



“People Meter” y el Libre Mercado de las Ideas

Se trata de la primera sentencia destacada del Tribunal Constitucional durante 2013, en la cual se entregan argumentos contundentes para defender el libre mercado de las ideas, la adecuada autonomía de los cuerpos intermedios para tomar decisiones relevantes y la libertad económica.

Hace algunas semanas, el Tribunal Constitucional (TC) se pronunció en STC Rol N° 2358-12, de 9 de enero de 2013, respecto de un requerimiento parlamentario cuyo objeto era impugnar la constitucionalidad del N° 9 del artículo único del proyecto de ley que “Permite la introducción de la televisión digital terrestre” (Boletín N° 6190), norma que prohibía en términos absolutos la utilización de sistemas de medición de audiencia en línea (*people meter on line*), bajo pena de sanciones, que van desde amonestaciones hasta la suspensión de las transmisiones por un plazo de siete días, pasando por multas, que varían entre 20 y 200 Unidades Tributarias Mensuales. En votación seis contra cuatro el TC acogió la petición de los requirentes.

Se trata sin lugar a dudas de la primera sentencia destacada del TC durante 2013, lo que por lo demás, se ha reflejado por la cobertura de la prensa y en columnas de académicos. Porque si bien era posible que el debate constitucional girara en torno al argumento del requirente sobre la presencia de una censura indirecta –violando la regla de libertad de expresión sin censura previa que establece la Constitución Política de la República (CPR) en el artículo 19 N° 12–, que en definitiva no prosperó, destacó el que de manera contundente el TC vigorizó en su razonamiento la libertad económica y la autonomía que deben gozar los cuerpos intermedios.



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

El artículo 93 de la Constitución Política de la República establece en su inciso primero numeral tres que es atribución del Tribunal Constitucional resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley.

1. Requerimiento de constitucional para el control preventivo del proyecto de ley

El artículo 93 de la CPR establece en su inciso primero numeral tres que es atribución del Tribunal Constitucional resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley.

Asimismo, la referida norma en su inciso cuarto establece que 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 y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto.

2. Fundamentos del requerimiento. Observaciones del presidente de la República

La parte requirente, de acuerdo a la síntesis efectuada por el TC, junto con sostener que la prohibición que se impugna no era parte del diseño original del proyecto y que fue agregada vía indicación –la que ya se había rechazado dos veces durante la tramitación del proyecto– sostuvo la inconstitucionalidad de la misma desde una doble dimensión. Primero, y desde el punto de vista de los canales de televisión, titulares de las garantías de la libertad de emitir opinión e informar, contemplada en el inciso primero del N° 12° del artículo 19 de la Constitución y del derecho a establecer, operar y mantener estaciones de televisión, que la Carta Fundamental les reconoce en el inciso quinto del mismo numeral, la norma impugnada les impide la utilización de un instrumento útil e idóneo para seleccionar y definir los contenidos e informaciones que desean emitir, constituyéndose así en una forma de censura previa indirecta, prohibida en la Carta Fundamental, incompatible con una visión integral y moderna de la garantía de la libertad de expresión. Aduce que el núcleo de este derecho constitucional, esencial para la democracia, está dado por la frase “sin censura previa”, contenida en el inciso primero del N° 12° del artículo 19 de la Constitución, ya que sólo así se garantiza un libre flujo de ideas, opiniones e informaciones.

Segundo, ahora desde la perspectiva de los prestadores del servicio de medición de audiencia en línea, refiere que la



La parte requirente, junto con sostener que la prohibición que se impugna no era parte del diseño original del proyecto y que fue agregada vía indicación, sostuvo la inconstitucionalidad de la misma desde una doble dimensión.

prohibición impide de modo absoluto la utilización del *people meter on line*, lo que significa necesariamente que también se prohíbe la prestación de dicho servicio, ya que elimina de modo definitivo la demanda, elemento esencial de toda relación económica. De ahí que la norma prohíba el ejercicio de una actividad económica que se lleva a cabo respetando las normas legales que la regulan, sin que concurren los requisitos constitucionales para decretar tal prohibición, esto es, no siendo ella contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, con lo que se afecta el derecho a desarrollar una actividad económica lícita, garantizado en el N° 21° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Agrega que la prohibición que pretende imponer el legislador es la más grave de las sanciones en el plano civil, en torno a una actividad que durante años ha sido lícita. Puntualiza que el proyecto dispone una prohibición de derechos constitucionales de modo genérico y absoluto, respecto de la totalidad de los interesados, con carácter indefinido, sin matices ni excepciones; sin justificar, balancear ni establecer los valores o derechos cuya protección se lograría con la prohibición, con lo que se constata la ausencia de toda proporcionalidad en el uso de la prohibición, bajo parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta, lo que transforma al proyecto en profundamente arbitrario.

Por su parte, y con fecha 26 de diciembre de 2012, el Presidente de la República, en su calidad de órgano interesado, formuló observaciones complementando las argumentaciones contenidas en el requerimiento. Sostuvo, en síntesis, que la norma impugnada no sólo infringe derechos constitucionalmente reconocidos, sino que amenaza también con vulnerar principios básicos sobre los que se construye nuestro régimen democrático, además de no superar el examen de proporcionalidad necesario para proceder como propone la norma.



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

El TC sostiene que “El sistema de control de audiencia en línea no implica, per se, un acto de censura previo sino un ejercicio de detección de las preferencias de un grupo representativo de televidentes, sobre los programas emitidos en un momento determinado por los distintos canales de televisión, abierta o cerrada”.

3. Contenido de la sentencia

El TC, tras establecer el asunto de constitucionalidad sometido a su conocimiento y el marco regulatorio aplicable a la televisión, entra al fondo del asunto, analizando, en primer lugar, los fines propuestos por el legislador. En este sentido, en el considerando 9° la sentencia cuestiona la finalidad de la prohibición propuesta: *“La inferencia implícita en la propuesta legislativa presupone que la medición acarreará ineludiblemente un resultado conducente a privilegiar la preferencia del público por la vulgaridad y la chabacanería. Y que esa respuesta predeterminada conducirá ineluctablemente a los responsables de planificar los contenidos que se televisarán de modo de satisfacerla, a fijar una guía o esquema contrario al marco valórico que debe materializar el “correcto funcionamiento” del correspondiente medio de comunicación”*, lo que, a juicio del TC, es erróneo y raya en una mirada elitista. Hay aquí, y en el resto del desarrollo de este punto en la sentencia, una defensa a la libertad editorial y al libre juego del mercado de la ideas.

Respecto del argumento de la parte requirente en torno a la existencia de una “censura indirecta” contraria a la garantía de libertad de expresión, el TC sostiene que: *“El sistema de control de audiencia en línea no implica, per se, un acto de censura previo, sino un ejercicio de detección de las preferencias de un grupo representativo de televidentes, sobre los programas emitidos en un momento determinado por los distintos canales de televisión, abierta o cerrada”* (c. 11°).

Desde la perspectiva de la libertad para establecer, operar y mantener estaciones de televisión, el TC sostiene que *“la disposición legal cuestionada deviene fundamentalmente desproporcionada y no razonable, toda vez que no existe demostración conocida de alguna adecuación causal entre la prohibición legal –como medio– y el mejoramiento de la calidad de la programación de la televisión –como fin–, en tanto cuanto el instrumento tecnológico como tal es neutro y las decisiones de programación son autónomas de la línea editorial del canal, pero no escapan de las facultades de supervigilancia del*



El Tribunal
Constitucional
sostiene que la
regulación viola la
regla consagrada en el
artículo 1° inciso
tercero de la
Constitución Política
de la República sobre
la “adecuada
autonomía de los
cuerpos intermedios”.

Consejo Nacional de Televisión, precisamente encargado constitucionalmente de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación, lo que es ciertamente un medio menos gravoso e invasivo y más idóneo para el fin señalado” (c. 15°).

Junto con lo anterior, y sobre la base del ya clásico STC Rol N°226-95, el TC sostiene que la regulación viola la regla consagrada en el artículo 1° inciso tercero de la CPR sobre la “adecuada autonomía de los cuerpos intermedios” (cs. 18-20). Se está nada menos ante uno de los pilares del principio de subsidiariedad.

Asimismo, el TC sostuvo que se estaba ante una discriminación arbitraria que afectaba la igualdad ante la ley, toda vez que mientras el resto de los medios de comunicación social pueden establecer mediciones sobre la circulación o la audiencia, no lo podría hacer la televisión (c. 21°).

Finalmente, el TC, cuestiona la regulación sobre la base de la libertad económica. En efecto, en el considerando 22° sostuvo que: *“...en el ámbito de la garantía de la libertad para desarrollar todo tipo de actividades económicas lícitas, consagrada en el numeral 21° del artículo 19 de la Constitución, esta Magistratura Constitucional comparte el predicamento del requerimiento en el sentido que la prohibición proyectada importa una supresión de la demanda por un servicio, lo que indudablemente amaga la actividad económica de las empresas proveedoras de ese servicio de medición, sin que se divise - conforme a lo analizado - razón moral, de orden público o de seguridad nacional que amerite una tal prohibición legal”.*

4. Voto de minoría

La sentencia fue acordada con el voto en contra de los Ministros Fernández, Carmona, Viera-Gallo y García, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento. Destacaron entre sus fundamentos, en primer lugar, un largo razonamiento en torno a las particularidades de la regulación constitucional y legal de la televisión, la que justificaría, de acuerdo a una interpretación sistemática y finalista, la “regulación” propuesta por el legislador sobre “people meter on line” (cs. 1-20°).



FICHA*:

Rol N° 2358-12: Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por sus Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

En efecto, el estatuto de la televisión es especial para la minoría, ya que tendría no sólo un carácter constitucional, sino estaría conectada con otros ámbitos como penal y libre competencia, donde los criterios aplicables serían, según la minoría, no solo más estrictos respecto de otras áreas empresariales, sino que respecto de otros medios de comunicación social.

Destaca en esta materia, un argumento general de deferencia al legislador, lo que hace criticando a la sentencia (mayoría) toda vez que habría traspasado el umbral tolerable entre evaluación de constitucionalidad (lo que no hace) y evaluación de mérito (lo que hace), intentando sustituir la voluntad del legislador por la suya propia (de la mayoría) (c. 9°). Lo anterior se apoya en un pasaje crítico a la mayoría al hacer una interpretación aislada de las normas constitucionales aplicadas para justificar la inconstitucionalidad y no una interpretación sistemática (c. 8°).

La minoría procede finalmente a rechazar cada uno de los argumentos entregados por la mayoría para acoger el requerimiento, antes analizados (autonomía cuerpos intermedios, igualdad ante la ley, etc.).

5. Conclusión

Este fallo, ya conocido doctrinariamente como “*People Meter*”, se ha transformado en la primera sentencia destacada de 2013 por parte del TC. Se trata de una sentencia que los partidarios de la sociedad libre deben aplaudir, y en donde se entregan argumentos contundentes para defender el libre mercado de las ideas, la adecuada autonomía de los cuerpos intermedios para tomar decisiones relevantes, y la libertad económica; además en el siempre complejo asunto de la regulación de la televisión. Obviamente la preocupación compartida en torno a tener una televisión de calidad es una cuestión de la mayor importancia, sin embargo, el TC ha sido contundente en señalar en esta sentencia que no cualquier medio regulatorio es legítimo para alcanzar dicho fin. La prohibición del “*people meter on line*”, al menos, no lo es.