

# PROHIBICIÓN DEL *PEOPLE METER* Y LA CENSURA PREVIA INDIRECTA

CONSTANZA HUBE PORTUS

**RESUMEN:** El siguiente comentario tiene por objeto analizar las sentencias del Tribunal Constitucional que acogieron en fallo dividido, dos requerimientos de inconstitucionalidad en materia de prohibición de *People Meter* (o sistema de medición de audiencia). En el comentario, se comparte la decisión del Tribunal Constitucional en cuanto se reconoce que en ambos casos se vulneran una serie de derechos constitucionales, entre ellos: autonomía de los cuerpos intermedios, derecho a operar estaciones de televisión y derecho a la libre iniciativa en materia económica. Sin embargo no se comparte la decisión del Tribunal en cuanto a que no se considera que ambos casos constituían hipótesis de censura previa indirecta. En efecto, este argumento fue presentado por los requirentes en los dos casos que serán objeto de análisis, sin embargo fue rechazado por el voto de mayoría. Sin perjuicio de lo anterior, una interesante prevención en la primera sentencia recoge este argumento señalando que la prohibición de los sistemas de medición de audiencia en línea, sí constituiría censura previa indirecta. Compartimos dicha prevención, y consideramos que los argumentos ahí entregados son igualmente aplicables al segundo caso.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Síntesis de los casos y las decisiones. 3. Contexto en el que se debate el asunto. 4. Censura Previa Indirecta. 4.1 Concepto y marco normativo. 4.2 Sistema Interamericano y Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 4.3 Votos de mayoría. 4.4 Votos disidentes. 4.5 Prevención Ministra Marisol Peña. 4.6 Aplicabilidad de la censura previa indirecta en los casos analizados. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) ha debido pronunciarse respecto de requerimientos y controles de constitucionalidad en materia de libertad de expresión, algunos de estos específicamente relacionados con un medio de comunicación en particular: la televisión. En este contexto, hubo dos sentencias en el año 2013 relacionadas con la prohibición del sistema de medición de audiencia en línea, o también llamado *people meter online*<sup>1</sup> que serán objeto de este comentario.

<sup>1</sup> STC Rol N° 2358 (en adelante *People Meter 1*) y STC Rol N° 2509-13 (en adelante *People Meter 2*).

Comentaremos los criterios y posiciones que adoptó el TC en materia de prohibición de los sistemas de medición de audiencia (*People Meter*) en ambos fallos, que fueron acogidos por dicha Magistratura constitucional.

En el caso *People Meter 1* la norma impugnada derechamente prohibía la medición de audiencia en línea (*People Meter Online*). En el segundo caso, el precepto impugnado prohibía a los canales de televisión poder tener acceso a la información de esas mediciones de audiencia en tiempo real (*People Meter Overnight*).

Los principales argumentos expuestos por el TC, en ambas sentencias, se refirieron a tres derechos consagrados en la Constitución Política de la República (en adelante CPR): autonomía de los cuerpos intermedios (Artículo 1° inciso tercero CPR), derecho a operar estaciones de televisión (Artículo 19 N°12 inciso quinto CPR) y libre iniciativa en materia económica (Artículo 19 N°21 inciso primero CPR). Sin embargo, se analizará y comentará especialmente un aspecto que si bien fue invocado por los requirentes, no fue acogido por el voto de mayoría, cual es la censura previa indirecta. En efecto, se analizará la posibilidad de imponer ciertas obligaciones a la televisión, y que pueden terminar vulnerando la prohibición constitucional de la censura previa, de manera más sutil, pero igualmente perniciosa.

Dicho punto no fue considerado por parte de la mayoría de los ministros en el TC, ya que se estimó que la medición de audiencia en línea no importa una restricción del derecho de expresión por vía indirecta<sup>2</sup>. Sin embargo, una interesante prevención de la Ministra Marisol Peña en el caso *People Meter 1* da cuenta de que este tema admite más de una lectura, y que es importante analizar qué casos podrían ser considerados bajo la figura de censura previa de un modo indirecto.

Así las cosas, los argumentos expuestos por el TC en estas dos sentencias permiten tener presente que los ámbitos de regulación de la televisión no solo se han concentrado en quiénes pueden ser dueños de canales de televisión, sino que también en el que quizás se presenta como el aspecto más sensible asociado a la libertad de expresión, cuál es el contenido. En este sentido, pertinente es recordar

---

<sup>2</sup> *People Meter 1*, considerando 11°.

que el legislador tiene prohibido establecer mecanismos que supongan una intromisión en la esfera de la debida autonomía propia de los medios de comunicación. Otra cosa supondría no solo afectar el núcleo esencial o contenido esencial de la libertad de opinión e información, sin censura previa (Artículo 19 N° 26 CPR), sino además transgredir el principio de subsidiariedad (Artículo 1° inciso tercero CPR).

## 2. SÍNTESIS DE LOS CASOS Y LAS DECISIONES

Mediante presentación de fecha 28 de noviembre de 2012, 31 diputados solicitaron al Tribunal Constitucional que declare la inconstitucionalidad del N° 9 del artículo único del proyecto de ley que “permite la introducción de la televisión digital terrestre” (Boletín 6190-19) por ser contrario a lo dispuesto en los números 12 (libertad de expresión) y 21 (libre iniciativa en materia económica) del artículo 19 de la Constitución.

Señalan que la norma impugnada introduce una prohibición en términos absolutos de los sistemas de medición de audiencia en línea, comúnmente conocido como *people meter on line*, bajo pena de sanciones que van desde amonestaciones hasta la suspensión de las transmisiones por un plazo de 7 días, pasando por multas que varían entre 20 y 200 UTM.

El texto impugnado fue el siguiente:

“Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N°18.838 que crea el Consejo Nacional de TV:

9. Sustitúyese el artículo 13 por el siguiente:

(...) A los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, se les prohíbe el uso de sistemas de medición de audiencia en línea.

Se entenderá por sistema de medición de audiencia en línea, todo aquel sistema que entregue información de audiencia antes de seis horas de haberse terminado la emisión del programa sujeto a medición. La contravención a esta norma impondrá las sanciones contempladas en el artículo 33 de esta ley... (...)”

Los requirentes consideraron que la prohibición contenida en la norma impugnada era inconstitucional desde el punto de vista de

los canales de televisión y desde la perspectiva de los prestadores de servicios de medición de audiencia en línea. Los principales argumentos de los requirentes fueron los siguientes:

- (a) Se vulnera la garantía de la libertad de emitir opinión e informar (Artículo 19 N°12 inciso primero CPR) y del derecho a establecer, operar y mantener estaciones de televisión (Artículo 19 N°12 inciso quinto CPR), ya que la norma impugnada impide la utilización de un instrumento útil e idóneo para seleccionar y definir los contenidos e informaciones que desean emitir, constituyéndose en una forma de censura previa indirecta.
- (b) Se vulnera el derecho a la libre iniciativa económica (Artículo 19 N°21 CPR), ya que la prohibición impide de modo absoluto la utilización del *people meter on line*, lo que elimina la demanda, cual es un elemento esencial de toda relación económica.

Con fecha 9 de enero de 2013 el TC acogió en fallo dividido el requerimiento de inconstitucionalidad y en consecuencia declaró inconstitucional el N° 9 del artículo único del proyecto de ley en cuestión, norma que debía eliminarse del texto del proyecto (STC 2358-12). Los principales argumentos de la sentencia para declarar el precepto impugnado como inconstitucional fueron los siguientes:

- a) La prohibición del *people meter online* adolece de un vicio de lógica estructural. A juicio del TC es erróneo suponer que un instrumento de medición en tiempo real puede generar por su sola utilización un efecto en la planificación de la parrilla programática. Además es erróneo también presuponer que la medición acarreará un resultado conducente a privilegiar la preferencia del público por la vulgaridad y chabacanería<sup>3</sup>.
- b) La libertad de establecer operar y mantener estaciones de televisión (Artículo 19 N°12 inciso quinto CPR). Para el TC, la medida adoptada por el texto impugnado es desproporcionada y no razonable, ya que no existe una relación causal entre la prohibición legal –como medio– y el mejoramiento de la calidad de la programación de la televisión –como fin–. Lo anterior, ya que el instrumento tecnológico es neutro y las decisiones de programación son autónomas de la línea editorial del canal. En

---

<sup>3</sup> *People Meter 1*, considerando 9°.

este contexto el TC argumentó señalando que existe entre el sistema de medición de audiencia en línea y la calidad de los contenidos una relación análoga a la que se da entre el termómetro y la temperatura del paciente, instrumento que claramente no es la causa de la enfermedad<sup>4</sup>.

- c) Autonomía de los cuerpos intermedios (Artículo 1° inciso tercero CPR). El TC consideró que la prohibición en cuestión vulneraba la autonomía de los cuerpos intermedios, tomando en cuenta que los medios de comunicación social cumplen dicho rol y por tanto dicha autonomía es necesario garantizar<sup>5</sup>.
- d) Discriminación arbitraria (Artículo 19 N°2 inciso segundo CPR). El TC argumentó que no se advierte razón por la cual el sistema de medición de audiencia en línea pudiera ser nocivo solo para la televisión y no para los demás medios de comunicación, como radio, o en otros medios de telecomunicaciones sociales, incluso informáticos. Por lo anterior, se establece una diferencia regulatoria que carece de justificación racional<sup>6</sup>.
- e) Derecho a desarrollar cualquiera actividad económica (Artículo 19 N°21 inciso primero CPR). El TC consideró que existe una clara vulneración a la libre iniciativa en materia económica, debido a que la prohibición establecida implica una supresión de la demanda por un servicio, lo que indudablemente amaga la actividad económica de las empresas.

Como es posible apreciar, el argumento de los requirentes respecto a que la prohibición de funcionamiento del sistema de medición de audiencia en línea constituiría un tipo de censura previa indirecta, no fue considerado por el TC. Sin perjuicio de lo anterior, la Ministra Marisol Peña sí recogió el punto planteado por los requirentes en una prevención realizada a propósito del caso *People Meter 1*. Esto último lo analizaremos más adelante.

En relación con el caso *People Meter 2*, la norma impugnada fue fruto de una indicación parlamentaria, a partir del pronunciamiento del TC en el caso *People Meter 1*. Así, lo que se hizo fue permitir el sistema de medición de audiencia en línea, pero impidiendo que

<sup>4</sup> *People Meter 1*, considerando 15°.

<sup>5</sup> *People Meter 1*, considerandos 18°, 19° y 20°.

<sup>6</sup> *People Meter 1*, considerando 21°.

los canales de televisión puedan solicitar o generar información de audiencia en línea, hasta después de las 3:00 horas del día siguiente de haberse emitido el programa (*People Meter Overnight*). Específicamente el texto era el siguiente:

“Los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, solo podrán solicitar o generar información de medición de audiencia, a contar de las 3:00 horas del día siguiente de haberse emitido el programa del cual se trate. A lo dispuesto en el presente inciso, se aplicará lo señalado en el artículo 33 en caso de incumplimiento”.

Esta indicación parlamentaria motivó un segundo requerimiento ante el TC, con fecha 23 de agosto de 2013, en el cual se solicitó declarar inconstitucional el nuevo texto anteriormente señalado.

Los principales argumentos de los requirentes fueron los siguientes:

- a) Se afecta la autonomía de los canales de televisión para seleccionar los instrumentos y medios que estimen necesarios para alcanzar sus propios fines específicos (Artículo 1° inciso tercero CPR).
- b) Se vulnera la garantía general de la libertad de expresión y de emitir opinión e informar (Artículo 19 N°12 inciso primero CPR), ya que se busca impedir el uso de un recurso tecnológico que es útil a los canales de televisión para construir un mensaje y definir contenidos. Desde esta perspectiva, vetar la herramienta de información en cuestión constituiría una censura previa indirecta prohibida tanto en la Constitución, como en la Convención Americana de Derechos Humanos.
- c) Se afecta el derecho a “operar” estaciones de televisión (artículo 19 N°12 inciso quinto CPR) al intervenir en la libertad de recursos y decisiones propias de cada canal.
- d) Se infringe el principio de igualdad ante la ley y se incurre en una discriminación arbitraria entre los canales de televisión y el resto de los medios de comunicación social, respecto de los cuales existe libertad para acceder a sistemas de medición de audiencia en línea.
- e) Se afecta la libre iniciativa en materia económica (Artículo 19 N°21 inciso primero CPR), ya que el denominado *people me-*

*ter overnight* no corresponde a una regulación, sino que a una verdadera prohibición *ex ante* y absoluta del uso del sistema de medición de audiencia.

- f) Se afecta el contenido esencial de los derechos constitucionales anteriormente descritos y además no supera el test de proporcionalidad.
- g) Finalmente plantean que la indicación parlamentaria se apoya en los mismos fundamentos, persigue iguales objetivos y adolece de los mismos vicios de que la norma declarada inconstitucional en el caso *People Meter 1*.

Con fecha 24 de septiembre de 2013 el TC acogió el requerimiento de inconstitucionalidad en fallo dividido y en consecuencia declaró inconstitucional el N° 9 del artículo único del proyecto de ley en cuestión (STC 2509-13). El TC mantuvo en su integridad los criterios dados en el caso *People Meter 1*<sup>7</sup>. Sin embargo, son rescatables los siguientes argumentos específicos:

- a) La autonomía de los cuerpos intermedios (Artículo 1° inciso tercero CPR) involucra la necesaria e indispensable libertad para fijar los objetivos que se quieran alcanzar, además de una facultad amplia para organizarse de la forma que estimen conveniente, sin intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación y sin más límites que los dispuestos por la Constitución. La prohibición de acceder a un medidor de audiencia en línea cuando se considere oportuno y eficaz vulnera esta independencia y por tanto es inconstitucional<sup>8</sup>.
- b) La potestad legislativa para regular el ejercicio del derecho a la libertad de expresión (resguardado en el artículo 19 N°12 CPR), no implica la posibilidad de limitarlo, ni de suprimirlo. Esto último ocurriría si se impide a las estaciones de televisión a poder consultar a los resultados de una medición, cualquiera sea el momento para hacerlo.
- c) Se afecta el derecho a la libre iniciativa en materia económica (Artículo 19 N°21 inciso primero CPR) al reprimir o postergar el acceso oportuno a un servicio de medición.

<sup>7</sup> *People Meter 2*, considerando 6°.

<sup>8</sup> *People Meter 2*, considerando 6°.

Como es posible apreciar, se reproducen en el caso *People Meter 2*, los mismos criterios expuestos en el caso *People Meter 1*. En esta línea, tampoco se tomó en consideración en el segundo caso, el argumento de la censura previa indirecta.

### 3. CONTEXTO EN QUE SE DEBATE EL ASUNTO

Durante el transcurso del primer trámite constitucional del proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre (Boletín 6190-19) (en adelante el Proyecto de Ley de TV Digital) se propuso la norma impugnada en el caso *People Meter 1* como indicación en la Comisión de Ciencia y Tecnología<sup>9</sup> y en la Comisión de Cultura y las Artes<sup>10</sup>, siendo en ambas oportunidades rechazada. En estas instancias legislativas no se debatió respecto a los argumentos de fondo, que justificarían la prohibición del sistema de medición de audiencia en línea.

Sin embargo, eso sí ocurrió, en el debate en la sala de la Cámara de Diputados al discutirse y votarse el Proyecto de Ley de TV Digital en particular. En esta oportunidad se incorporó al proyecto la indicación rechazada previamente por las Comisiones, y se expusieron en términos generales los argumentos a favor de la prohibición.

En efecto, la diputada María Antonieta Saa, expuso en síntesis los siguientes elementos, respecto al *people meter on line*:

“En consecuencia, el *people meter online* significa:

1. Manipulación de programas que alteran su contenido original en segmentos tales como matinales, noticiarios y farándula nocturna.
2. Genera un grado de tensión permanente en conductores, actores y participantes en general que son parte del respectivo programa.
3. Desde el punto de vista de género, las principales afectadas son las mujeres, a quienes se sobredimensiona y exacerba como ob-

---

<sup>9</sup> Ver CÁMARA DE DIPUTADOS (2010), Informe de la Comisión de la Comisión de Ciencia y Tecnología.

<sup>10</sup> Ver CÁMARA DE DIPUTADOS (2011), Informe Complementario de la Comisión de Cultura y las Artes.



jetos sexuales, mucho más que a los hombres, entregando un contenido eminentemente sexista.

Hay que hacer notar que en los programas en que ha disminuido el sexismo se ha debido a una baja del *rating* y no por conciencia de género.

4. Desde el punto de vista económico, el aumento artificioso del *rating* implica también un mayor cobro a las empresas auspiciadoras, dado que sin artificios ni resquicios, el minuto de publicidad sería un tanto menor, pero sería el que efectivamente correspondería pagar.
5. Todo lo anterior genera como consecuencia un empeoramiento de la calidad de la programación, lo que perjudica a los y a las televidentes de dichos programas.

En conclusión, en la práctica, la medición en línea va en directo perjuicio de consumidores y de auspiciadores”<sup>11</sup>.

Por su parte en el Senado, en el segundo trámite constitucional se discutió este tema en la Sala, destacando los siguientes argumentos a favor de la prohibición del sistema de medición de audiencia en línea:

- a) “(...) el *people meter online* a la larga termina restringiendo la libertad de expresión y las líneas editoriales de los propios canales, porque en definitiva se privilegia la medición. Y ello tiene una incidencia directa sobre la ciudadanía en materias de orden social, político, etcétera”<sup>12</sup>.
- b) “(...) Se está regulando cómo actúa esa actividad económica sobre los concesionarios a los cuales se les entrega un bien que es de todos los chilenos...”<sup>13</sup>.
- c) “(...) Lo que pasa es que el sistema de *people meter online* permite a los canales justamente hacer un uso inadecuado de esa

<sup>11</sup> Ver CÁMARA DE DIPUTADOS (2011A).

<sup>12</sup> Intervención Senador Jaime Orpis en SENADO DE LA REPÚBLICA (2013), Sesión N°102, miércoles 6 de marzo de 2013.

<sup>13</sup> Intervención Senador Juan Pablo Letelier en SENADO DE LA REPÚBLICA (2013) Sesión N°102, miércoles 6 de marzo de 2013.

información y, muchas veces, manipular a nuestras audiencias...”<sup>14</sup>.

En síntesis, tanto en la Cámara de Diputados, como en el Senado, los principales argumentos expuestos por los parlamentarios vinculan a los sistemas de medición de audiencia en línea con mala calidad de la televisión. Además se expone que como el espectro radioeléctrico es un bien nacional de uso público, es posible establecer regulaciones, como sería prohibir o restringir el *people meter on line*.

#### 4. CENSURA PREVIA INDIRECTA

A propósito de los casos *People Meter 1* y *People Meter 2*, al TC le correspondió pronunciarse respecto a diversos argumentos de inconstitucionalidad presentados en estos casos, por los requirentes.

Sin perjuicio de lo anterior, hay un punto que consideramos interesante desde el punto de vista de la protección de la libertad de expresión invocado por los requirentes y que no fue considerado por el voto de mayoría en los casos aludidos: la censura previa indirecta.

##### 4.1. Concepto y marco normativo

En términos generales es posible entender la censura como “cualquier impedimento ilegítimo al ejercicio de la libertad de expresión. Por ende, la censura existe sin consideración del sujeto activo ni pasivo del respectivo derecho humano esencial que resulta así conculcado. La censura cubre, además, la autocensura, tanto o más deleznable que la censura manifiesta o material”<sup>15</sup>.

Por su parte se ha conceptualizado la censura indirecta o “sutil”, como aquella que se diferencia de otras violaciones más obvias y frecuentemente documentadas tales como actos de violencia e intimidación contra periodistas como aquellas que en gran parte, per-

---

<sup>14</sup> Intervención Senador Guido Girardi en SENADO DE LA REPÚBLICA (2013) Sesión N°102, miércoles 6 de marzo de 2013.

<sup>15</sup> CEA (2000) p. 166.

manecen invisibles para el público en general, mientras proyectan una amplia e insidiosa sombra sobre la libertad de expresión<sup>16</sup>.

La Organización de Estados Americanos (OEA) se ha pronunciado respecto a la censura indirecta señalando que “existen distintas formas de afectar ilegítimamente la libertad de expresión, desde el extremo de su supresión radical mediante actos de censura previa hasta mecanismos menos evidentes, más sutiles y sofisticados”<sup>17</sup>. Además ha señalado que “los mecanismos indirectos de restricción se ocultan detrás de acciones aparentemente legítimas que, sin embargo, son adelantadas con el propósito de condicionar el ejercicio de la libertad de expresión de los individuos. Cuando eso sucede, se configura una violación del artículo 13.3 de la Convención”<sup>18</sup>.

En esta línea, el artículo 13.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone: “No se puede restringir el derecho de expresión por *vías o medios indirectos*, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones” (el destacado es nuestro).

Si bien en nuestra CPR no se hace una distinción entre los distintos tipos de censura, sí se dispone de manera expresa que la libertad de informar y de opinar tiene que ser ejercida sin censura previa (Artículo 19 N°12 inciso 1° CPR). Este es el núcleo de la garantía, y por tanto está protegida también por el artículo 19 N°26 de la CPR, en relación al contenido esencial de los derechos.

Por su parte, la ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo reafirma el derecho a la libertad de expresión sin censura en su artículo 1° al disponer lo siguiente: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas”.

<sup>16</sup> Ver ADC (2008) p. 7.

<sup>17</sup> Ver ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2011).

<sup>18</sup> Ver ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2011A).

#### 4.2. Sistema Interamericano y Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como bien se señaló previamente, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13 prohíbe la restricción del derecho de expresión, tanto por vía directa como indirecta.

En este contexto, de la normativa que integra el sistema interamericano, como de su jurisprudencia se han destacado las siguientes características de la censura previa:

- (i) Proscripción absoluta de la censura previa;
- (ii) Inclusión de la interdicción judicial como censura;
- (iii) Prohibición expresa de vías indirectas de restricción<sup>19</sup>.

Así las cosas, la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva 5/85 sobre colegiatura obligatoria de periodistas, viene a respaldar estas características al señalar que el artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión

“comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el *derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...*” (el destacado es nuestro)<sup>20</sup>.

En esta misma opinión consultiva, la Corte Interamericana es clara en señalar que “no sería lícito invocar el derecho a la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas al criterios del censor”<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Ver DIEGUES (2008) p. 332.

<sup>20</sup> Opinión Consultiva OC 5/85 de 13 de noviembre de 1985 considerando 30°.

<sup>21</sup> Opinión Consultiva OC 5/85 de 13 de noviembre de 1985, párrafo 33.

Si bien son varios los casos en que se hace referencia a la prohibición de censura por vía o medios indirectos<sup>22</sup>, resulta especialmente destacable el caso *Palamara Iribarne vs Chile*<sup>23</sup>.

En este caso, la Corte Interamericana se pronunció señalando que el Estado de Chile había violado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. En este contexto se pronunció en relación a una posible censura previa indirecta.

A juicio de la Corte “la investigación sumaria administrativa, la decisión de suspender la autorización que tenía el señor Palamara Iribarne para hacer publicaciones en un diario y la decisión de dar “término anticipado al contrato” del señor Palamara Iribarne constituyeron medios indirectos de restricción a la libertad de pensamiento y de expresión...”.

Es importante dicho precedente, ya que la Corte Interamericana, no solo considera que se está vulnerando la libertad de expresión por vía indirecta, sino que también identifica los medios o vías por las cuales se produce dicha afectación.

### 4.3. Votos de mayoría

El TC en el caso *People Meter 1*, descartó el argumento de la censura previa indirecta como parte del voto de mayoría en la declaración de inconstitucionalidad.

<sup>22</sup> Kimel vs Argentina, 2 de mayo de 2008; Herrera Ulloa vs Costa Rica, 2 de julio de 2004; Tristán Donoso vs Panamá, 27 de enero de 2009; Ricardo Canese vs Paraguay, 31 de agosto de 2004; entre otros.

<sup>23</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 2005: - Los hechos del presente caso se refieren a la prohibición de la publicación del libro titulado “Ética y Servicios de Inteligencia”. El autor de dicho libro es Humberto Antonio Palamara Iribarne, asesor técnico de las Fuerzas Armadas. La publicación abordaba aspectos relacionados con la inteligencia militar y la necesidad de adecuarla a ciertos parámetros éticos. Adicionalmente, se le incautaron los ejemplares del libro, los originales del texto, un disco que contenía el texto íntegro y la matricería electrostática de la publicación. Como consecuencia de la negativa del señor Palamara Iribarne de detener la publicación de su libro, se inició en su contra un proceso penal por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares. En mayo de 1993 el señor Palamara Iribarne convocó a una conferencia de prensa en su residencia, en la cual criticó la actuación de la Fiscalía Naval en el proceso seguido en su contra. En enero de 1995 el señor Palamara Iribarne fue condenado, como autor del delito de desacato, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, al pago de una multa de 11 sueldos vitales, a la suspensión del cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

A continuación, algunos extractos de los considerandos sirven para ilustrar este punto:

“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. Esta medición en línea no importa *tampoco una restricción del derecho de expresión por vías indirectas*, a través de aparatos o de cualquier otro medio dirigido a impedir comunicación y circulación de ideas y opiniones. Su objetivo es otro; no la limitación del derecho de expresión, sino la averiguación de tendencias o inclinaciones de la audiencia, con el fin de satisfacer mejor las expectativas y gustos de los destinatarios de la programación televisiva. Y ese es un procedimiento lícito, que no obstaculiza, entorpece ni distorsiona la plena libertad de los medios para enviar sus mensajes televisivos”<sup>24</sup>.

“De manera que, conceptualmente, no hay inconveniente alguno en aceptar de suyo la pertinencia de la prohibición de censura, en cualquiera de sus modalidades, incluso indirecta, para la televisión. Pero, también conceptualmente, la censura implica una interferencia previa (*prior restraint*), en el derecho constitucional norteamericano a la emisión de la información o contenido, en este caso, del programa de televisión; *por lo que no puede aceptarse que la prohibición de audímetro sea inconstitucional en la especie. En efecto, como fuere, la prohibición incidiría en la medición ulterior de la audiencia del contenido ya transmitido (respuesta a la información o contenido), mas no en la posibilidad previa de hacerlo*. De hecho, existen otras técnicas de investigación social que permitirían medir esa audiencia del programa emitido, aun con tal prohibición”<sup>25</sup>.

Esta argumentación fue ratificada por este mismo Tribunal en el caso *People Meter 2*, al mantener los criterios aplicados en el caso *People Meter 1*<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> *People Meter 1*, considerando 11°. El destacado es nuestro.

<sup>25</sup> *People Meter 1*, considerando 12°. El destacado es nuestro.

<sup>26</sup> *People Meter 2*, considerando 6°: “Que, manteniendo pues en su integridad los criterios que informaron dicha sentencia, es útil recordar que en ella se puso de manifiesto la inconveniencia de...”

#### 4.4. Votos disidentes

Los argumentos planteados por los Ministros disidentes en el caso *People Meter 1* apuntaron a una suerte de autocensura que se produce por parte de los canales de televisión en la medida que solo orientan su programación en base al *rating*. Junto con lo anterior se señala que la norma impugnada no afecta negativamente la libertad de informar o emitir opinión, ya que no se está prohibiendo un programa, definiendo un contenido o estableciendo un horario de programación.

Los siguientes extractos del voto disidente ilustran lo anterior:

“(...) la medida puede perfectamente enmarcarse, por una parte, en la dimensión social de la libertad de opinión y de información. Es decir, en el derecho a recibir información. En la medida que las decisiones de programación se orienten únicamente por el *rating*, se compromete seriamente esta dimensión de la libertad de opinión e información, pues se produce una *verdadera autocensura del medio...*”<sup>27</sup>.

“Esta Magistratura ha calificado como ilegítimo que se obligue a un medio entregar determinada información (STC 226/1995). Nada tiene que ver la norma impugnada con ese ámbito. No se está prohibiendo un programa, definiendo un contenido, estableciendo un horario de programación, “pau-teando” al medio”<sup>28</sup>.

Con respecto al caso *People Meter 2*, los Ministros disidentes dejaron constancia que los requirentes en el alegato retiraron el argumento que afectaba el artículo 19 N°12 (censura indirecta), ya que este había sido rechazado por la sentencia en el caso *People Meter 1*.

#### 4.5. Prevención

La Ministra Marisol Peña recogió el punto planteado por los requirentes en una prevención realizada a propósito del caso *People Meter 1*. En ella, la Ministra señala que:

<sup>27</sup> Voto disidente N° 41 en *People Meter 1*. El destacado es nuestro.

<sup>28</sup> Voto disidente N° 43 en *People Meter 1*.

“Desde este punto de vista, *se vulnera la libertad de expresión cuando, en forma anticipada, se coarta la emisión de informaciones, ya sea producto de un acto del Estado o de los particulares.* En ambos casos, se configura para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, responsabilidad internacional del Estado, aunque, en el segundo supuesto, producto de la falta de diligencia o cuidado del propio ente estatal”<sup>29</sup>.

La Ministra es más clara aún en el siguiente extracto de su prevención:

“Así, prohibir o impedir el acceso a una fuente de información, como la que hoy constituye el “people meter on line”, *configura una censura previa indirecta, prohibida, por el artículo 19 N°12, inciso primero, de la Carta Fundamental, porque limita, en forma anticipada, la facultad de los servicios de televisión de conocer preferencias, tendencias, gustos y orientaciones del público, cuya consideración tiende a influir directamente en la definición de los contenidos de la programación que imparten en virtud de su facultad de “operar” estaciones de esa naturaleza*”<sup>30</sup>.

#### **4.6. Aplicabilidad de la censura previa indirecta a los casos analizados**

Tomando en cuenta estos antecedentes, parece necesario primero despejar los aspectos principales de cada uno de los casos y sus diferencias.

Con respecto al caso *People Meter 1*, la norma cuestionada prohibía la medición de audiencia en tiempo real o también denominado *People Meter Online*.

En relación con el caso *People Meter 2*, la norma impugnada –tal como se señaló anteriormente– fue consecuencia de una indicación parlamentaria, a raíz del pronunciamiento del TC en el caso *People Meter 1*. Así, lo que se hizo fue permitir el sistema de medición de audiencia en línea, pero impidiendo que los canales de televisión

---

<sup>29</sup> Prevención N° 8 de la Ministra Marisol Peña en *People Meter 1*. El destacado es nuestro.

<sup>30</sup> Prevención N° 10° de la Ministra Marisol Peña en *People Meter 1*. El destacado es nuestro.



puedan solicitar o generar información de audiencia en línea, hasta después de las 3:00 horas del día siguiente de haberse emitido el programa (*People Meter Overnight*).

Teniendo presente estos elementos, es posible señalar que una de las principales razones que tuvo el TC para rechazar el argumento de la censura previa indirecta es que la prohibición establecida en el caso de *People Meter 1* no es previa a la emisión, sino que posterior. Si bien esto es cierto para la empresa que realiza la medición de la audiencia, no lo es para los canales de televisión, los que se ven impedidos de acceder a la información emitida por la empresa de manera previa<sup>31</sup>. Así, se constituye una imposibilidad para los canales de televisión de poder acceder a cierto tipo de información, previo a la emisión de información y opinión.

En este contexto, el caso *People Meter 1*, corresponde a una de las hipótesis de censura previa indirecta. Lo anterior, toda vez que se trata de una medida que no constituye una evidente vulneración al derecho a la libertad de expresión, sino que más bien se esconde detrás de una limitación que a simple vista parece lícita –medición de la audiencia es posterior a la emisión del contenido– pero que en el fondo sí está vulnerando la Constitución.

Asimismo, consideramos que esta prohibición se opone a la Convención Americana de los Derechos Humanos. Como se señaló, el artículo 13 hace referencia a “todo medio encaminado a impedir la comunicación o la circulación de ideas y opiniones”, por lo que tiene una fórmula abierta a los cambios sociales que se van produciendo en toda sociedad, donde las vías o formas para censurar van variando<sup>32</sup>. En dicha Convención, se dispone que no se puede restringir el derecho de expresión por alguna vía encaminada a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. En el caso analizado, lo que se busca es, precisamente, impedir que los canales de televisión tengan acceso a determinadas opiniones e informaciones proveídas por empresas que tienen como giro a la medición de las audiencias en línea.

Estos argumentos son igualmente aplicables al caso *People Meter 2*, ya que aquí derechamente se prohíbe a los canales de televisión

<sup>31</sup> Ver ZÁRATE (2013) p. 336.

<sup>32</sup> Ver AGUIRRE y GONZÁLEZ (2012) p. 94.

tener acceso a la información durante un determinado espacio de tiempo.

No obstante no se hizo referencia en el voto de mayoría respecto al rechazo del argumento de la censura previa indirecta, sí tomó el punto el Ministro Romero en sus prevenciones, señalando que no está de acuerdo que el caso *People Meter 2* constituya una hipótesis de censura indirecta, ya que “La disposición regulatoria no obliga ni impide transmisión televisiva alguna (o la de determinados contenidos específicos). En otras palabras, no existe censura previa y, por lo tanto, no existe vulneración al artículo 19 N°12°, inciso primero, de la Constitución”<sup>33</sup>.

Sin perjuicio de que es cierto que no se impide la transmisión a los canales de televisión, sí se les impide tener acceso a toda la información para la emisión de sus contenidos, por lo que se está afectando su autonomía. En este sentido, pertinente es recordar un precedente del mismo TC en la sentencia denominada *Ley de Prensa* (STC Rol N° 226 de 1995), en la que declaró inconstitucional una serie de normas del proyecto de ley sometido a su conocimiento, basado principalmente en el principio de autonomías sociales, aquel que emana del inciso tercero del artículo 1° de la CPR. En este contexto, el TC relacionó este principio con la necesaria e indispensable libertad de esos grupos asociativos para fijar sus objetivos, para organizarse del modo que estimen más conveniente y para decidir respecto de sus propios actos (Considerando 29°).

Este mismo argumento es rescatado precisamente en los casos analizados en el presente comentario. Por una parte, en el caso *People Meter 1*, el TC señaló en su voto de mayoría que

“esta Magistratura Constitucional ha puesto de manifiesto 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 –y los medios de comunicación social son tales– tal interferencia produce infringiendo lo dispuesto en el artículo 1°, inciso tercero de la Constitución...”<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Prevención Ministro Juan José Romero (21°).

<sup>34</sup> *People Meter 1*, Considerando 18°.

Por otro lado, en el caso *People Meter 2*, también se invocó la autonomía de los cuerpos intermedios para acoger el requerimiento. En este contexto, el voto de mayoría se pronunció señalando lo siguiente: “Siendo de concluir que la susodicha prohibición legal, toda vez que impide o dificulta recurrir a un medidor de audiencias cuando se considere oportuno y eficaz, viola esta vasta independencia de que son titulares las estaciones de televisión afectadas, y es por ende, inconstitucional”<sup>35</sup>.

Junto con lo anterior, también se limita la capacidad de selección de contenidos por parte de los canales de televisión, lo cual corresponde a la libertad de editorial que se le reconoce a este medio de comunicación.

De esta manera, el TC solo considero el criterio de temporalidad para analizar si las normas impugnadas constituían censura previa indirecta o no, cuando lo recomendable y proporcionado, habría sido tener presente otras consideraciones recogidas (especialmente por parte del sistema americano de derechos humanos). La censura indirecta es “un medio más sutil pero no menos pernicioso, que puede alcanzar efectos similares sobre la diversidad de voces y demanda nuestra atención en los tiempos que corren”<sup>36</sup>.

## 5. CONCLUSIONES

Como ha demostrado el presente comentario, el TC no tomó en consideración los nuevos mecanismos de censura previa que están afectando a los medios de comunicación. Si bien, este tipo de censura no se ha desarrollado latamente en nuestro país, sí han sido tratados por el sistema interamericano de derechos humanos.

Los desafíos futuros con respecto a las afectaciones a la libertad de expresión tienen que ver con limitaciones, que son más bien sutiles, y que se esconden detrás de medidas que parecen legítimas. Este tipo de afectaciones son las que van a generar conflictos en materia de libertad de expresión en el futuro.

---

<sup>35</sup> *People Meter 2*, considerando 6°.

<sup>36</sup> SABA (2007) p. 86.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- ADC (Asociación por los derechos civiles) (2008): “*El precio del silencio: Abuso de publicidad oficial y otras formas de censura indirecta en América Latina*” (Colección Reformas Legales, Buenos Aires, 2008).
- AGUIRRE Federico y Juan Pablo GONZÁLEZ (2012): “Medios de comunicación y publicidad privada: Comentarios desde los estándares internacionales de derechos humanos” *Comunicación y medios* No. 25, Instituto de la Comunicación e Imagen (Universidad de Chile).
- CÁMARA DE DIPUTADOS (2010): *Informe de la Comisión de la Comisión de Ciencia y Tecnología de la Cámara de Diputados*.
- CÁMARA DE DIPUTADOS (2011): *Informe Complementario de la Comisión de Cultura y las Artes*.
- CÁMARA DE DIPUTADOS (2011A): Sesión de Sala de Cámara de Diputados, 23 de marzo de 2011.
- CEA, José Luis (2000): “Los derechos a la intimidad y a la honra en Chile”, *Ius et Praxis*, vol. 6 N° 2.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-5/85 (1985): “La colegiación obligatoria de periodistas (Artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- DIEGUES, Jorge Alberto (2008): “¿Es absoluta la prohibición de censura en el sistema interamericano?”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano* (Fundación Konrad Adenauer).
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2011), Informe acerca de los Principios sobre la regulación de la publicidad oficial en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, N°1. Disponible en línea en: [www.oas.org](http://www.oas.org).
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2011A), Informe acerca de los Principios sobre la regulación de la publicidad oficial en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, N°2. Disponible en línea en: [www.oas.org](http://www.oas.org).
- Saba, Roberto (2007): “Censura indirecta, publicidad oficial y diversidad”, en ADC: *Desafíos y oportunidades para la promoción*,

*defensa y ejercicio de la libertad de expresión en Argentina: hacia la definición de una agenda de trabajo.*

SENADO DE LA REPÚBLICA (2013): Sesión de Sala N°102.

ZÁRATE, Sebastián (2013): “La censura previa y el estado regulador: propuestas para una configuración”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, N° 1.

### **Jurisprudencia citada**

“*Ley de Prensa*” (1995): Tribunal Constitucional, Rol N° 226, 30 de octubre de 1995.

“*People Meter 1*” (2013): Tribunal Constitucional, Rol N° 2358, 9 de enero de 2013.

“*People Meter 2*” (2013): Tribunal Constitucional, Rol N° 2509, 24 de septiembre de 2013.

“*Palamara Iribarne*” (2001): Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Palamara Iribarne vs Chile*, 22 de noviembre de 2005.

