia y concurrencia de los diversos operadores. Segundo, esta legislación incorpora, en aspectos no controvertidos de este proyecto de ley, el reconocimiento y promoción de la televisión regional, local y comunitaria con subsidios para su desarrollo y con reservas de espectro (artículo 1º, N° 8, letra a), artículo 1º, N° 15, que establece el nuevo artículo 15 ter de la Ley N° 18.838, artículo 1º, N° 30, del proyecto de ley). Tercero, asimismo, es una normativa que incorpora exigentes obligaciones relativas a la promoción de la difusión cultural y educativa (artículo 1º, N° 8, letra f), del

proyecto de ley). Cuarto, esta es una ley que pluraliza las diversas modalidades de desarrollo de la televisión chilena, desvinculando la correlación fuerte entre concesión y producción (artículo 1º, N°s 14 y 17, del proyecto de ley). Con ello, se promueve la posibilidad de realizar televisión bajo medios propios y, especialmente, bajo medios de terceros;

OCTOGÉSIMO: Que a la luz de lo expuesto el único efecto normativo complejo del precepto impugnado es la hipótesis de que favorecería la concentración de un mismo medio de comunicación en el segmento de una misma zona de servicio. Por ende, se trata de una alegación propia del efecto normativo de rango legal contrario a la libre competencia, siempre que se traduzca en una alteración de la competencia debida. Sin embargo, ni siquiera ese efecto se produce. El propio texto normativo y la discusión producida en torno a él son claros en orden a la modalidad de uso de la segunda concesión de Televisión Nacional de Chile. Primero, se trata de una posibilidad que debe solicitar Televisión Nacional y asignar el Consejo Nacional de Televisión. Segundo, su propósito es establecer un transportador de las señales, canales y producción televisiva que se

genera en las regiones, localidades y comunidades que esta misma ley propicia, financia y promueve. Tercero, es una regla que permite y profundiza el mercado televisivo en las regiones y comunas, puesto que impone una carga (cumpliéndose todos los supuestos de la norma) a Televisión Nacional, satisfaciendo, de paso, la vocación nacional de su giro. Cuarto, es el medio adicional para que contenidos culturales y educativos se promuevan a través de este instrumento. Quinto, tiene una cláusula que defiende la institucionalidad de la libre competencia, puesto que opera bajo fórmulas de remanente, en la lógica de ofertas públicas y no discriminatorias;

OCTOGESIMOPRIMERO: Que el organismo técnico en materia de televisión en Chile, esto es el Consejo Nacional de Televisión, ha sostenido en este proceso constitucional que "no observa reparos a dicha norma en el entendido que el otorgamiento de esta segunda concesión a dicha empresa pública tiene por finalidad operar como portador (carrier) de los productores de contenidos pequeños y medianos que carezcan de medios propios para emitir esos contenidos. Por lo demás esta norma compatibiliza con el nuevo modelo concesional creado por la ley, que

distingue entre medios propios y con medios de terceros" (Cuaderno separado de presentaciones ante el Tribunal Constitucional en el Expediente Rol N° 2.541);

OCTOGESIMOSEGUNDO: Que, en síntesis, se trata de un artículo que compatibiliza las normas del Estado Empresario con las de la libre competencia sin dificultad alguna. Y, en lo que respecta a la dimensión constitucional, no cabe sino constatar que cumple los requisitos formales de haber sido aprobada la excepción mediante la ley de quórum calificado respectiva y, especialmente, cumple con el criterio de ser una excepción justificada en la ley;

OCTOGESIMOTERCERO: Que esta justificación se sostiene en valores constitucionales expresos como el referido en el artículo 1°, inciso 5°, que dispone que es deber del Estado "promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional". Asimismo, la norma consagrada en el artículo 3°, inciso tercero, de la Constitución, en orden a reflejar el hecho de que "los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y

el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional". Se trata de una concesión otorgada para dar voces a la región, a las comunas y a sus comunidades. Promueve socialmente la producción televisiva local a través del otorgamiento de un medio de expresión que transporte y haga circular esas ideas, que son las únicas que justifican el otorgamiento de esta segunda concesión, sean transmitidas a través de señales de la propia concesionaria de carácter regional o de otros concesionarios que no cuenten con medios propios. Justamente, esta segunda concesión es una vía de realización para la promoción de la autonomía propia de los cuerpos intermedios que en las regiones, comunas y localidades se dedican a la difusión de contenidos propios vigorizando el pluralismo de nuestro país;

OCTOGESIMOCUARTO: Que, adicionalmente, hay que desechar la vulneración alegada del artículo 19, numeral 22°, de la Constitución en orden a verificarse una norma discriminatoria y arbitraria a favor de una empresa estatal. Toda la justificación antes expresada sirve para desmentir tal efecto. Sin embargo, aquí sí tiene relevancia la incompatibilidad de alegaciones.

Resulta claro que el artículo 19, numeral 22°, de la Constitución es una consecuencia de la aplicación del principio de igualdad en la ley, propio del artículo 19, numeral 2°, de la Constitución. En línea de principio, una diferencia no es en sí misma arbitraria, como sí lo es una discriminación. Como el artículo 19, numeral 21°, de la Constitución permite al Estado operar empresas bajo fórmulas especiales, por antonomasia, no tendrá el mismo parámetro que una actividad bajo reglas comunes. Si alegáramos que el otorgamiento de una potestad especial es en sí misma discriminatoria, jamás podríamos poner en aplicación las reglas especiales del Estado Empresario. Por tanto, se trata de una interpretación que anula la aplicación de una norma constitucional. Por tanto, justificado el motivo por el cual el legislador definió esta segunda concesión para Televisión Nacional de Chile, se desestima la supuesta discriminación arbitraria en el trato económico que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica;

OCTOGESIMOQUINTO: Que, en consecuencia, esta Magistratura estima constitucional el precepto impugnado.

V. LOS INCISOS SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTÍCULO 15 QUÁTER NUEVO DE LA LEY N° 18.838, QUE SE CONTIENEN EN EL NÚMERO 15 DEL ARTÍCULO 1° DEL PROYECTO, RELATIVOS AL DEBER DE LOS PERMISIONARIOS DE SERVICIOS LIMITADOS DE DE DIFUNDIR CANALES REGIONALES, LOCALES O LOCALES COMUNITARIOS.

OCTOGESIMOSEXTO: Que la disposición impugnada a la cual se ha aludido establece que:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero, los permisionarios de servicios limitados de televisión deberán difundir en la región o localidad en que operen, y siempre que sea técnicamente factible, a lo menos cuatro canales regionales, locales o locales de carácter comunitario en sus respectivas grillas o parrillas programáticas. Esta difusión a través de los servicios limitados de televisión no podrá modificar la zona de servicio del concesionario respectivo. Los costos de las interconexiones para la difusión de las señales a que hace referencia este artículo serán siempre de cargo del concesionario. El ejercicio del derecho comprendido en este inciso será excluyente e incompatible con el ejercicio del derecho establecido en el inciso primero del artículo 69

de la ley N° 17.336 exclusivamente respecto de la retransmisión.

Corresponderá al Consejo Nacional de Televisión decidir, mediante concurso público, qué canales deberán ser difundidos por dichos permisionarios, por un período máximo de cinco años, debiendo mantener una representativa diversidad entre éstos y dando preferencia a las señales de los canales educativos y culturales.”

**1. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES
CUYA VULNERACIÓN SE ALEGA.**

OCTOGESIMOSÉPTIMO: Que el requerimiento cuestiona la constitucionalidad de los incisos precedentes por estimarse que afectan la garantía de la libre iniciativa en materia económica, la no afectación de los derechos en su esencia, el derecho de propiedad, la libertad de opinión e información y la autonomía de los cuerpos intermedios, establecidas, respectivamente, en los numerales 21°, 26°, 24° y 12° del artículo 19 y en el inciso tercero del artículo 1° de la Constitución. Adicionalmente, se ha alegado por un interviniente en la instancia de audiencia y recepción pública de antecedentes la afectación del numeral 2° del artículo 19 de la Constitución.

2. **FUNDAMENTACIÓN ESENCIAL EN LA CUAL SE BASA EL REPROCHE DE CONSTITUCIONALIDAD.**

OCTOGESIMOCTAVO: Que es posible afirmar que la argumentación que sustenta la objeción de constitucionalidad relativa a la disposición impugnada, la cual ha sido identificada por los requirentes y los intervinientes con la expresión "must-carry", deriva, principalmente, del requerimiento parlamentario y de la presentación escrita de la empresa DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA (en adelante, DIRECTV o el interviniente). En este sentido, cabe hacer presente que en el escrito del Presidente de la República no se reprochó la constitucionalidad de dicha disposición;

OCTOGESIMONOVENO: Que los requirentes han planteado como argumento general inicial que "no existen antecedentes que justifiquen que el medio propuesto, la obligación de llevar las señales, (usualmente conocido como *must carry*), sea la única (ni siquiera la mejor) forma de alcanzar los objetivos que se ha planteado la autoridad" (fs. 40). De lo recién transcrito parece desprenderse que existiría la obligación del legislador de, explícitamente, identificar las opciones regulatorias existentes, evaluarlas y

demostrar su idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad. En otras palabras, se argumenta que el peso de la prueba de demostrar la legitimidad constitucional de la disposición propuesta (en base a ciertos parámetros) corresponde al legislador y no a quienes impugnan su constitucionalidad.

Que debe discreparse de la argumentación precedente. Ésta desconoce que existe una presunción de constitucionalidad. Sin perjuicio de lo anterior, resulta importante señalar que este Tribunal no se encuentra limitado a examinar la constitucionalidad de la disposición sólo según lo manifestado en el debate legislativo o, incluso, únicamente a la luz de los argumentos expuestos por los impugnadores;

NONAGÉSIMO: Que el único operador satelital interviniente (DIRECTV) ha reconocido en varios pasajes de su presentación que el deber de llevar señales regionales o locales está justificado en razones de interés público, libremente ponderadas por el legislador. Lo que se objeta es la deficiente forma en que se ha regulado dicha imposición, de modo indeterminado e impreciso (ver, por ejemplo, p.29). Vale decir, no se discute la justificación de interés público de

una disposición como la impugnada. Tampoco se discute la legitimidad de que el medio regulatorio general para satisfacer la finalidad que justifica la disposición consista en la imposición de una carga u obligación para los cable-operadores y operadores satelitales (permisionarios de servicios limitados de televisión). Lo que se objeta, fundamentalmente, es la falta de especificidad o densidad normativa de la regulación particular que se ha propuesto, lo que daría lugar a la vulneración de diferentes garantías constitucionales;

C. OBJETIVOS JUSTIFICATORIOS DE INTERÉS PÚBLICO.

Nonagesimoprimerro: Que, sin analizar aún los reparos a la regulación legal propuesta, existen, básicamente, dos objetivos de interés público que justifican la intervención del Estado en el mercado concernido. El primer objetivo, el cual se desprende del mismo texto del propuesto artículo 15 quáter, consiste en estimular la difusión de señales regionales, locales o locales de carácter comunitario. Tal como lo reconoce DIRECTV, "existe una razón de interés público en la transmisión de señales regionales o locales" (p.16). Incluso más, si se atiende a la parte

final del inciso tercero del artículo aludido, se busca "mantener una representativa diversidad entre éstos (...) dando preferencia a las señales de los canales educativos y culturales";

NONAGESIMOSEGUNDO: Que el segundo objetivo de interés público en que descansa la regulación propuesta dice relación con el riesgo, por razones técnicas, de clausura o exclusión de los canales de televisión ya señalados, derivado de la penetración de la televisión por cable o satelital en los hogares de nuestro país. En efecto, una vez instalado un sistema de televisión por cable o satelital en algún hogar, éste sólo podrá acceder a los canales cuya difusión se pretende estimular en la medida en que se encuentren incorporados en la parrilla programática de los operadores transportadores (permisionarios). En un sentido similar, el subsecretario de telecomunicaciones, Jorge Atton, expresó ante la Comisión de Educación del Senado que "[c]omo consecuencia de que la penetración de la televisión por cable alcanza al 60% de los hogares y los usuarios de un cable regional no pueden ver la señal regional en caso que no esté en la parrilla programática de ese cable, se establece la obligación de los cable operadores

regionales o locales para llevar los canales.” (Segundo informe de las Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, Unidas; segundo trámite constitucional; pp. 522-523).

Respecto de lo recién expresado, cabe destacar que el nivel de penetración de las empresas permisionarias (cable-operadores y operadores satelitales) no es menor y que muestra una sostenida e importante tendencia al alza. En efecto, según datos de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL), la penetración de suscriptores en términos de porcentaje de los hogares a nivel nacional alcanza, a junio del año 2013, al 43,1%, lo que, además, representa un incremento de más del 100% en comparación a la primera medición publicada, efectuada en mayo del año 2006 (21,1%). Es más, en la segunda región, por ejemplo, el porcentaje de penetración asciende a un 75,8%. Cabe advertir, asimismo, que a junio del año 2013 el número de suscriptores a cable-operadores es de 1.246.254 y en el caso de operadores satelitales es de 1.100.709. Este porcentaje parejo de penetración muestra, sin embargo, una tasa de crecimiento más elevada en el caso de los operadores satelitales que en el

de los cable-operadores: 975,5% versus 55,27% (de mayo del año 2006 a junio del año 2013), respectivamente.

D. ARGUMENTO ACERCA DEL RIESGO DE INTERPRETACIÓN ABUSIVA QUE DERIVA DE LA FALTA DE DENSIDAD NORMATIVA Y PRECISIÓN DEL MECANISMO REGULATORIO PROPUESTO.

NONAGESIMOTERCERO: Que existe una objeción fundante para los reproches constitucionales, los cuales se reducen, en cuanto a la argumentación desplegada, al inciso segundo del artículo 15 quáter del Proyecto. Es así como DIRECTV manifiesta que dicha disposición "exhibe un defecto central que lo hace incompatible con la Constitución, y que consiste en la falta de suficiente densidad normativa en su técnica de imponer una obligación (*must-carry*) que resulta editorial, jurídica y económicamente desproporcionada para los permisionarios de servicios limitados de televisión (cable y satélite)" (p.38). En el mismo sentido, el requerimiento afirma que "[e]l diseño planteado para la obligación tiene límites muy difusos" (fs.40);

Nonagesimocuarto: Que resulta importante consignar que la disposición impugnada,

complementada por otras normas vigentes y del mismo proyecto de ley, sí establece un conjunto de reglas con una densidad normativa que permite la operatividad del sistema, sin perjuicio de que se podría haber previsto mayores niveles de detalle, algo que, en todo caso, concierne a un asunto de mérito legislativo.

En efecto, se identifica con claridad a los sujetos obligados, el objeto de la obligación y los beneficiados por la misma. También se establece un procedimiento de determinación de quiénes serán los sujetos beneficiados, para los cuales, cabe precisar, este derecho es facultativo. Asimismo, se establecen condiciones y límites adicionales para el ejercicio de este derecho facultativo de los concesionarios susceptibles de ser beneficiados. Es así como se dispone que es de cargo del canal que desee ser transportado el pago de los "costos de interconexión para la difusión de las señales". Los costos de interconexión dicen relación con aquellos en que es necesario incurrir para transmitir la señal transportada desde el concesionario hasta el permisionario, para que éste pueda, a su vez, transmitirla a sus usuarios. Dichos costos de interconexión serán

variables en el caso concreto de cada permisionario y de cada concesionario, en atención a la zona geográfica e infraestructura necesaria para la transmisión, por lo que es imposible realizar una afirmación en abstracto sobre la estructura de costos tanto del concesionario como del permisionario. En caso que los canales susceptibles de ser transportados no puedan cubrir dicho costo, la ley permite a los permisionarios negar su inclusión en la parrilla programática, al señalar el inciso segundo que “[l]os costos de las interconexiones para la difusión de las señales a que hace referencia este artículo serán *siempre* de cargo del concesionario.” (Énfasis agregado).

Los límites a la obligación de difusión que tienen los permisionarios están señalados, también, en la norma impugnada. En primer lugar, existe un límite geográfico claro a la obligación de transporte: la zona de concesión. Se establece que las concesiones se otorgan para localidades y zonas geográficas determinadas. Por esta razón, pese a que el permisionario tenga la posibilidad de difundir el canal regional, local o local comunitario más allá de la zona de concesión, la ley prohíbe realizarlo: la norma impugnada señala

que la "difusión a través de servicios limitados de televisión no podrá modificar la zona de servicio del concesionario respectivo."

El segundo límite a la obligación de transporte es de carácter técnico. El artículo del proyecto de ley impugnado establece el deber del permisionario, "(...) siempre que sea técnicamente factible", de difundir los canales regionales, locales o locales comunitarios en su grilla o parrilla programática. Este criterio no sólo constituye un criterio diferenciador entre permisionarios cuya operación se sustenta en tecnologías diferentes, como ocurre con los cable-operadores y operadores satelitales, sino que puede permitir, con la flexibilidad que amerite cada caso, verificar, por ejemplo, la factibilidad técnica que en relación a la infraestructura de cada operador pueda existir, tal como podría ser la capacidad ociosa;

NONAGESIMOQUINTO: Que, por último, la interrogante acerca de cuál es el grado óptimo de precisión con que deben ser redactadas las normas es un asunto de mérito legislativo sobre el cual no existen respuestas únicas o categóricas. Reglas con un alto grado de precisión o detalle suelen tener, por un lado, bajos costos para ser

administradas por la autoridad que tiene que aplicarlas y mayor nivel inicial de certidumbre para los regulados, pero, por otro lado, pueden presentar altos costos en el logro de acuerdos respecto de la formulación de las mismas y, más importante aún, carecen de la flexibilidad para una certera aplicación al caso concreto, en especial respecto de mercados dinámicos en que los cambios tecnológicos suelen ser continuos y, a veces, profundos.

E. ARGUMENTO RELATIVO A LA INCONSISTENCIA DEL MECANISMO IMPUGNADO CON LO DISPUESTO EN OTRAS LEGISLACIONES.

NONAGESIMOSEXTO: Que lo primero que cabe tener presente es que la experiencia comparada es muy disímil en sus mecanismos de regulación sobre el tema. Existen diferentes sistemas para abordar este tipo de desafíos. Es así como pueden distinguirse sistemas que la literatura y legislación comparada conocen como "must-carry", "may-carry", "must-offer", "carry one, carry all", etc. Además, el grado de densidad normativa es diferente y los objetivos pueden ser, asimismo, parcialmente disímiles;

NONAGESIMOSÉPTIMO: Que, al respecto, debe aclararse que la consistencia o no de la

normativa propuesta (en conjunto con la ya existente) con la experiencia regulatoria comparada no constituye, en sí mismo, un parámetro constitucional. Incluso más, los muy diversos marcos normativos que a nivel comparado existen no tienen por qué constituir, necesariamente, ejemplos de una buena regulación. No corresponde, además, que este Tribunal juzgue la bondad o no que desde la perspectiva de las políticas públicas tenga la legislación propuesta, menos respecto de una materia técnica como lo es el mecanismo conocido como "must-carry";

NONAGESIMOCTAVO: Que, finalmente, existen estándares constitucionales como la interdicción de la arbitrariedad, y jurisprudenciales como la medida y razonabilidad de las cargas públicas que puedan imponerse, que no necesitan explicitarse legislativamente, como sí ocurre en otras legislaciones.

F. IMPORTANCIA DE LA APRECIACIÓN CONCRETA DEL IMPACTO QUE SIGNIFICA, EN CADA CASO PARTICULAR, LA APLICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN LA NORMA IMPUGNADA.

NONAGESIMONOVENO: Que independiente de que no se aprecie, en abstracto, una contradicción entre

la disposición impugnada con la Constitución, el grado de impacto o interferencia desde la perspectiva de las garantías consagradas en el artículo 19, N° 12°, N° 21°, N° 24° y N° 26°, puede evaluarse con un mayor grado de precisión atendiendo a las circunstancias del caso concreto;

CENTÉSIMO: Que, sin perjuicio de lo anterior, es importante hacer notar que, desde el punto de vista del derecho a la libertad de expresión, la relevancia de una eventual interferencia en el contenido de lo informado o en la línea editorial es menor en el caso de los permisionarios que en el de los emisores o canales de televisión. A este respecto, el poder comunicativo o expresivo de los primeros es menor que el de los segundos. En efecto, la eventual interferencia en la línea editorial que los permisionarios puedan tener posee un impacto menor en términos de la libertad de expresión. La emisión por estas plataformas transportadoras de una amplia y diversa gama de canales relativiza el valor que la autonomía editorial tiene para ellos;

CENTESIMOPRIMERO: Que, a mayor abundamiento, en relación al mismo artículo 19, N° 12°, de la Constitución, cabe hacer presente que la

existencia de criterios o parámetros con grados de precisión menores puede verificarse en la misma Constitución y respecto del mismo artículo aludido: "*Habrá un Consejo Nacional de Televisión (...) encargado de **velar por el correcto funcionamiento** de este medio de comunicación.*" (Énfasis agregado);

CENTESIMOSEGUNDO: Que, en lo concerniente al derecho de propiedad, debe hacerse notar, igualmente, que no resulta evidente que vaya a existir un impacto económico negativo y, asimismo, que no cualquier impacto económico negativo debe compensarse para evitar una vulneración a dicho derecho;

CENTESIMOTERCERO: Que, para finalizar, se concluye que la disposición impugnada es constitucional desde la perspectiva de un control preventivo abstracto, como es el que corresponde realizar en esta ocasión, sin desmedro de las conclusiones a las que pueda arribarse en un eventual control represivo concreto de la disposición requerida.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 1°, inciso 3°, 19, N°s 2°, 12°, 20°, 21°, 22°, 24, 26° y 93, inciso primero, N° 3°, e incisos cuarto y siguientes de la Constitución Política de la

República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

1°. Que SE ACOGE el requerimiento de inconstitucionalidad deducido a fojas uno, sólo en cuanto se declara inconstitucional y deberá eliminarse del texto que en definitiva se promulgue la frase "*excluyendo aquellos que atenten contra los mismos*", incluida en el inciso quinto nuevo del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto de ley que "Permite la introducción de la televisión digital terrestre", Boletín N° 6190-19.

2° Que SE RECHAZA, el requerimiento deducido respecto del precepto contenido en la letra m) nueva del artículo 12 de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra g) del número 8 del artículo 1° del aludido proyecto de ley. Asimismo, del precepto contenido en la parte final del inciso undécimo del artículo 15 nuevo de la Ley N°

18.838, que se contiene en el número 14 del artículo 1° del mismo proyecto y, finalmente, de los preceptos contenidos en los incisos segundo y tercero del artículo 15 quáter nuevo de la Ley N° 18.838, que se contiene en el número 15 del artículo 1° del proyecto de ley referido.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril previenen que, sin perjuicio de la inconstitucionalidad de la frase "*excluyendo aquellos que atenten contra los mismos*", incluida en el inciso quinto nuevo del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto de ley que "*Permite la introducción de la televisión digital terrestre*", Boletín N° 6190-19, a la que concurren estuvieron, también, por acoger, en todas sus partes, la inconstitucionalidad del precepto impugnado, por los motivos que exponen a continuación:

1°. Que, ciertamente, el tenor exacto del precepto refutado admite un entendimiento y posterior utilización inconciliables con la Constitución, ya que respecto al ejercicio legítimo de un derecho por varios conceptos

trascendental, la libertad de expresión, se presta para abusos.

La amenaza es esta: coarta la libertad editorial el hecho que los medios televisivos no puedan seleccionar las noticias o asuntos a los que darán cobertura o descartarán, con entera independencia y conforme a sus propias pautas, al tener que promocionar determinados contenidos impuestos por el Estado, según una definición de pluralismo que, sin fundamento ni ponderación, se aplica únicamente a quienes prestan servicios de televisión digital;

2°. Que, afectivamente, proscrita la arbitrariedad, es un principio básico del derecho público chileno que las intervenciones estatales a repercutir sobre los derechos esenciales, merecen una especial justificación y claridad de alcances por parte del Legislador, como vehículo de publicidad y de adecuado control.

Lo cual es útil recordar, porque si -en general- la Ley sobre Libertades de Opinión e Información N° 19.733, del año 2001, entrega para todos los medios de comunicación social (artículo 2°) una definición amplia de "pluralismo", como "la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país" (artículo 3°), no

aparece justificado que los operadores de televisión digital -en particular- habrían de registrarse por un concepto distinto y excepcional, ni siquiera a excusa de desagregarse en texto diferentes y separados;

3°. Que, en este sentido, al proceder sin evidencia empírica contrastable, demostrativa de que las diversidades "étnica", "religiosa" o de "género o de orientación sexual", aún reuniendo los elementos para ser noticia en un caso dado, se estarían silenciando ilegítimamente de las parrillas programáticas, en comparación con lo que muestran otros medios de comunicación, la norma objetada incurre entonces en una diferencia arbitraria contra los canales de televisión, contraviniendo así el artículo 19, N° 2, inciso segundo, de la Constitución.

Siendo de advertir que la apelación a una hipotética ley futura, que vendría a restablecer un mismo concepto de pluralismo para todos los medios de comunicación social, no convalida la actual discriminación sino que, al contrario, la corrobora;

4°. Que, en todo caso, no resulta atendible la fundamentación dada por algunos senadores durante la discusión parlamentaria del proyecto,

en orden a que esta nueva noción de pluralismo tiende a revertir una supuesta orientación particular o tendencia sesgada que mostrarían los canales de televisión quienes, por razones de concentración económica, postergarían y dejarían fuera ciertas insoslayables realidades del país (II Informe de las Comisiones unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transporte y Telecomunicaciones, de 12.10.2012).

Porque la libertad de expresión sin censura previa, garantizada por el artículo 19, N° 12, de la Carta Fundamental, rechaza toda intromisión del Estado, que tienda a dar algún sentido cualquiera al acontecer nacional o internacional, diferente al modo, enfoque o profundidad con que quiera mostrarlo -autónomamente- cada medio de comunicación social. Siguiendo cuanto puntualizara antes este Tribunal, ello obedece al reconocimiento de que tal derecho inalienable "supone la libre elección -sin interferencias de nadie- de las noticias u opiniones que se difundan, en cuanto los titulares de los medios de comunicación consideran que son de importancia, trascendencia o relevancia, en concordancia con sus principios o línea editorial" (Rol N° 226, considerando 35°);

5°. Que, además, una cuestión racional es que la relación entre la comprensión y la extensión de un concepto es inversamente proporcional. Si a un concepto ("pluralismo") se le aumenta la connotación con unas mayores características que debería contener (las nuevas propiedades "étnica", "religiosa" y "de género") denotará entonces, por fuerza lógica, una menor extensión (abarcando menos contenidos programáticos).

Luego, al reducirse las transmisiones que calificarían como respetuosas de este nuevo estándar de funcionamiento aplicable a la televisión, se restringe de manera contraproducente la libertad de expresión, asegurada en el citado artículo 19, N° 12, de la Constitución, comoquiera que su esencia radica en que todos puedan opinar e informar sin interferencias estatales que obliguen a difundir determinados contenidos en vez de otros, ni aún a pretexto de equilibrar el flujo noticioso. Justamente porque de esta forma los medios de comunicación -en su carácter de cuerpos intermedios de la colectividad- contribuyen a la riqueza de la trama social, sin homogeneizar, conforme sostuviera esta Magistratura en

sentencias roles N°s. 226 (considerando 28°), 2358 (considerando 19°) y 2509 (considerando 6°);

6°. Que, desde otro ángulo, aducir ahora que las diversidades "étnica", "religiosa" o de "género" ya se encontrarían subsumidas en la actual definición de pluralismo de la Ley N° 19.733 (artículo 3°), significaría reconocer que la norma cuestionada ha venido a producir un desasosiego inútil y a despecho del riesgo de verse prontamente sobrepasada, circunstancia que ha llevado a no delimitar taxativamente tal concepto en otros cuerpos legales (leyes N°s. 19.418, sobre organizaciones comunitarias, artículo 43; 20.129, sobre aseguramiento de la calidad de la educación superior, artículo 15, y en la 18.838, artículo 3°, hasta ahora).

O desconocer que las leyes configuran actos de voluntad destinadas a alterar un estado de cosas hacia el futuro, por manera que algún efecto concreto están llamadas a producir por eso. Consecuencia que, en la especie, por representar una definición de pluralismo aplicable solo a la televisión digital, y no a los demás medios de comunicación social, traduce una diferencia arbitraria, que conviene desde luego declarar como anticonstitucional;

7°. Que, acerca del nuevo cometido de "promover" el pluralismo, que el proyecto viene a imponer uniformemente a todos los concesionarios y permisionarios de televisión, cuadra previamente distinguir las obligaciones - distintas en contenido y alcance- que el "correcto funcionamiento" de la televisión conlleva, por una parte, para el Estado y, por otra, para las personas involucradas en su ejecución.

Entendiendo por "promover" -según el léxico- tomar la iniciativa para la realización o el logro de esos objetivos, hay que tener presente que por mandato constitucional, es el Estado quien debe "promover" el bien común (artículo 1° inciso cuarto) a un tiempo de "promover" activamente el respeto de los derechos esenciales (artículo 5° inciso segundo), entre los cuales se encuentra la libertad de expresión (artículo 19 N° 12). Además de tener que actuar con miras a garantizar el orden institucional de la República (artículo 6° inciso primero), incluida su obligación de "promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación" (artículo 1° inciso quinto) y el fortalecimiento de la democracia (artículo 4°), ambos objetivos

dependientes de la vigencia efectiva de la aludida libertad de expresión;

8°. Que las referidas funciones estatales resultan indelegables, por lo que no pueden ser transferidas a los privados, a menos que la ley autorice a delegar su ejercicio transitorio mediante una concesión de servicio público propiamente tal. Evento en el cual la autoridad no pierde la titularidad sobre la actividad encomendada, ya que el co-contratante privado se limita a obrar como un mero agente o apoderado en la ejecución estricta de ese cometido estatal (Eduardo Soto Kloss, "La concesión de servicio público. Notas para una precisión conceptual en el derecho chileno", revista Ius Publicum N° 9, año 2002, Universidad Santo Tomás, pp. 111-117).

No es este el caso, desde luego, de los concesionarios y permisionarios de televisión, quienes acceden a una esfera de actividades privadas donde impera la más amplia libertad de acción, merced a una simple autorización supeditada a la satisfacción de condiciones esencialmente tecnológicas (artículos 15 de la Ley N° 18.838, y 9° de la Ley N° 18.168). Estos particulares, pues, en ejercicio de la libertad de gestión que les reconoce la Carta Suprema para

operar estaciones de televisión, pueden optar y definir sus propias líneas editoriales o contenidos programáticos, de suerte que solo se encuentran obligados a no atentar contra el correcto funcionamiento de la televisión, en los términos que les prohíben las leyes dictadas conforme a ella (artículos 6° inciso segundo, y 19, N° 12, inciso quinto);

9°. Que, en esta inteligencia, si el "correcto funcionamiento" de la televisión y el "pluralismo" se comprenden y potencian mutuamente, entonces un primer deber es el que recae sobre el Estado, consistente en impulsar todas aquellas medidas -como el proyecto en trámite- tendientes a que puedan "establecer, operar y mantener estaciones de televisión" el mayor número de diversos interesados, según ordena abrir esta actividad el artículo 19, N° 12, inciso quinto, de la Carta Fundamental.

Ello, en razón de que el pluralismo solo puede prosperar allí donde concurren los más variados y distintos cuerpos intermedios interesados -cuyo es el caso de los medios de comunicación social- conforme asimismo posibilita y alienta el artículo 1°, inciso tercero, del propio texto constitucional;

10°. Que, es justamente la presencia de múltiples operadores y la consiguiente variedad en el contenido de las transmisiones, lo que asegura un auténtico pluralismo en el sector, el cual redundará en el efectivo desarrollo y flujo de las más dispares percepciones, pensamientos e ideas que circulan dentro de la colectividad. Tal cual lo anticipó este Tribunal en su sentencia Rol N° 1849 (considerando 22°);

Sobre esta lógica constitucional discurre el artículo 3° de la Ley N° 19.733, relativa a las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, al preceptuar que "El **pluralismo** en el sistema informativo favorecerá la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país. **Con este propósito se asegurará la libertad de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social**" (énfasis agregados);

11°. Que, tocante ahora a los servicios que brindan los concesionarios y permisionarios de televisión, la Ley N° 18.838, en el inciso tercero del artículo 1°, entiende que su "correcto funcionamiento" comprende "el permanente respeto, a través de su programación," entre otros, de "el pluralismo". Para enseguida

agregar, en su artículo 14, que "El Consejo deberá adoptar medidas y procedimientos a fin de asegurar que en los programas de opinión y de debate político que se emitan por cualquier canal de televisión, se respete debidamente el principio del pluralismo" (que el proyecto amplía a los programas de noticias).

Vale decir, a dichas emisoras les está vedado atentar contra el pluralismo en cualquier segmento de su parrilla programática, además de deberle especial consideración y deferencia en tales espacios de opinión y de debate, pero sin que estas obligaciones tengan que cumplirse de una sola manera dada u orientarse en un único sentido determinado por disposición del Estado. Porque unas tales intervenciones implicarían desnaturalizar el mismo pluralismo, además de menoscabar la autonomía editorial que -por derecho propio- le asiste a cada medio de comunicación social;

12°. Que, es así, a los medios de comunicación social, en su carácter de cuerpos intermedios de la sociedad, la Constitución -en las Bases de la Institucionalidad- les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos (artículo 1° inciso tercero).

Lo que llevó a esta Magistratura a sostener que tal autonomía involucra la necesaria e indispensable libertad para fijar los objetivos que deseen alcanzar, de modo que el Estado no les puede exigir -por ley ni por acto administrativo- que entreguen determinada noticia, opinión o información, habiendo otras posibles de escoger acorde con sus propias pautas u orientaciones editoriales (Rol N° 226, considerandos 21°-22°, sentencia ratificada recientemente en autos roles N°s. 2358 y 2509);

13°. Que el ordenamiento jurídico chileno, hasta ahora, avanzó consistentemente en procura de reforzar la libertad de expresión, atendida su intrínseca relevancia. Como demuestran las Leyes de Reforma Constitucional N°s 18.825, de 1989, y 20.050, de 2005, que progresivamente excluyeron las libertades de información y de opinión de aquellos derechos susceptibles de ser afectados en estados de excepción constitucional.

Es más, precisamente por la imposibilidad de que el Estado ordene canalizar las informaciones u opiniones en un determinado sentido, mientras originalmente la Ley N° 18.838 entendía por correcto funcionamiento de la televisión la "constante afirmación" -por acción positiva- de

ciertos principios y valores (inciso tercero del artículo 1°), el año 1992 la Ley N° 19.131 sustituyó este invasivo mandato por la comisión más amplia de observar un "permanente respeto" de los mismos;

14°. Que, por eso mismo, porque no puede imponer u orientar una programación con cierta tendencia a los canales privados, se le permite al Estado desarrollar paralelas actividades televisivas (artículo 19 N° 12, inciso quinto, constitucional). Dado que el Estado está obligado a "promover" activamente el pluralismo, la convivencia armónica de todos los sectores de la nación y los derechos esenciales (artículos 1°, incisos cuarto y quinto, y 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental), entonces ya no solo tiene a su respecto un simple deber de abstención, al modo de los particulares, sino que ha de actuar a favor de dichos cometidos, impulsándolos de oficio, con sus propios medios y recursos.

Nada ha impedido, pues, radicar estos quehaceres positivos en un organismo de su Administración, y concretamente en una empresa pública creada por ley, considerando la naturaleza de dicha función. Tal como hace la Ley N° 19.132, que crea la Empresa Televisión

Nacional de Chile, cuyo artículo 3°, además de reiterar que ella debe sujetarse al "correcto funcionamiento" de la televisión (inciso 1°), al igual como todas las concesionarias privadas, añade que "El pluralismo y la objetividad **deberán manifestarse en toda su programación** y, muy especialmente, en los noticieros, programas de análisis o debate político" (inciso 2°);

15°. Que, en virtud de los fundamentos precitados, los Ministros Bertelsen y Aróstica, junto a la Ministra Señora Brahm, discrepan de la sentencia de mayoría debido a que estuvieron por acoger este primer capítulo del requerimiento, en su totalidad, tal como fue pedido.

Aceptan la declaración de inconstitucionalidad recaída en la última parte del precepto reclamado, donde se lee "excluyendo aquellos que atenten contra los mismos", en el entendido que con ello se descarta su aplicación como una forma de censura previa, dejándose plenamente a salvo la libertad de emitir opinión y la de informar, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar, conforme al tantas veces citado artículo 19, N° 12, inciso primero, constitucional.

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández previenen que el inciso quinto nuevo del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto de ley, en lo que se refiere al concepto de pluralismo y a su deber de promoción, incluidos en dicha norma, es constitucional, por las siguientes razones:

1°. Que desde el concepto robusto de libertad de expresión, que identifica el límite y la frontera que no se ha de pasar, es más sencillo sostener la constitucionalidad de las otras dos reglas sobre el pluralismo;

2°. Que la definición de pluralismo que ella contiene no resulta fragmentaria ni arbitrariamente restringida, sino que se concibe en términos amplios el respeto a la diversidad, desde el momento que ella comienza por calificarse con dos adjetivos suficientemente omnicomprensivos, como lo son los términos "social" y "cultural", que dada su generalidad son aptos para englobar la exclusión de cualquier forma de discriminación, comprendidas aquellas

que los promotores del requerimiento consideran injustificadamente ausentes;

3°. Que la existencia de dos definiciones de este concepto en la legislación no dice nada acerca de la potencial inconstitucionalidad de una u otra. El legislador altera las definiciones por variadas razones. Primero, porque se trata de conceptos jurídicos indeterminados en sí mismos que pretenden cautivar la realidad por venir. Segundo, porque el cambio social impone nuevas sensibilidades que se deben acoger porque de lo contrario se demostraría que las sociedades se congelan y no son capaces de aprender de sí mismas. Tercero, por tanto, la existencia de una definición de pluralismo en la Ley de Prensa - válida para todos los medios de comunicación social- no desmerece esta conceptualización aplicable al pluralismo televisivo. La definición de la Ley de Prensa no constituye un parámetro de control de constitucionalidad ni ella misma es el depósito de la racionalidad cognitiva que vincula para siempre a la televisión. Cuarto, porque leídas con atención no configuran definiciones contradictorias, incompatibles y, en esencia, imposibles de seguir ambas a la vez. Más bien, todo lo contrario, detrás del concepto de

“respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género” se manifiestan criterios de desarrollo plausible que también estaban presentes más lacónicamente en la definición de la Ley de Prensa;

4°. Que, reiterando la reflexión en torno a la definición de pluralismo, ella misma no constituye una norma interpretativa de la Constitución. Primero, no puede serlo porque el artículo 19, numeral 12°, inciso sexto, establece que es resorte del Consejo Nacional de Televisión el “velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación”, sin auxiliar tal tarea con una definición orientadora. Será resorte del legislador señalar “la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo” (artículo 19, numeral 12°, inciso sexto). Por ende, no es posible impugnar una definición que el constituyente no se la reservó para sí mismo, cuestión que habría implicado un quórum de tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio (artículo 66 de la Constitución), sino que la derivó al legislador calificado mediante reglas de quórum calificado. Si fuera norma interpretativa, el concepto de la Ley de Prensa

de 2001 también lo sería, cuestión que no la estimó así esta misma Magistratura;

5°. Que se trata de incorporar la regla del pluralismo dentro del macro concepto "correcto funcionamiento de la televisión". En éste cabe un sinnúmero de contenidos, según ya explicamos, pero lo esencial es identificar un procedimiento y una organización que hagan posible el modo en que se haga efectiva esta obligación. Por lo mismo, no podemos sino llamar la atención sobre el hecho de que el Consejo Nacional de Televisión no opera ante una realidad nueva. La propia ley actual dispone obligaciones en los programas de prensa relativos al "pluralismo político" que han sido esenciales para la evolución democrática. No existe un uso de estas atribuciones por casi dos décadas que haya implicado riesgo alguno para la libertad de expresión y para las garantías democráticas. Esta ampliación al pluralismo social se realiza bajo la misma realidad. Aquí hay una garantía institucional reforzada en la propia estructura del Consejo Nacional de Televisión. Se requiere un súper-quórum para abrir un proceso sancionatorio. La deliberación de los canales está protegida por este veto de una minoría en el inicio y por una garantía

jurisdiccional en la evolución de un procedimiento sancionatorio. No es ni tipo administrativo en blanco, ni ausencia de garantías jurisdiccionales y no jurisdiccionales. Falta espacio de tiempo para explicar cómo los medios de comunicación televisiva se encuentran rodeados de un conjunto igualmente robusto de garantías;

6°. Que, por lo que hace al deber de promoción de estos valores en las emisiones televisivas, que los actores consideran una interferencia indebida de la ley en la libertad editorial de los concesionarios y permisionarios, estos Ministros tampoco comparten tal refutación, por cuanto tanto normas de nuestro ordenamiento interno como del derecho internacional consagran el deber de respeto y promoción de los derechos fundamentales de las personas, mismo que empece no sólo al Estado sino a cualquier persona, institución o grupo, y ninguna duda cabe acerca de que el respeto a la diversidad de los sujetos es precisamente uno de esos derechos, cautelado en nuestro país, entre otros cuerpos legales, por la Ley Antidiscriminación (N°20.609);

7°. Que en las reglas de promoción de criterios pluralistas, hay que identificar

exactamente la norma y el deber. Se trata de "promover en los contenidos entregados la observancia de estos principios". Por tanto, no se les exige a los canales de televisión crear contenidos ad hoc que promuevan el pluralismo y que realicen ejercicios emblemáticos de las principales alienaciones anti-pluralistas para ejercer una función pedagógica. No, se trata de algo mucho más sencillo. Se trata de garantizar "en los contenidos", decididos libremente por el canal, que se respeten reglas básicas de dignidad humana. Si existieren en un programa de corte económico expresiones hirientes, ofensivas o denigrantes hacia ciertas minorías de "buena trayectoria para los negocios", pues allí nacerá la obligación editorial de puntualizar la corrección pluralista. Si en un programa deportivo se manifiesta una barra brava ofensivamente en contra de las personas de color, nacerá la obligación del periodista de expresar su repudio a tamaña ignorancia. Si en un programa de farándula se exagera la dimensión degradante o decadente de ciertas formas de vida, nacerá la obligación de puntualizar que las generalizaciones burdas no contribuyen en nada a la riqueza de una sociedad. O si las dificultades

del desarrollo de una región del país se las atribuye a la "ignorancia de una etnia", nacerá la obligación del canal de evitar el asedio racial y étnico de minorías postergadas por décadas. O que si en un relato del homicidio de una mujer por su violador, el crimen se debió en parte al modo en que vestía la mujer, nacerá la obligación de señalar que la responsabilidad humana reside en los actos que se cometen en sí mismos. ¿Qué parte de esta promoción de derechos vulnera la línea editorial de un canal que la tenga? ¿Qué dimensiones del pluralismo parecen incompatibles con el recuerdo de que existen deberes sociales básicos para con minorías étnicas, sexuales o de género? La norma no obliga a inventar contenidos y realizar programas de educación cívica en torno al pluralismo amplio y robusto. Sólo exige que en los contenidos que se decidan dar, los respetemos activamente. Se sostuvo en este proceso constitucional que este camino deriva en la uniformidad de las expresiones. Una especie de "dictadura del pluralismo". En fin, parece claro que se trata de generar uniformidad en el respeto de la diversidad, pero pluralismo en los modos de respetarlo. No se puede "intervenir en los

contenidos", pero tampoco se puede deslindar las responsabilidades ulteriores que derivan de la denigración de la diversidad;

8°. Que, por último, se trata de una impugnación parcial y extraña puesto que deja al margen de la objeción el instrumento más relevante para expresar el cumplimiento de las reglas de diversidad. Es así como el inciso sexto del artículo 1° del proyecto de ley impone que también es correcto funcionamiento de la televisión el comprender "el acceso público a su propuesta programática y que en la difusión de ella, en la forma y de la manera que cada concesionario determine, se cautelen los derechos y principios a que hacen referencia los incisos anteriores". Aquí se reivindica el control editorial de los medios y se les exige el cumplimiento de deberes de promoción. Se sostendrá que los deberes de promoción son propios de los órganos del Estado, entre ellos del Consejo Nacional de Televisión, por aplicación del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución. Sin embargo, tratándose de una estructura de procedimiento compleja, con múltiples objetivos amplios, difusos y que potencialmente pueden entrar en colisión, sólo

existe una vía de entrada. Todo se reduce a examinar si se cumple o no con el "correcto funcionamiento de la televisión" al interior del Consejo Nacional de Televisión. Por tanto, el vigor del ejercicio de todos los derechos fundamentales por parte de los canales de televisión se topará al interior del Consejo con una especie de "concurso de derechos y deberes", con la concurrencia de límites de abstención y reglas de promoción. Imponer la promoción de valores de pluralismo y diversidad en el contexto de derechos vigorosos de abstención o derechos de defensa, no es más que trasladar la deliberación sobre la televisión al lugar que la Constitución exige: el Consejo Nacional de Televisión. Por tanto, nada puede haber de inconstitucional en una decisión de esa naturaleza, salvo que queramos sostener algo que la Constitución no dice: eliminar todo límite a los canales de televisión. Si en el pasado la imposición de normas del Consejo en materias como la violencia excesiva, la truculencia o la pornografía no implicó limitar la línea editorial, con menor razón podrá concurrir en los casos en que ellos colaboran en sostener las reglas de dignidad

humana que se encuentran detrás de cada criterio nuevo de diversidad o pluralismo.

El Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake deja constancia que no comparte el razonamiento séptimo de la prevención que antecede.

El Ministro señor Gonzalo García Pino previene que concurre a la declaración de inconstitucionalidad parcial del inciso quinto nuevo del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto de ley, por las siguientes razones:

1°. Que el precepto impugnado contiene tres reglas en una. Primero, una definición, para efectos de esta ley, de pluralismo. Segundo, el establecimiento de un deber de los concesionarios y permisionarios de promover en los contenidos que difundan el concepto aludido de pluralismo. Y, tercero, el establecimiento del deber de excluir los contenidos que atenten contra el principio del pluralismo;

2°. Que es preferible partir al revés estimando las razones por las cuales la obligación de excluir en los contenidos expresiones que atenten contra el pluralismo

constituye una vulneración del artículo 19, numeral 12°, de la Constitución. En primer lugar, esta vulneración no es un ejercicio de censura previa puesto que ésta impone necesariamente a la autoridad estatal un derecho de revisión anterior a la emisión de los contenidos cuestionables. La norma impugnada no hace nada de eso sino que deposita el deber de controlar expresiones lesivas en contra del pluralismo en los propios concesionarios y permisionarios. En segundo lugar, el dilema de extirpar discursos anti-pluralistas reside en una obligación para los que emiten contenidos. Aquí el legislador llama la atención a los propios canales de televisión para que controlen su línea editorial y la densifiquen en un ejercicio irrestricto de respeto de los más diversos ámbitos del pluralismo. Tercero, esta mayor exigencia está amparada en un conjunto relevante de nuevos derechos y obligaciones de los concesionarios. Nunca antes en la historia legislativa nacional había existido tanta profundidad conceptual detrás de la noción de "correcto funcionamiento de la televisión". Todos los canales de televisión deben confluir en líneas editoriales que defiendan un pluralismo robusto, vigoroso y expresivo de variadas

sensibilidades. Exige que existan tales líneas editoriales, que se constaten en su programación y que sus liderazgos en pantalla las reivindiquen de un modo categórico. Se les exige que respeten a través de su programación "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, la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres, así como todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes" (inciso cuarto del artículo 1° del proyecto de ley). Asimismo, dispone que también es parte del correcto funcionamiento de la televisión el "respeto y promoción, a través de su programación, de los derechos, culturas, lenguas y dignidad de los pueblos originarios, la no discriminación y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre los pueblos" (artículo 1°, inciso noveno, del proyecto de ley). Por tanto, este pluralismo robusto es muy superior al definido en el inciso quinto nuevo del mismo artículo impugnado y éste debe entenderse, como

regla obvia del derecho, en un contexto no literalista y más bien sistemático y finalista. No hay cómo desentenderse de esta nueva legislación y el Congreso Nacional reivindica que las pantallas expresen valores que son sustanciales para la convivencia democrática y social chilena. Por lo mismo, hay derechos y obligaciones por doquier, no sólo un conjunto desequilibrado de imperativos externos sino también una impronta amplia de pesos y contrapesos para responder a una sociedad democrática deliberativa. Cuarto, como existe este conjunto denso de derechos y deberes, la imposición legislativa de un deber de exclusión sobre el alcance de ciertos contenidos puede impactar más allá de lo deseable en un ejercicio autoinhibitorio. No hay censura previa sino que riesgo real de autocensura. ¿Cómo puede un canal estimar que no debe transmitir criterios anti-pluralistas si ellos pueden ser objeto de controversia política y moral? En el derecho hay contenidos de conflictualidad irreconciliable y en su pugna crispante se manifiestan retazos de verdad que buscan cautivar a nuevas audiencias. Las sociedades evolucionan y mutan en sus orientaciones. Alterar esos diálogos puede

debilitar los fundamentos de la discusión pública. El legislador, estoy cierto, no desea debilitar la discusión pública, pero al imponer una carga sobre los concesionarios y permisionarios puede llevar a los más susceptibles de un ejercicio sancionatorio a autolimitarse más allá de lo debido. Esto es autocensura y esa es la razón por la cual se concurre a aprobar la inconstitucionalidad de la expresión "excluyendo aquellos que atenten contra los mismos". Lo debido es posibilitar la discusión de frontera porque en ella misma se encuentran los mejores caminos para saber cuándo hay discurso del odio respecto de cuándo no lo hay, cuándo hay beligerancia racial que indigna y cuando hay apología de la guerra o de la violencia que socava el fundamento moral de nuestras sociedades. Estos son los deberes límites que brillan mejor desde el diálogo que desde la exclusión, que aparecen mejor desde la persuasión y la educación que desde la imposición.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre a acoger parcialmente la inconstitucionalidad del nuevo inciso quinto del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que se contiene

en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto de Ley, en los términos y por las razones que se exponen a continuación:

1°. Que este Ministro estima que es inconstitucional por vulnerar el inciso 1° del artículo 19 N° 12° de la Constitución la siguiente expresión contenida en el Proyecto de Ley: *" , siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley, promover en los contenidos entregados la observancia de estos principios, excluyendo aquellos que atenten contra los mismos"*;

2°. Que la disposición objetada constituye una interferencia estatal basada en un contenido no neutral. En efecto, en virtud de ella se exige proporcionar información (e incluso excluir su entrega) respecto de puntos de vista distintos de los que pueda tener el emisor. Dicho tipo de interferencia no constituye una inconstitucionalidad *per se*, sin embargo, sí implica una limitación intensa y, por ende, sospechosa, al derecho a la libertad de emitir opinión y de informar sin censura previa consagrado en la Constitución Política de la República;

3°. Que, asimismo, la intensidad de la interferencia estatal resulta incrementada si se tiene presente que aborda, entre otros temas, asuntos expresivos de carácter político (en sentido amplio), los cuales ameritan especial protección. En otras palabras, no es inocuo para la admisibilidad constitucional de una regulación el tipo de comunicación de que se trate: cuando el objeto de la interferencia (entre otros) es la expresión sobre temas públicos (comunicación política en sentido amplio), a diferencia de información comercial o de entretención, es razonable considerar que la protección constitucional es especialmente fuerte;

4°. Que, adicionalmente, el carácter permanente de la obligación activa y negativa de informar, contribuye, también, a elevar la intensidad de la interferencia o restricción a la libertad de emitir opinión o de informar;

5°. Que, a mayor abundamiento, la intensidad de la regulación estatal se hace aún más evidente si se considera la gravedad de las sanciones ante el incumplimiento de la interferencia objetada, lo cual puede llevar a la caducidad de la concesión y, por consiguiente, al silenciamiento

completo de la entidad que emite la opinión o información;

6°. Que, por lo señalado previamente, la interferencia restrictiva de la libertad de expresión es de una intensidad sumamente elevada y, como se explicará, produce previsiblemente un efecto pobre en términos del fomento a la diversidad o pluralismo;

7°. Que la disposición objetada a la que se ha hecho referencia busca propender a una neutralización o reducción de la libertad que tienen las concesionarias de televisión de privilegiar su propio punto de vista en asuntos de interés público. Así, pues, bajo la óptica del pluralismo, esta interferencia reduce la intensidad de la deliberación. En efecto, más que el respeto por el derecho de los canales de televisión de ser actores deliberantes, lo que se pretende es que cada emisora sea un espacio de deliberación (lo más neutro u objetivo posible). Sin embargo, lo relevante es que el sistema o mercado en su conjunto, y no cada emisor en particular, pueda verse como un espacio de deliberación plural. La alta intensidad de la interferencia regulatoria propuesta sobre los emisores televisivos constriñe la posibilidad de

que éstos privilegien en los contenidos que emiten sus ideas o puntos de vista. Lo paradójico, tal como se indicó recién, es que la restricción a la libertad reducirá, previsiblemente, la intensidad de la deliberación plural en el sistema en su conjunto, al disminuirse la potencialidad deliberativa, incluso militante, de cada estación televisiva. Ésta no es, a nuestro entender, una manera armónica de proteger el derecho a la libertad de informar del cual gozan los emisores televisivos y, al mismo tiempo, de propender a que se proporcione información que contribuya a mejorar la posición de la ciudadanía para deliberar sobre asuntos de interés público;

8°. Que, enseguida, debe reconocerse que sí existe la posibilidad real de regulaciones que fomenten, subsidien o brinden prerrogativas sin interferencias restrictivas directas de tan elevada intensidad. Los subsidios monetarios e, incluso, la propiedad pública son formas de intervención estatal menos lesiva y, eventualmente, más efectiva;

9°. Que, finalmente, cabe hacer presente que la regulación objetada tiene sentido, más no justificación constitucional, si se considera que

el sujeto regulado son las concesionarias de televisión abierta de libre recepción más que las permisionarias. Esto último por cuanto los permisionarios constituyen, más que emisores directos de opinión o información, una plataforma tecnológica transportadora de múltiples y variados emisores o canales de televisión.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene, además, que concurre a acoger el requerimiento formulado contra la letra m) nueva del artículo 12 de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra g) del número 8 del artículo 1° del proyecto de ley que permite la introducción de la Televisión Digital Terrestre (Boletín N° 6190-19), por las siguientes razones:

1°. Que este Ministro considera que la disposición impugnada en este segundo capítulo es inconstitucional por infringir el inciso 1° del artículo 19, N° 12°, de la Constitución Política de la República;

2°. Que la disposición reprochada constituye una intervención estatal de una intensidad excesiva y que consagra, en definitiva, la imposición a determinados particulares de la obligación de transmitir determinado tipo de información generada por el propio Gobierno;

3°. Que, en efecto, y haciendo extensivas las consideraciones 2°), 3°) y 5°) de lo prevenido por este Ministro en relación al capítulo primero del requerimiento, la obligación de transmitir campañas de utilidad o interés público elaboradas y diseñadas por el Ministerio Secretaría General de Gobierno constituye una interferencia estatal: (i) que se basa en un contenido no neutral al exigirse proporcionar información respecto de puntos de vista distintos de los que pueda tener el emisor; (ii) que aborda materias sobre temas públicos, en cuyo caso cabe considerar que la protección constitucional de la libertad de expresión es especialmente fuerte; y (iii) que considera sanciones que pueden, incluso, dar lugar a la caducidad de la concesión;

4°. Que la limitación propuesta a la libertad de sujetos protegidos constitucionalmente para emitir opinión e informar se traduce en la imposición gubernamental de un determinado mensaje, elaborado y diseñado por éste. Esto resulta particularmente lesivo para la libertad de expresión. En efecto, la esencia de esta garantía es evitar la intromisión, por parte de quien detenta el poder político, en la esfera de autonomía de entidades habilitadas para expresar

ideas e informar libremente. Éste es el peligro fundamental que una garantía como la mencionada aspira a repeler.

Acordada la declaración de inconstitucionalidad de la frase "excluyendo aquellos que atenten contra los mismos", incluida en el inciso quinto nuevo del artículo 1° de la Ley N° 18.838, contenida en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto de ley, con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por declarar la plena conformidad del precepto con la Constitución, por las siguientes razones:

1°. Que la declaración de inconstitucionalidad de la frase final de la definición de pluralismo ("excluyendo aquellos que atenten contra los mismos"), se objeta porque sería una especie de censura. Se sostiene que el precepto obligaría a los canales a postergar ciertos contenidos informativos;

2°. Que el precepto obliga, por una parte, a respetar ciertas variables que componen el pluralismo. Por la otra, obliga a promover en los contenidos entregados la observancia de dichos principios;

3°. Que la norma no obliga, con la promoción, a crear determinados contenidos. No dice "promover contenidos", sino "promover en los contenidos". El canal conserva, en consecuencia, su libertad de información;

4°. Que tampoco se le exige que suprima cierta información. Sólo se le demanda que en los programas que emita, respete y promueva la diversidad;

5°. Que si la norma establece el respeto y promoción de ciertos principios, el efecto negativo de esa regla es que no se pueda atentar contra ellos. Lo que atente contra ellos es lo que queda excluido.

Los medios de comunicación social no son espectadores del pluralismo, son actores del mismo. Por lo mismo, tienen que excluir en los contenidos de sus programas todo aquello que atente contra la diversidad propia del pluralismo;

6°. Que la norma establece una medida de acción positiva, de compromiso con el pluralismo, que deben tener los medios.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero y de la

Ministra señora María Luisa Brahm, quienes estuvieron por acoger el requerimiento formulado contra la letra m) nueva del artículo 12 de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra g) del número 8 del artículo 1° del proyecto de ley que permite la introducción de la Televisión Digital Terrestre (Boletín N° 6190-19), por las razones que exponen seguidamente:

1°. Que la norma cuestionada es contraria a la Constitución, en cuanto obliga a los concesionarios -de libre recepción- y permisionarios de servicios limitados de televisión, de manera gratuita, a emitir campañas de utilidad o interés público. Es así como, mediante la forma de una nueva función y atribución que se otorga al Consejo Nacional de Televisión, de carácter normativa, se afectan diversos derechos de concesionarios y permisionarios, en cuanto impone arbitrariamente, a ese solo medio de comunicación, la televisión, una obligación gravosa y desproporcionada, vulnerando la igualdad ante la ley, la igual repartición de las cargas públicas y la no discriminación arbitraria en materia económica (artículos 19 N°s 2, 20 y 22 de la Carta Fundamental), habida consideración a que no

existen antecedentes que justifiquen la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la norma impugnada y la vinculen con el logro de los objetivos de las campañas establecidas, sin afectar derechos esenciales;

2°. Que, las campañas definidas por la **autoridad** política no admiten espacio a la negativa por parte del concesionario o permisionario de televisión, lo que supone un desconocimiento de su libertad y autonomía, particularmente en lo relativo a su línea editorial, infringiendo la libertad de opinión e información y el principio de subsidiariedad (artículos 19 N° 12 y 1° de la Constitución Política), que aseguran a los medios de comunicación social el derecho a determinar los correspondientes contenidos y la forma de abordarlos.

Este Tribunal ha sentenciado la autonomía reconocida a los medios de comunicación social, en los roles N° 226, sobre Ley de Prensa, 2350 y 2509, ambos referidos al llamado People Meter on Line, lo que en la especie puede vincularse con la exigencia de transmitir campañas de utilidad pública, en cuanto configura una interferencia estatal que impone una obligación a un medio de

informar en cierto determinado sentido, cuestión que a la luz de la jurisprudencia aludida, se encontraría al margen de la Carta Fundamental;

3°. Que la Constitución, en su artículo 1°, garantiza a los medios de comunicación social, en su carácter de cuerpos intermedios de la sociedad, la más amplia autonomía para cumplir sus propios fines específicos, lo que involucra la necesaria e indispensable libertad para fijar los objetivos que deseen alcanzar. De donde se sigue que el Estado no les puede exigir que entreguen determinada información, mediante campañas cuyo contenido queda entregado a la más absoluta discrecionalidad de la autoridad gubernamental, habiendo otras posibles de difundir acorde con sus propias pautas editoriales;

4°. Que, el primer inciso de la disposición impugnada, si bien entrega en la materia una función normativa al Consejo Nacional de Televisión, en definitiva el rol exacto de este órgano colegiado plural, es menor y formal, en relación al contexto y contenido que le sigue. Sin perjuicio de hacer presente que los instrumentos administrativos mediante los cuales se imponen estas campañas obligatorias, permiten

eludir controles; entre otros, el de este Magistratura, a no revestir la forma de decretos;

5°. Que, continuando con el examen de la norma, en ella se dispone la obligación de transmitir campañas de utilidad o interés público, pero en la misma sólo se definen estas últimas, dejando en el caso del primer concepto, amplio espacio para la interpretación. Tratándose de las primeras, su objeto sería proteger a la población y difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas.

Esta norma sobre el contenido de la campaña, es la primera, de varias, en que se incurre en una grave falta de especificidad. Es así como no se determina cuál es el interés público comprometido, los derechos que deben ser promovidos, ni cuándo es factible que ellos lo sean. De esta manera, la norma presenta un riesgo a la libertad de expresión a través de la televisión, toda vez que habilita a la autoridad para imponer, al amparo de un texto legal vago, la obligación de transmitir determinado contenido respecto del cual el medio de comunicación no tiene otra opción que acatar la decisión administrativa, a pesar de ser eventualmente contradictoria con sus derechos soberanos,

especialmente en lo relativo a la libertad información, que se expresa en la definición independiente de su línea editorial;

6°. Que, al carecer de la especificidad necesaria, nuevamente se vulnera el ejercicio de la libertad garantizada en el artículo 19, N° 12, de la Carta Fundamental. Tal como se ha sostenido, la obligación debe tener claros límites que impidan que, por la vía interpretativa, se abuse de la atribución y se vulnere el derecho comprometido. Este Tribunal Constitucional ha sentenciado que las limitaciones a la libertad de que se trata deben ser señaladas con absoluta precisión, a fin de que no sea factible una incorrecta o contradictoria interpretación (Rol N° 226, considerando 47°).

Además que tal especificidad ha sido un factor relevante para declarar constitucionales otras cargas impuestas a los canales de televisión, como dan cuenta las sentencias sobre Franja Electoral (Rol N° 56) y Franja Electoral en Primarias (Rol N° 2487);

7°. Que, por otra parte, es el Ministerio Secretaría General de Gobierno quien determina cuáles serán esas campañas, al igual que su

estructura, diseño y contenidos fundamentales. Vuelve a presentarse la falta de especificidad aludida precedentemente, partiendo por su mérito y justificación, y el evidente riesgo de afectación de derechos constitucionales.

Tampoco se contempla un procedimiento a seguir, para determinar el spot final que debe transmitirse. Cada campaña puede sufrir modificaciones en su confección, respecto de lo cual surge la duda si se requieren nuevas autorizaciones o de qué manera y en qué oportunidades el Consejo Nacional de Televisión va a prestar su aprobación. Todo lo cual puede llevar a perturbar, gravemente, la autonomía de los medios de comunicación social y el ejercicio pacífico de la libertad de expresión;

8°. Que, de esta forma, no es un órgano colegiado de composición plural, como el Consejo Nacional de Televisión, quien tiene asignadas las funciones más relevantes en la norma impugnada, sino que lo es el Ministerio Secretaría General de Gobierno, ministerio eminentemente político, responsable de la vocería de la autoridad de turno, y que por ley está encargado de actuar como órgano de comunicación del Gobierno, pudiendo para estos efectos llevar a cabo las

relaciones de éste con las organizaciones sociales, en su más amplia acepción; de ejercer la tuición del sistema de comunicaciones gubernamentales, y de servir de Secretaría del Consejo de Gabinete (artículo 1° de la Ley N° 19.032).

En estas condiciones, abierto el contenido de las campañas a la más amplia interpretación ministerial, además de entregadas a una determinación basada en el solo mérito político, forzoso es advertir el peligro que ello envuelve para los derechos que se vienen señalando;

9°. Que, siguiendo con el análisis de la norma objetada, en ella se permite al Consejo Nacional de Televisión la elaboración de unas "instrucciones adicionales", aprobadas con los quórum ordinarios, necesarias para la transmisión de la campaña, con vistas al cumplimiento de los objetivos que se tuvo en cuenta para imponerla.

Otra vez existe riesgo de afectación de garantías constitucionales, mediante actos administrativos cuyo objeto no aparece precisado, y respecto de los cuales no se prevé una determinada forma de reclamación por los afectados, en aspectos esenciales tales como los

días y horarios adscritos a esta obligación, a los que la norma omite toda referencia;

10°. Que, enseguida, la norma impugnada dispone que las campañas no podrán durar en total más de cinco semanas al año, ni más de sesenta segundos por cada emisión, hasta completar veintiún minutos a la semana. Tampoco la norma es clara si las cinco semanas se aplican a cada campaña, o a las varias campañas que pudiesen obligarse a emitir simultáneamente.

No obstante la limitación de cinco semanas al año, el mismo precepto dispone que las campañas podrán renovarse, "siempre que sea necesario bajo consideraciones de especial relevancia e interés público", que no define. Así, mientras la obligación de transmitir puede permanecer indefinidamente en el tiempo, las estaciones de televisión nunca pueden negarse a exhibirlas, aunque sean contrarias a su línea editorial y a sus propios fines específicos. Sobre esta extensión el Estado, si bien debe pagar, limita a los concesionarios de servicios de televisión y los permisionarios de servicios limitados de televisión a cobrar aquellas tarifas "no mayores y descuentos no menores que los que ofrezcan a

cualquier cliente de publicidad comercial", que de alguna manera son el reflejo de negociaciones comerciales privadas, de las cuales el Estado se beneficia;

11°. Que, tratándose de la carga que se impone exclusivamente a la televisión, sea de libre recepción (canales nacionales, regionales, locales o comunitarios) o servicios limitados (cable o satelital), de emitir campañas gratuitas, no sólo es gravosa en lo que respecta a la afectación del tiempo de emisión del cual dejan de disponer, sin ser indemnizados, sino también en cuanto a que, de acuerdo a las preferencias de los televidentes, cada vez más dinámicas, éstos pueden emigrar a otras formas de entretención, con la consiguiente pérdida de sintonía, lo que también repercute en sus ingresos. Dicha repercusión se vuelve cada vez más importante, mientras más pequeña sea la estación televisiva y también para la televisión de libre recepción, en que la publicidad es su única fuente de financiamiento.

En la especie, esta Magistratura ha declarado la inconstitucionalidad de una carga gratuita, como fue la del Turno de Abogado, mediante la sentencia Rol N° 1234, en la que no obstante

considerarse que el fin de la norma era legítimo, no lo era su gratuidad (considerando 65°). Además señaló que la gratuidad del turno, considerada en abstracto, infringe objetivamente la igualdad ante la ley y, en particular, la prohibición de discriminar arbitrariamente, en los términos que reconoce y ampara el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamenta (considerando 66°);

12°. Que, en contraste con la disposición objetada, la Ley General de Telecomunicaciones N° 18.168, en su artículo 7 bis), estableció para casos de emergencias, y solo para retransmitir mensajes de alerta, la obligación a todos los medios regidos por ese cuerpo legal de hacerlo.

Lo anterior, de manera muy específica, dispuesto con gran detalle y sólo para situaciones de catástrofe, exigiendo la dictación de un reglamento para efectos de regular la interoperabilidad, con todos los controles que ello significa;

13°. Que nuestro ordenamiento jurídico ya contempla un estatuto para las actividades de publicidad y difusión del Estado, respetuoso de la Carta Fundamental, lo que hace innecesario

este tipo de campañas obligatorias y lesivas de derechos.

Es así como la Ley N° 19.896, en su artículo 3°, perfeccionó el régimen de administración financiera del Estado, con el objeto de que los órganos y servicios que integran la Administración Pública, puedan incurrir en aquellos gastos por concepto de publicidad y difusión que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y en los que tengan por propósito informar a los usuarios sobre la forma de acceder a las prestaciones que otorgan;

14°. Que, por su parte, las leyes de presupuesto de cada año, y con sujeción a la disposición precedentemente aludida, dan mayores especificaciones. Para el año 2013, el artículo 25 de la Ley N° 20.641 dispone que "En caso alguno podrán efectuarse campañas publicitarias que tengan por objeto único enumerar los logros de una autoridad específica o del Gobierno en general, con excepción de las cuentas públicas que los organismos señalados en el citado artículo realicen".

Seguidamente establece que se entenderá que son gastos de publicidad y difusión "aquellos necesarios para el adecuado desarrollo de

procesos de contratación; de acceso, comunicación o concursabilidad de beneficios o prestaciones sociales, tales como ejercicio de derechos o acceso a becas, subsidios, créditos, bonos, transferencias monetarias u otros programas o servicios; de orientación y educación de la población para situaciones de emergencia o alarma pública y, en general, aquellos gastos que, debido a su naturaleza, resulten impostergables para la gestión eficaz de los mismos organismos”;

15°. Que, las campañas así reguladas, constituyen un mecanismo idóneo y suficiente para el objetivo buscado por el legislador en la norma que se impugna, el que se operacionaliza a través de convenios marco, mediante dos tipos de servicios licitados transparentemente a través de la Dirección de Compras y Contratación Pública, como son las campañas comunicacionales y los servicios de asesorías creativas, que involucran cuantiosos recursos, autorizados anualmente por la ley de presupuesto respectiva, para muchos ministerios y servicios, y que deben ser informados trimestralmente a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos.

Dar cabida, entonces, a todo este sistema paralelo de difusión gubernamental, amén de

innecesario, resulta injustificado y carente de racionalidad, al no determinar los parámetros que hacen procedente exigir la obligación de televisar, que se impone a los concesionarios y permisionarios;

16°. Que, finalmente, conviene dejar establecido que el Tribunal Constitucional carece de competencia para referirse al veto emitido por el Presidente de la República respecto del proyecto de ley de que se trata, como lo hace la segunda parte del considerando décimo del capítulo III del voto de mayoría de este capítulo, desde que el mismo no fue, ni pudo ser, materia de este proceso y del acuerdo adoptado en sesión extraordinaria del Pleno de 8 de noviembre pasado, que materializa el presente fallo.

Ello, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura, en relación con el artículo 85 del Código Orgánico de Tribunales, dado que, en la especie, en dicha oportunidad se entendió terminado el acuerdo al obtenerse respecto de cada impugnación la correspondiente mayoría legal, por manera que el fallo debe ceñirse estrictamente a lo aceptado por esas mayorías, acuerdo que, por lo demás, se

informó a la opinión pública mediante un comunicado oficial;

17°. Que el Tribunal Constitucional debe resolver el requerimiento sometido a su decisión considerando el texto impugnado en cada caso, que fijó su competencia específica determinando el mérito del proceso, sin que pueda extender su fallo a materias o situaciones que no fueron sometidas a su pronunciamiento.

Habida cuenta que este tipo de requerimientos cabe "durante la tramitación de los proyectos de ley", conforme al claro tenor de la Constitución (artículo 93, inciso primero, N° 3), sin esperar hasta que queden totalmente tramitados, esta Magistratura ha reiterado que las eventuales modificaciones al texto de las normas requeridas constituyen causas sobrevinientes en relación a tales materias sometidas a su determinación, circunstancias que no permiten alterar la competencia del mismo (roles N°s 228, 1655 y 2025).

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por acoger el requerimiento deducido contra la parte final del inciso 11 nuevo del artículo 15 de la

Ley N° 18.838, que se contiene en el número 14 del artículo 1° del Proyecto de Ley que permite la introducción de la Televisión Digital Terrestre (Boletín N° 6190-19), merced a las siguientes consideraciones:

1°. Que el artículo 19, N° 12, inciso quinto, constitucional, refiere que el Estado y las demás personas o entidades que determine la ley, pueden concurrir igualmente a los efectos de establecer, operar y mantener estaciones de televisión, sin que de esta norma habilitante se desprenda alguna condición privilegiada, que permita favorecer al primero por sobre los segundos.

En este sentido se pronuncia la Ley N° 19.132, que crea Televisión Nacional de Chile, empresa del Estado, al autorizarla para desarrollar todas las actividades propias de una concesionaria privada, "con iguales derechos, obligaciones y limitaciones" (artículo 2°, inciso segundo, recientemente modificado por la Ley N° 20.694);

2°. Que, sin perjuicio de lo anterior, la misma ley le confía la función pública de propender al pluralismo (artículo 3°, inciso segundo), circunstancia que validaría su acceso a una segunda concesión a objeto de transportar

señales de "otros concesionarios que no cuenten con medios propios". En el entendido que de esta forma se facilita el ingreso de nuevos operadores dentro de cada región, sin comportar por ello un privilegio para la indicada empresa estatal, y que la adjudicación que corresponda, a dichos concesionarios que no cuenten con medios propios de transmisión, se efectuará mediante ofertas públicas y no discriminatorias, tal como previene el artículo 17, inciso séptimo, del proyecto.

Diferente es el caso, sin embargo, cuando la norma le permite recibir una segunda concesión que tenga por propósito "la transmisión de señales de la propia concesionaria de carácter regional". Puesto que ella no aparece justificada, ni en los antecedentes que dan cuenta de la historia de este proyecto de ley (Boletín 6190-19), ni en aquellos que dieron origen a la Ley N° 20.694 (Boletín 8273-15), que acaba de modificar el estatuto orgánico de la mencionada empresa del Estado, salvo algunas alusiones al deseo de establecer una "discriminación positiva" en su favor, por la sola circunstancia de revestir la calidad de empresa pública;

3°. Que, si la regla general es que ningún titular puede adquirir una nueva concesión en la misma zona de servicio, bien puede el Legislador estatuir una excepción a su respecto, pero por razones tan valederas y pertinentes que alejen toda idea de favoritismo o arbitrariedad, conforme lo ha entendido así este Tribunal en otros casos análogos (Roles N°s 2113, 2274 y 2407).

Lo que, como se reparó, no aparece satisfecho al aprobarse la norma excepcional de que se trata, infringiéndose, por ello, el número 22 del artículo 19 de la Constitución;

4°. Que, finalmente, cuadra apuntar que este voto no puede extenderse en torno al sentido, alcances y aplicación que, a propósito de este concreto requerimiento, tendría la norma del artículo 19, N° 21, inciso segundo, de la Constitución, relativo a la situación del Estado empresario, como hace la mayoría.

Lo anterior, por cuanto dicho precepto constitucional no figura como vulnerado en el presente requerimiento, según puede leerse de fojas 33 a 36 de autos.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora

María Luisa Brahm Barril quienes estuvieron por acoger el requerimiento deducido contra los incisos segundo y tercero del artículo 15 quáter nuevo de la Ley N° 18.838, que se contienen en el número 15 del artículo 1° del proyecto de ley que permite la introducción de la Televisión Digital Terrestre (Boletín N° 6190-19), considerando:

1°. Que la norma impugnada, se refiere a la obligación que tienen las empresas de televisión restringida (por cable o satelital), de incluir en las señales que transmiten a sus suscriptores, los canales de TV abierta, siempre que el concesionario de dicho canal lo solicite;

2°. Que, se vulnera la libertad y autonomía de los medios limitados para determinar su línea editorial y operar conforme a ella, en desmedro de la libertad de opinión e información (artículo 19 N° 12 de la Constitución Política). Lo anterior, pues se obliga a los permisionarios a transmitir ciertos contenidos (o señales), sin importar si ellos resultan compatibles con su línea editorial;

3°. Que, tal como está redactada, se establece una regulación vaga y arbitraria, que desconoce los parámetros que rigen al legislador de conformidad a la Carta Fundamental. Se afecta

la propiedad que el permisionario tiene respecto de su correspondiente permiso, y sobre los derechos que de él emanan;

4°. Que, no existe justificación sobre la norma impugnada, en cuanto a que la obligación de llevar las señales, sea la única o la mejor forma de alcanzar los objetivos buscados. Adicionalmente, la obligación impuesta tiene límites difusos por lo que la carga que representa es difícil de estimar, ya que la factibilidad técnica resulta del todo insuficiente, al no considerar otros variables, como la factibilidad económica;

5°. Que, tal como se expresara en el capítulo relativo a las campañas obligatorias, la norma impugnada también carece de la especificidad necesaria a la carga que impone en cuanto al número de canales (a lo menos cuatro) y al concurso público a cargo del Consejo Nacional de Televisión. Se ha sostenido que una carga debe tener claros límites que impidan que por la vía interpretativa se abuse de la atribución y se vulnere el derecho. Este Tribunal Constitucional ha sentenciado que las limitaciones deben ser señaladas con absoluta precisión, a fin de que no sea una factible una incorrecta o contradictoria

interpretación (Rol N° 226, considerando 47°). Asimismo, se reitera que la especificidad ha sido un factor relevante para la declaración de constitucionalidad de cargas impuestas a los canales, tal como dan cuenta las sentencias sobre Franja electoral (Rol N° 56) y Franja electoral primarias (Rol 2487), y

6°. Por último, no hace la necesaria distinción entre la televisión por cable de la televisión satelital (contacto punto a punto), que es un elementos tecnológico relevante para efectos de la imposición legislativa.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2541-13-CPT.

Sr. Bertelsen

Sr. Vodanovic

Sr. Fernández

Sr. Carmona

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero

Sra. Brahm

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por sus Ministros, señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica

Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández
Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María
Luisa Brahm Barril.

Autoriza la Señora Secretaria del Tribunal,
Marta de la Fuente Olguín.

<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes/buscador-de-expedientes?rol=2541wsdefrtg>

<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes/buscador-de-expedientes?rol=2541-CSwsdefrtg>