

# Proyecto de TV Digital ¿Logrará ser Corregido Mediante Veto?

**El fallo del Tribunal Constitucional constituye un precedente que inclina la balanza hacia una injerencia regulatoria preocupante sobre la televisión. Viene a reafirmar una definición de pluralismo arbitraria que afecta a la libertad editorial al habilitar a la autoridad a intervenir en ésta, pudiendo controlar el contenido de su cobertura, afectando su autonomía.**

La discusión sobre televisión digital ha estado activa en las últimas semanas, no sólo por la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) publicada en relación con el requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de diputados, sino que por las observaciones (veto) ingresadas por el Presidente de la República al proyecto de ley, que ha llevado nuevamente al Congreso la discusión sobre esta iniciativa.

En relación a la sentencia, el TC rechazó prácticamente la totalidad del requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de 36 diputados, respecto de cuatro preceptos del proyecto de ley de TV Digital<sup>1</sup>, y que dicen relación con (i) el concepto de pluralismo que se establece en el proyecto y el deber de promoverlo; (ii) la obligación de transmitir campañas de utilidad e

interés público; (iii) la segunda concesión entregada a TVN; y (iv) el establecimiento del *must-carry*<sup>2</sup>.

Cabe destacar que con las observaciones ingresadas por el Ejecutivo no sólo se reactiva la discusión respecto a los tres primeros preceptos impugnados, sino que también se extiende a otros aspectos que no dejan de ser relevantes, y que analizaremos a continuación.

## Principales aspectos del veto

### 1) *En lo relativo al pluralismo*

El proyecto de ley incluye, como parte del correcto funcionamiento de la televisión, la siguiente definición de pluralismo: “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”.

A este respecto, el Ejecutivo propone eliminar la obligación de promover en los contenidos entregados la observancia de los principios antes mencionados, manteniendo, no obstante, la definición de pluralismo del legislador. Esta observación resulta positiva tomando en cuenta que una cosa es que se obligue a los canales de televisión a respetar ciertos “principios” considerados deseables por parte del legislador, y otra muy distinta es exigirle a estos medios que promuevan una cierta visión de sociedad. Aún más complicado es que el Consejo Nacional de Televisión (CNTV) pueda sancionar a los canales -incluso con la caducidad de la concesión- si no cumplen con esta obligación. Sin embargo, hubiera sido deseable que el veto incluyera la eliminación de la definición de pluralismo, no sólo porque incorpora conceptos jurídicos indeterminados como “identidad de género” o “diversidad social”, sino porque además la misma definición importa una restricción de un concepto que en realidad es versátil. Demás está decir lo complejo que resulta que la definición solo sea aplicable a la televisión.. Sin perjuicio de lo anterior, el veto del Ejecutivo resulta positivo al abordar la aprehensión más importante, manifestada especialmente por los propios medios de comunicación (Federación de Medios de Comunicación).

## **2) Sobre el correcto funcionamiento de la televisión**

Por su parte, el veto busca eliminar otras normas del correcto funcionamiento, por considerar que ya se encuentran resguardadas, o bien porque no se relacionan con lo que se puede considerar como correcto funcionamiento de la televisión.

En este contexto, se propone eliminar como parte del correcto funcionamiento el cabal cumplimiento por parte de los concesionarios y permisionarios (cable y satélite) de las leyes N° 17.336 (propiedad intelectual), N° 20.243 (derechos patrimoniales y morales de los intérpretes de las ejecuciones artísticas en formato audiovisual) y el Código del Trabajo. Esta observación es positiva, ya que resulta incoherente incorporar en el correcto funcionamiento el cumplimiento de otras leyes que no dicen relación con esta materia propiamente tal. Junto con lo anterior, el CNTV es la institución encargada de velar por el correcto funcionamiento de la televisión y, por lo tanto, de acuerdo a lo dispuesto en el proyecto de ley, le correspondería fiscalizar el cumplimiento de estas leyes especiales. ¿Cómo fiscalizará el CNTV el cabal cumplimiento de estas leyes? Tomando en cuenta la redacción de la norma, podría

considerarse incluso que el CNTV tendría atribuciones de fiscalización en el cumplimiento del Código del Trabajo, lo que no sería adecuado.

Por otro lado, se propone eliminar del correcto funcionamiento la incorporación de las facilidades de acceso a las transmisiones para personas con necesidades físicas especiales y la transmisión de campañas de utilidad pública. Nos parece positiva esta observación por dos razones fundamentales: i) la incorporación de las facilidades de acceso ya se encuentra regulado en la Ley N° 20.422, que en su artículo 25 dispone que los canales de televisión abierta y los proveedores de televisión por cable deberán aplicar los mecanismos de comunicación audiovisual que posibiliten a la población con capacidad auditiva el acceso a su programación; ii) Las campañas de interés público se abordan en las facultades del CNTV, por lo que no se relaciona con el correcto funcionamiento.

### **3) Cambios en materia de campañas públicas**

Con respecto a las campañas públicas que deberán ser exhibidas en forma gratuita por los canales de televisión, el Ejecutivo propone acotar la redacción actual con el objeto de que dichas campañas sólo correspondan a aquellas que tengan por fin proteger a la población en caso de “riesgos o amenazas tales como catástrofes naturales o epidemias”. Con esto, se elimina la finalidad de “difusión del respeto y promoción de los derechos de las personas” hoy incluida en el proyecto de ley. Además, se restringe a una sola vez la posibilidad de renovación de dichas campañas y se habilita a los canales de televisión para que puedan presentar un spot alternativo, más acorde con su línea editorial. Si bien, existían argumentos importantes que sugerían la conveniencia de eliminar la obligatoriedad del todo, y sobre todo la gratuidad de dichas campañas, el veto restringe posibles excesos en los que podría incurrir la autoridad y resguarda de alguna manera la línea editorial de los canales. Especialmente relevante resulta la delimitación del contenido de las campañas de utilidad solo a riesgos para la salud y seguridad de la población, y la posibilidad de presentar contenidos alternativos.

### **4) Segunda concesión de TVN**

Finalmente, con respecto a la segunda concesión a TVN, el veto mantiene la posibilidad de optar por una segunda concesión, a diferencia de los demás concesionarios. Sin embargo, se modifica de manera importante la finalidad de este segundo multiplex, ya que solamente podrá usarse para transmitir señales de otros concesionarios que no cuenten con medios propios. De esta manera TVN sólo podría usar esta segunda concesión, para llevar a terceros, pero no para transmitir sus propios contenidos, funcionando como una suerte de “transportador público”. Si bien, esto

último resulta bastante discutible, el veto al menos termina con la posibilidad de que TVN pueda usar esta concesión adicional para transmitir sus contenidos regionales. Esto último, constituía una clara desventaja para los demás concesionarios, ya que TVN por el sólo hecho de ser un canal público puede transmitir este tipo de contenidos, y los demás no.

## **En relación con el fallo del TC: Aspectos más relevantes**

La importancia del fallo reside en cuestiones tanto formales como materiales. Primero, es importante destacar la ausencia de la Presidente del TC toda vez que su presencia podría haber resultado decisiva respecto de la votación de los puntos más relevantes del requerimiento como lo son la definición de pluralismo y su promoción, y la obligación de transmitir campañas de utilidad o interés público. Hacemos esta consideración tomando en cuenta la jurisprudencia del TC en fallos anteriores relativos a la libertad de expresión, y especialmente observando la opinión fundada, manifestada en esos fallos, de la ahora Presidenta del Tribunal. Lo cierto es que el grueso de estas dos reglas se resolvió en una votación estrecha, 5-4, contra el requerimiento<sup>3</sup> de manera que es posible admitir la tesis que el voto de la Presidenta del TC, siendo dirimente, podría haber determinado otro destino para estas normas.

En relación con la definición de pluralismo, el TC rechaza la impugnación de los parlamentarios, declarando inconstitucional sólo la frase final de la definición “excluyendo aquellos que atenten contra los mismos”. El TC estima que el deber asignado a los canales de televisión en orden a excluir de los contenidos entregados, ciertos “principios” que define el legislador implica una vulneración al ejercicio de la libertad de opinión e información, representando una forma de censura previa. Sin perjuicio de lo anterior, en dicho voto de mayoría no se dan las razones de por qué se estima constitucional la definición de pluralismo, ni tampoco por qué sería conforme a la Carta Fundamental la obligación de promoción. Esto último constituye un precedente no sólo falto de mayor fundamento, sino que además muy grave, ya que este punto es probablemente el más relevante de la controversia por las razones que hemos señalado anteriormente.

En este contexto, resulta destacable la prevención de algunos ministros del TC que estuvieron por declarar la inconstitucionalidad de la totalidad del concepto, por considerar que los medios televisivos no podrán “seleccionar las noticias o asuntos a los que darán cobertura o destacarán, con entera independencia y conforme a sus propias pautas, al tener que promocionar determinados contenidos impuestos por el Estado”.<sup>4</sup>

Respecto del segundo punto relevante del fallo, esto es, la obligación de transmitir campañas de utilidad o interés público, el TC sostiene que no se afecta la libertad de información. Lo anterior, ya que respecto de la

televisión, no regirían todos los criterios aplicables a los demás medios de comunicación en materia de libertad de informar y opinar. El TC sostiene que la televisión tiene un estatuto especial por diversas razones: no todas las personas pueden ser dueños de un canal; existe el CNTV encargado de velar por su correcto funcionamiento; y se han establecido cargas respecto de la televisión que no se ha con otros medios (por ejemplo, franja política). En términos generales, basado principalmente en esta consideración, el TC justifica que las campañas de interés público pasen a ser obligatorias y gratuitas por un determinado período de tiempo.

Los ministros disidentes sostuvieron a su vez que las campañas definidas por una autoridad política no admiten espacio para la negativa por parte de los canales, lo que supone un desconocimiento de su libertad y autonomía, y que al ser gratuitas pueden repercutir en los ingresos percibidos por los canales.

## Conclusiones

El fallo del TC constituye un precedente de gran importancia y que inclina la balanza hacia una injerencia regulatoria preocupante sobre la televisión, en una jurisprudencia contradictoria respecto al estatuto constitucional de la televisión<sup>5</sup>. En efecto, con este precedente se establece una definición de pluralismo arbitraria que afecta la libertad editorial al habilitar a la autoridad a intervenir en ésta, pudiendo controlar el contenido de su cobertura, afectando la autonomía de los cuerpos intermedios.

Así, bajo este estándar de pluralismo, podría llegarse al extremo, si seguimos ejemplos en el continente, de acusarse de coberturas insuficientes con el único propósito de perseguir y sancionar a un determinado medio, buscando amedrentarlo e inhibirlo de su rol de fiscalización de las autoridades de turno. La democracia y la libertad de expresión quedan a mejor resguardo no bajo un esquema de regulaciones excesivas como el que el fallo del TC parece animar, sino bajo uno plural y libre. Para eso estaba concebida precisamente la TV Digital: darle más libertad y alternativas a las personas. Lamentablemente, el fallo del TC va en la dirección opuesta, justificando la injerencia estatal a partir de una concepción anacrónica de la televisión.

Desde un punto de vista formal, quizás lo más grave en relación con el fallo fue la ausencia de la Presidente del TC en una materia tan importante como la libertad de expresión. La estrecha votación de los dos puntos más relevantes del requerimiento demuestran lo decisivo que pudo haber sido su voto.

Si bien el veto presentado por el Presidente de la República no resuelve todas las aprensiones relacionadas principalmente con la libertad editorial

de los canales, es indudable que son observaciones que van en la línea correcta.

## En breve...

- El fallo del TC constituye un precedente negativo. Establece una definición de pluralismo arbitraria que afecta la libertad editorial al habilitar a la autoridad a intervenir en ésta, pudiendo controlar el contenido de su cobertura.
- El fallo del TC va en la dirección opuesta, justificando la injerencia estatal a partir de una concepción anacrónica de la televisión.
- Si bien el veto presentado por el Presidente de la República no resuelve todas las aprensiones, sin duda avanzan en la línea correcta.

---

<sup>1</sup> Proyecto de Ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre (Boletín 6190-19).

<sup>2</sup> El proyecto de ley establece la obligación a los permisionarios de servicios limitados de televisión de 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. Le corresponderá al CNTV decidir mediante concurso público qué canales deberán ser difundidos por dichos permisionarios.

<sup>3</sup> De acuerdo al artículo 8º letra g) de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, al Presidente del Tribunal le corresponde dirimir los empates.

<sup>4</sup> Previsión Nº 1 de los Ministros Bertelsen, Aróstica y Brahm.

<sup>5</sup> Sentencia denominada "People Meter I" (STC Rol Nº 2358-12, 9 de enero de 2013) con "Franja de primarias" (STC Rol Nº STC Rol Nº 2487-13, 21 de junio de 2013).