

ÁMBITO DE SUPERVIGILANCIA Y FISCALIZACIÓN DEL CONSEJO DE TELEVISIÓN NACIONAL FRENTE A LA TELEVISIÓN SATELITAL DE PAGO

MACARENA LETELIER VELASCO

RESUMEN: El artículo comenta el fallo de la Excm. Corte Suprema, de 19 de julio de 2012, rol 3618-2012 que, conociendo de un recurso de queja interpuesto por el Consejo Nacional de Televisión, revocó de oficio la sentencia de primera instancia que dejaba sin efecto la multa aplicada por dicho Consejo a la empresa DIRECTV Chile Televisión Limitada por 200 unidades tributarias mensuales. La sanción se basa en la infracción de la empresa al artículo 1° de la ley 18.883, al exhibir a través de la señal Space la película “El Rescate”, el día 27 de marzo de 2011, a las 14:44 horas, esto es, en horario para todo espectador, no obstante su inapropiado contenido para menores de 18 años.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La sentencia. 3. Del Consejo Nacional de Televisión, su competencia fiscalizadora y sancionatoria. 4. Que se entiende por correcto funcionamiento?. 5. Permisos y concesionarios de servicio de televisión. 6. Igualdad en y ante la ley de aquellos regulados que prestan un mismo servicio. 7. Jurisprudencia. 8. Proyecto de Ley Boletín 6190-19. 9. Conclusiones. 10. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1980 permitió el ingreso de la televisión privada a la oferta televisiva. Este cambio se consolida en el año 1989 con la entrada en vigencia de la ley 18.838 que deroga la ley 17.377 y que crea nuevamente el Consejo Nacional de Televisión –limitando su acción solo a la televisión a través de la reforma constitucional de 1989 (ley 18.825, reforma de la Constitución Política de la República, de 1989)–, legalizando la participación de privados en el mercado de los canales de televisión.

En Chile contamos hoy con una televisión de recepción gratuita (de señal abierta), más una televisión de pago constituida por la televisión satelital y el TV Cable (servicios limitados de televisión).

En cuanto a la prestación de este servicio, existen suficientes motivos para que se contemple un marco regulatorio respecto de ellos.

Como bien se señalara en la discusión del proyecto ley que tiene por objeto crear las condiciones para la televisión digital en Chile (Boletín 6190-19), las razones van desde la escasez relativa del espectro –bastante mayor que en otros países–, hasta otras éticas de fondo, ya que los efectos de la televisión sobre personas, grupos sociales, la comunidad en su conjunto, es de un impacto indeterminable.

La interrogante es qué se debe regular en materia de programación y contenidos.

La legislación extranjera en esta materia parece ser coincidente, pues existen numerosas normas generales que tienen que ver con la programación en su conjunto y con la totalidad de los contenidos. Estas tratan contenidos prohibidos, respecto de los cuales la legislación establece cuatro categorías para cualquier servicio de televisión –hay algunos que erróneamente creen que para los servicios de pago no rigen– tipo, modalidad y horario. Ellas son: pornografía, truculencia, violencia excesiva y participación de menores en actos reñidos con la moral. Todos son conceptos amplios que el regulador ha ido acotando a través de la dictación de normas que especifican al máximo lo que se va a aplicar.

El objeto de este artículo es analizar la tesis de la Excma. Corte Suprema que, luego de rechazar de oficio el recurso de queja interpuesto por la empresa DIRECTV Chile Televisión, de oficio revoca la sentencia de la I. Corte de Apelaciones y deja firme la multa aplicada por el Consejo Nacional de Televisión a dicha permissionaria de servicios limitados de televisión, sobre la base de criterios tanto jurídicos como de facto que se exponen en sus fundamentos, toda vez que existe en el Congreso un proyecto de ley que regula esta materia.

La primera interrogante que surge es: ¿El hecho de que la televisión por satélite sea una mera retransmisión de programas enviados desde el extranjero la excluye del ámbito de competencia del Consejo? ¿Puede la naturaleza especial de un servicio dejarlo impune frente a la normativa que regula su prestación? ¿Está expresamente contemplada esta facultad para el Consejo Nacional de Televisión?

En el ámbito jurídico propiamente tal cabe preguntarse: ¿De qué manera aplica la igualdad en la ley y ante la ley en este caso? Por otra parte: ¿Cuál es el espíritu del legislador y qué papel cumple? La

empresa sancionada en estos autos alegó en su escrito de apelación la inaplicabilidad de las normas especiales sobre contenidos de las emisiones de televisión de 1993 a los operadores de servicios limitados de televisión.

El artículo contemplará tanto una breve reseña acerca de las permisionarias/concesionarias de servicios limitados de televisión, como del concepto de correcto funcionamiento que contempla tanto la ley actual como la propuesta legislativa que se analiza en el Congreso.

2. LA SENTENCIA

El Consejo Nacional de Televisión, a través de su presidente don Herman Chadwick Piñera, recurrió de queja en contra de las ministras de la Corte de Apelaciones de Santiago, que –en la causa rol 6822-11–, habrían incurrido en falta o abuso grave al dictar la sentencia de dos de mayo de 2011, mediante la cual se revocó la resolución dictada por el Consejo Nacional de Televisión que aplicaba la multa de 200 unidades tributarias mensuales a la empresa DIRECTV Chile Televisión Limitada, en adelante DIRECTV, por infringir el artículo 1° de la ley 18.383 al exhibir a través de la señal Space la película “El Rescate” el día 27 de marzo de 2011 a las 14:44 horas, en horario para todo espectador, no obstante su contenido no apto para menores de 18 años.

La falta o abuso grave se habría configurado al revocar la sanción impuesta en contra de texto expreso de la ley, declarando que a la televisión satelital de pago no le son aplicables las normas que regulan las transmisiones televisivas pues estas retransmiten señales satelitales, disposiciones que según el fallo solo son aplicables a la televisión abierta y a la televisión por cable. Asimismo, a juicio del Consejo Nacional de Televisión, habría un error en el fallo cuando se señala que el Consejo solo puede sancionar a las concesionarias de servicios limitados de televisión por infracción al correcto funcionamiento, interpretando erróneamente –a su juicio– el inciso final del artículo 33 de la ley 18.838 ya que argumenta que tal disposición debe interpretarse en el sentido de que el Consejo solo puede sancionar por las infracciones cometidas durante la emisión de sus contenidos y no por otras causas.

Por su parte las jueces recurridas expresan que para resolver razonaron en orden a que DIRECTV presta un servicio de televisión sate-

lital autorizado por el Estado a través de los organismos correspondientes, siéndole imposible ajustar o alterar partes de los programas exhibidos, lo que sí pueden hacer las estaciones de televisión abierta o por cable. Agrega que la protección de la niñez queda entregada a los padres, suministrando la televisora los medios técnicos para bloquear determinados programas o canales.

Más aún, el fallo de la I. Corte de Apelaciones sostiene que no resulta lógico que el Estado autorice a DIRECTV a retransmitir señales satelitales respecto de las que se sabe que no es posible controlar los contenidos, y a la vez, el mismo Estado sancione a dicha empresa. Concluye que las normas sobre horario solo pueden regir para las empresas de televisión abierta o por cable. Lo anterior, a su juicio, constituiría una tesis jurídica, propia de la actividad jurisdiccional.

Los magistrados de la Excma. Corte Suprema resuelven rechazar el recurso de queja por no haberse incurrido en falta o abuso grave, y aparecer de los antecedentes que lo debatido es una cuestión de interpretación legal. Sin perjuicio de ello, de oficio invalida la resolución de 2 de mayo de 2012, y rechaza el recurso interpuesto por la empresa, quedando a firme la resolución del Consejo Nacional de Televisión. Lo anterior luego de analizar la naturaleza del Consejo y sus facultades, entre las cuales se encuentra, por un lado, la de velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión, ajusten su actuar, estrictamente al “correcto funcionamiento”, y por otro, la de regular la transmisión y recepción de la televisión satelital velando porque estos se ajusten estrictamente al “correcto funcionamiento”, no siendo posible excluir de ese ámbito de competencia del Consejo a la televisión por satélite, por el simple hecho de ser esta una retransmisión de programas enviados desde el extranjero; afirmar ello “importaría asumir que bastaría la falta de mecanismos técnicos para controlar lo que repite o retransmite la empresa concesionaria, cuestión que constituye una situación voluntaria para quedar fuera del ámbito de control de la autoridad, la que por lo demás expresamente tiene dicha facultad”¹.

¹ El énfasis es nuestro.

La sentencia agrega que el Consejo, actuando dentro de su competencia, dictó las “Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión”², en las cuales se prohíbe a los servicios de televisión las transmisiones de cualquier naturaleza que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía, o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o buenas costumbres, para luego proceder a definir cada concepto. En ese ámbito dictó las “Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión”, estableciendo las franjas horarias. Todas estas normas son aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva limitada, estando obligada DIRECTV a cumplirlas.

Acordado lo anterior con el voto en contra de los ministros Señores Pierry y Escobar (no hay fundamentación).

3. DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN Y SU COMPETENCIA FISCALIZADORA Y SANCIONATORIA

En Chile contamos hoy con una televisión de recepción gratuita (de señal abierta), más una televisión de pago constituida por la televisión satelital y el TV Cable (servicios limitados de televisión).

La empresa DIRECTV sostiene en sus presentaciones que el Consejo Nacional de Televisión carecería de facultades legales para imponer una sanción —como la impuesta en este caso— toda vez que la potestad para sancionar solo alcanza a las empresas de emisiones televisivas abiertas y no abarca a las empresas que no son concesionarias o titular de una concesión como lo es el caso de ellos en particular. En suma, su planteamiento se basa en la ilegalidad cometida por el Consejo.

La ley 18.838, que creó el Consejo Nacional de Televisión, establece en su artículo 12 las funciones y atribuciones de este órgano, contemplando, entre otras, la de “velar por el correcto funcionamiento de los servicios de radiodifusión televisiva y los servicios limitados”. Luego, el Consejo tiene la obligación de dictar normas generales para impedir efectivamente la transmisión de programas que contengan violencia excesiva, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas cos-

² *Diario Oficial*, agosto de 1993.

La sentencia agrega que el Consejo, actuando dentro de su competencia, dictó las “Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión”², en las cuales se prohíbe a los servicios de televisión las transmisiones de cualquier naturaleza que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía, o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o buenas costumbres, para luego proceder a definir cada concepto. En ese ámbito dictó las “Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión”, estableciendo las franjas horarias. Todas estas normas son aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva limitada, estando obligada DIRECTV a cumplirlas.

Acordado lo anterior con el voto en contra de los ministros Señores Pierry y Escobar (no hay fundamentación).

3. DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN Y SU COMPETENCIA FISCALIZADORA Y SANCIONATORIA

En Chile contamos hoy con una televisión de recepción gratuita (de señal abierta), más una televisión de pago constituida por la televisión satelital y el TV Cable (servicios limitados de televisión).

La empresa DIRECTV sostiene en sus presentaciones que el Consejo Nacional de Televisión carecería de facultades legales para imponer una sanción —como la impuesta en este caso— toda vez que la potestad para sancionar solo alcanza a las empresas de emisiones televisivas abiertas y no abarca a las empresas que no son concesionarias o titular de una concesión como lo es el caso de ellos en particular. En suma, su planteamiento se basa en la ilegalidad cometida por el Consejo.

La ley 18.838, que creó el Consejo Nacional de Televisión, establece en su artículo 12 las funciones y atribuciones de este órgano, contemplando, entre otras, la de “velar por el correcto funcionamiento de los servicios de radiodifusión televisiva y los servicios limitados”. Luego, el Consejo tiene la obligación de dictar normas generales para impedir efectivamente la transmisión de programas que contengan violencia excesiva, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas cos-

² *Diario Oficial*, agosto de 1993.

tumbres, norma que dispone que se considerará como agravante el hecho que la infracción se cometa en horas de transmisión a las que normalmente tenga acceso la población infantil.

Los artículos 12 letras a), i), y 15 bis de la ley citada, señalan que a los permisos de servicios limitados de televisión se les aplicará dicha ley en todo lo que diga relación con el estricto cumplimiento de las normas contenidas en el artículo 1º, relativas al correcto funcionamiento de dichos servicios.

4. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR CORRECTO FUNCIONAMIENTO?

El artículo 1º de la ley 18.838, señala que “Corresponderá a este Consejo velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, y, para tal fin, tendrá su supervigilancia y fiscalización, en cuanto al contenido de las emisiones que a través de ellos se efectúen, en conformidad con las normas de esta ley”. Luego agrega: “Se entenderá por correcto funcionamiento de esos servicios el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación; a la dignidad de las personas; a la protección de la familia; al pluralismo; a la democracia; a la paz; a la protección del medio ambiente, y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico”.

Este concepto está actualmente siendo objeto de estudio en la discusión del proyecto de ley sobre Televisión Digital (Boletín 6190-19) en los términos que analizaremos más adelante.

5. PERMISIONARIOS Y CONCESIONARIOS DE SERVICIO DE TELEVISIÓN

Las concesiones de telecomunicaciones están regidas por la Ley General de Telecomunicaciones, ley 18.168, que ha tenido importantes modificaciones, especialmente por las leyes 19.277 y 19.302. Se rigen también por esta ley, en lo que les sean aplicables, los sistemas e instalaciones que utilicen ondas electromagnéticas con fines distintos de los de las telecomunicaciones (artículo 4º, inciso 2º).

El artículo 1º dispone que “se entenderá por telecomunicación toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imá-

genes, sonidos e informaciones de cualquier naturaleza, por línea física, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”.

Por su parte, el artículo 2º declara que “todos los habitantes de la República tendrán libre e igualitario acceso a las telecomunicaciones y cualquier persona podrá optar a las concesiones y permisos que establece la ley”.

El artículo 3º establece que los servicios de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión, cuyas transmisiones están destinadas a la recepción libre y directa por el público en general comprenden emisiones sonoras, de televisión o de otro género. Los servicios de televisión de libre recepción están sujetos a la disposición de la ley General de Telecomunicaciones (artículo 4º, inciso final) y la ley especial de la televisión de libre recepción es la ley 18.838, de 30 de septiembre de 1989, que creó el Consejo Nacional de Televisión, modificada en forma importante por la ley 19.131.

Respecto al análisis de la sentencia que nos ocupa, podemos señalar que de acuerdo con la normativa descrita, la prestación de servicios de televisión por cable requiere de un permiso de servicio limitado de telecomunicaciones, según lo establece el artículo 9º de la Ley 18.168, General de Telecomunicaciones, el cual se otorga por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, mediante resolución exenta y cuya duración es indefinida.

Los servicios limitados de televisión se rigen por las normas de la Ley General de Telecomunicaciones, ley 18.168, y pueden instalarse y operar con permiso. Este permiso se otorga por resolución exenta del subsecretario de Telecomunicaciones, de acuerdo con el artículo 9º de esa ley.

Los permisos de servicios limitados duran 10 años, pero si no ocupan el espectro radioeléctrico son indefinidos.

6. IGUALDAD EN Y ANTE LA LEY DE AQUELLOS REGULADOS QUE PRESTAN UN MISMO SERVICIO

El artículo 19 N° 22 de nuestra Carta Fundamental consagra la igualdad en el trato económico, al disponer que “La Constitución asegura a todas las personas: 22º.- La no discriminación arbitraria

en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica”.

Pese a que la Carta Política consagra la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2), estableciendo como pilar institucional el principio de interdicción de la arbitrariedad según el cual “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”, como asimismo “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” (artículo 19 N° 2 inciso 3), la Constitución Política introdujo un artículo específico sobre la materia con el fin de dejar establecido que este principio aplica en el ámbito de la económico.

El Tribunal Constitucional ha declarado que:

“El principio de igualdad significa, como lo ha sostenido la Corte Suprema y este Tribunal en el rol 53, que la normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes... Por discriminación arbitraria se ha entendido siempre una diferencia irracional o contraria al bien común”³.

La prohibición de discriminación arbitraria en el trato en materia económica, se extiende a cualquier autoridad pública. Por ello, ninguna autoridad puede establecer diferencias arbitrarias a los agentes económicos, idea que además se conforma con lo dispuesto en el 19 N° 2 de la ley fundamental.

Ahora bien, para interpretar la disposición del artículo 19 N° 22 debe aclararse qué debe entenderse por discriminación.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua la expresión “discriminar”, en su primera acepción significa “*Seleccionar excluyendo*”.

El enunciado del artículo 19 N° 22 de la Constitución utiliza la expresión “*discriminación arbitraria*” dejando en claro que el acto de exclusión prohibido debe fundarse en razones ajenas o caprichosas al correcto ejercicio de las potestades que detentan los Órganos de la Administración del Estado.

³ Considerando 11° de la sentencia rol 203, de 6 de diciembre de 1994, pronunciada por el Tribunal Constitucional.

en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica”.

Pese a que la Carta Política consagra la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2), estableciendo como pilar institucional el principio de interdicción de la arbitrariedad según el cual “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”, como asimismo “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” (artículo 19 N° 2 inciso 3), la Constitución Política introdujo un artículo específico sobre la materia con el fin de dejar establecido que este principio aplica en el ámbito de la económico.

El Tribunal Constitucional ha declarado que:

“El principio de igualdad significa, como lo ha sostenido la Corte Suprema y este Tribunal en el rol 53, que la normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes... Por discriminación arbitraria se ha entendido siempre una diferencia irracional o contraria al bien común”³.

La prohibición de discriminación arbitraria en el trato en materia económica, se extiende a cualquier autoridad pública. Por ello, ninguna autoridad puede establecer diferencias arbitrarias a los agentes económicos, idea que además se conforma con lo dispuesto en el 19 N° 2 de la ley fundamental.

Ahora bien, para interpretar la disposición del artículo 19 N° 22 debe aclararse qué debe entenderse por discriminación.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua la expresión “discriminar”, en su primera acepción significa “*Seleccionar excluyendo*”.

El enunciado del artículo 19 N° 22 de la Constitución utiliza la expresión “*discriminación arbitraria*” dejando en claro que el acto de exclusión prohibido debe fundarse en razones ajenas o caprichosas al correcto ejercicio de las potestades que detentan los Órganos de la Administración del Estado.

³ Considerando 11° de la sentencia rol 203, de 6 de diciembre de 1994, pronunciada por el Tribunal Constitucional.

El profesor Arturo Fermandois, señala, entre otros, como casos de arbitrariedad en el plano económico, los siguientes: i) aquellos en que la arbitrariedad deriva de la infracción de ley (“Es la más simple de las aproximaciones, pues a pesar de ser redundante, es simplemente un acto ilegal”) y ii) aquellos en que la arbitrariedad es consecuencia de la falta de motivación de los actos del Estado⁴.

La regulación en cualquier ámbito, es por una parte una carga para el afectado y por otra una garantía para quien se pretende resguardar en sus derechos. En el caso que analizamos, la prohibición de emitir cierta programación a una hora determinada, claramente es una limitación a la actividad del concesionario o permisionario que tiene por objetivo velar por la integridad –por ejemplo– de los menores en etapa formativa. Es por eso que en el primer supuesto la autoridad, en este caso el Consejo, está obligado a aplicar la misma norma a los actores económicos ya que el bien a resguardar, objetivo primero del legislador es el mismo.

El motivo para aplicar la sanción sea a una televisión de pago o a una gratuita es la misma.

En este sentido, siguiendo al profesor Iván Aróstica debemos distinguir dos cuestiones, a saber: a) el *motivo*, esto es, “las condiciones y circunstancias de hecho y derecho que posibilitan y justifican la emisión de un acto administrativo en conformidad con el ordenamiento jurídico”; y b) la *motivación*, que consiste en la “expresión de esos motivos en el acto administrativo mismo”, y que en la práctica se materializa en “la consignación expresa y suficientemente explícita de los motivos en los “vistos” y “considerandos” de la decisión adoptada”⁵.

Al respecto, el profesor Fermandois, señala que:

“crecientemente, nuestros tribunales superiores de justicia han entendido que todo acto de la Administración debe ser razonado, esto es, un acto que se adecue a los presupuestos jurídicos que autorizan al órgano a actuar y a los presupuestos fácticos que este invoca para justificar su actuación material”⁶.

⁴ FERMANDOIS Vöhringer (2006) pp. 271-283.

⁵ ARÓSTICA MALDONADO (1986) p. 500.

⁶ FERMANDOIS Vöhringer (2006) pp. 271-283.

Así, continúa:

“se ha estimado que en un Estado de Derecho, regido por el principio de la Interdicción de la arbitrariedad (artículo 19 N° 2, inciso 2 CPE), es una exigencia básica y de sentido común que la autoridad que ejecute un acto administrativo –que por definición envuelve el ejercicio de potestades públicas– proceda a motivar tal acto o resolución”⁷.

7. JURISPRUDENCIA

En sentencia de dos de enero de 2013, la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 4046-2011, confirmó la multa impuesta por el Consejo Nacional de Televisión a DIRECTV Chile Televisión Limitada, con motivo de la exhibición de “El Vengador del Futuro”, los días 18 y 19 de enero de 2011, a las 11:59, y 6:59 horas respectivamente, a través de las señales “Space” y “TNT”, horario todo espectador.

En el considerando 6°, los sentenciadores señalan, que según lo establecido en el artículo 12 letra i) de la ley 18.838, el Consejo Nacional de Televisión, tiene la facultad de aplicar sanciones que correspondan a los concesionarios de Radio Difusión Televisiva y de Servicios Limitados de Televisión de conformidad a la ley.

En un caso similar, basado en los mismos antecedentes de hecho, se pronunció la Excm. Corte Suprema en sentencia de once de diciembre de dos mil doce, causa rol 7065-2012, rechazando el recurso de queja interpuesto por el Consejo, procedió a revocar la sentencia de oficio, bajo los mismos fundamentos del fallo en análisis.

Esta sentencia tuvo en contra el voto del ministro señor Pierry quien fue de opinión de rechazar el recurso teniendo para ello presente argumentos que vale la pena comentar ya que configura una opinión novedosa en esta materia, esto es, la manifestación de voluntad de la persona que contrata la televisión de pago en el lugar y condiciones pactadas, lo que importa reconocer en dicha actuación una manifestación de la libertad de cada individuo. Agrega que el Estado tiene la obligación, entre otras, de velar porque las manifes-

⁷ Id.

taciones de voluntad de los individuos se expresen y respeten, toda vez que ellas constituyen un proceso racional, reflexivo, de elaboración intelectual del ser humano y su adhesión o no a concepciones valóricas o creencias, sean estas religiosas, filosóficas, ideológicas o de cualquier otra naturaleza, tiene un carácter inviolable; se trata en definitiva de la libertad que tiene todo individuo para formarse su propio juicio y actuar conforme a ello.

Asimismo, el ministro es de opinión que el Estado constitucional democrático de derecho se legitima garantizando el respeto de la voluntad de los individuos, en tanto la manifestación conductual de la misma no constituya un ilícito sancionado expresamente por la ley, cuestión que permite aseverar que el Estado se encuentra imposibilitado de penetrar en dicho ámbito si no encuentra respaldo en la ley, debiendo agregarse que la técnica actual permite, con facilidad, la instalación en los equipos de televisión de un sistema de “control parental” que impide que los menores accedan a programas que los padres estimen inconvenientes.

Finalmente señala que en este contexto la decisión del órgano estatal de impedir que quien contrató libremente, con una empresa autorizada por el ordenamiento jurídico, no pueda acceder al material audiovisual adquirido se eleva como una infracción a la libertad del mismo, más aún cuando el acceso a dicho material no constituye una conducta sancionada, aún más razonar en sentido contrario conduce, a juicio de este disidente, a permitir y avalar que el Estado se adentre en el fuero interno de cada individuo, cuestión que —como se ha señalado— no se aviene con un Estado democrático de derecho.

Con anterioridad, en sentencia de dieciséis de marzo de dos mil doce, causa rol 12314-2011 la Excma. Corte Suprema, rechazó el recurso de queja interpuesto por el Consejo, señalando que este procede solo cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en falta o abuso grave, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves; sin perjuicio hace presente que: “lo anterior no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los funcionarios reclamados”.

Esta sentencia contó con el voto en contra de la ministra señora Araneda quien estuvo por acoger el recurso de queja. En su concep-

to, entre otros, los ministros recurridos incurrieron en falta o abuso grave al dejar sin efecto la multa impuesta por el Consejo Nacional de Televisión a DIRECTV Chile Televisión Limitada, señalando en síntesis que:

1. Los fundamentos esenciales de la resolución impugnada se sustentan en la aseveración que el Consejo Nacional de Televisión carecería de atribuciones legales para imponer una sanción de este tipo, toda vez que sus facultades solo alcanzarían a las empresas de “televisión abierta” y no a las de televisión satelital o concesionarios de servicios limitados de televisión, como es el caso de DIRECTV Chile Televisión Limitada; y, al mismo tiempo, que respecto de estas últimas no estaría prohibida –antes bien estaría permitida– la exhibición de películas de contenido violento o pornográfico. En suma, un tema de legalidad de la intervención del órgano de la Administración;

2. En lo que atañe a la competencia, la ley 18.893, que crea el Consejo Nacional de Televisión, establece en su artículo 1° que corresponderá a ese Consejo velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, indicándose que, para ese fin, tendrá la supervigilancia y fiscalización del contenido de las emisiones que se efectúen a través de ellos. Por su parte, en lo que atinge directamente a la competencia, el artículo 12° señala que dicho Consejo tendrá, entre otras, las siguientes funciones y atribuciones: “a) velar porque los servicios de radiodifusión televisiva y los servicios limitados de televisión se ajusten estrictamente al ‘correcto funcionamiento’ que se establece en el artículo 1° de esta ley” e “i) aplicar a los concesionarios de radiodifusión abierta y de servicios limitados de televisión, las sanciones que correspondan, en conformidad a las normas de esta ley”. Como se ve, las disposiciones legales transcritas incluyen expresamente a los servicios limitados de televisión dentro del ámbito de las actuaciones de supervigilancia y fiscalización que la ley asigna al organismo aludido. En directa relación con ello, el artículo 15° bis de la misma ley señala de un modo inequívoco que a los servicios limitados de televisión “se les aplicarán las disposiciones de esta ley en todo lo que diga relación con el estricto cumplimiento de las normas contenidas en el inciso final del artículo 1°, relativas al ‘correcto funcionamiento’...”. Como corolario de todo lo

expresado, el penúltimo inciso del artículo 13 del cuerpo legal citado contempla que los canales de servicios limitados de televisión “serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o de retransmisiones vía satélite”;

3. En esas condiciones, frente a preceptos legales inequívocos no logra advertirse cómo, razonablemente, pudo llegar a concluirse por los recurridos que el Consejo Nacional de Televisión carecería de facultades en la materia, de modo que, al negarse atribuciones que la ley confiere, incurren en falta o abuso grave, expresada en una errada inteligencia de la ley. La ministra realiza un interesante análisis respecto al problema de tipicidad sugerido por los recurridos en relación a la potestad sancionatoria del Estado.

8. PROYECTO DE LEY BOLETÍN 6190-19

En el Congreso Nacional se encuentra en tramitación, desde al año 2008, un proyecto de ley que busca generar las condiciones normativas necesarias para que la digitalización efectiva de señales televisivas se consiga en el menor tiempo y con la mayor cobertura y calidad posibles, apuntando a que las personas puedan acceder a las oportunidades de la televisión digital en el menor plazo. El proyecto contiene modificaciones a la ley 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión y a la ley 18.168, General de Telecomunicaciones. Dentro de los objetivos –relativos al Consejo– está su fortalecimiento institucional, dotándole de una estructura más robusta y moderna y modificando el quórum de votación para la toma de decisiones, entre otros. Se establece, además, la capacidad de realizar o encargar estudios sobre la televisión y la sociedad. Se mantiene la imposibilidad de emitir cualquier tipo de material televisivo, el que podrá ser sancionado en caso de no cumplir con la legalidad vigente.

Jorge Navarrete en su exposición ante la Comisión de Ciencia y Tecnología⁸ de la Cámara de Diputados, formuló una serie de interrogantes:

⁸ Ver CÁMARA DE DIPUTADOS (2009).

“¿Por qué se debe regular la televisión? ¿Quién debe regular la televisión? ¿Qué se debe regular en materias de programación y de contenidos? ¿Qué se debe regular en materia de concesiones y concesionarios? A su juicio, los motivos para regular van desde razones de escasez relativa, bastante más que en otros países del espectro, pero también razones éticas de fondo, los efectos de la televisión sobre personas, grupos sociales, la comunidad en su conjunto”.

Agregó que: “hay razones jurídicas, compromisos internacionales, tratados firmados por Chile, suscritos y ratificados por el Congreso Nacional que nos obligan. La legislación interna, quizás a muchos sorprenderá, tiene rango constitucional”.

En materia de qué se debe regular en materia de programación y contenidos, afirmó que:

“ En eso no hay muchas novedades en otros países; sí énfasis. En todas partes hay normas generales que tienen que ver con la programación en su conjunto y con la totalidad de los contenidos. Una se trata de contenidos prohibidos en la que la legislación establece cuatro tipos para cualquier servicio de televisión –hay algunos que erróneamente creen que para los servicios de pago no rigen– tipo, modalidad y horario. Ellos son: pornografía, truculencia, violencia excesiva y participación de menores en actos reñidos con la moral. Todos son conceptos amplios que el regulador ha ido acotando a través de la dictación de normas que especifican al máximo lo que se va a aplicar”.

9. CONCLUSIONES

1. La Excma. Corte Suprema, conociendo de recursos de queja, ha declarado en este fallo y reiterado en su jurisprudencia, que una cuestión de interpretación efectuada por jueces inferiores, no basta para configurar “una causa o abuso grave”, y así dar lugar a la aplicación de medidas disciplinarias, lo que nos parece razonable a todas luces ya que, sostener lo contrario, coartaría la una de las funciones ejes del Poder Judicial, cual es interpretar las normas que se sometan a su conocimiento.
2. No obstante lo anterior, el actuar de oficio de la Magistratura, entrega certeza a los recurrentes, ya que permite revocar sen-

tencias que, a juicio de esa Excma. Corte revisten de los fundamentos necesarios para ello.

3. Este es el caso en análisis, la Excma. Corte, revoca el fallo sometido a su conocimiento señalando que La ley 18.838 entrega al Consejo Nacional de Televisión la misión de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión en general sin distinguir si estos son abiertos o cerrados, es decir, de libre recepción o servicios limitados, particularmente el artículo 12 letra l), norma que impone al Consejo la obligación de dictar normas generales para impedir efectivamente la transmisión de programas que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres, misma norma que atiende como agravante el hecho que la infracción se cometa en horas de transmisión a las que normalmente tenga acceso la población infantil.
4. En todas partes hay normas generales que tienen que ver con la programación y contenidos. Entre ellos, pornografía, truculencia, violencia excesiva y participación de menores en actos reñidos con la moral. Todos son conceptos amplios que el regulador ha ido acotando a través de la dictación de normas que especifican al máximo lo que se va a aplicar.
5. Las normas reglamentarias dictadas por el Consejo el año 1993, en virtud del mandato legal antes señalado, son aplicables también a la televisión de pago o servicios limitados, toda vez que ellas fueron dictadas para regular la televisión sin distinción y porque el Consejo está habilitado expresamente por el artículo 12 letra f) de la ley 18.838 para regular los contenidos emitidos por los servicios limitados de televisión como DIRECTV, porque en dicha norma se establece como una de sus atribuciones la de regular, dentro del ejercicio de sus facultades, la transmisión y recepción de la televisión por satélite.
6. Concordamos con la sentencia en que cualquiera que sea la forma en que se proporcione la señal de televisión, sea en forma abierta, por cable o satelital, siempre quedará sujeta al cumplimiento de las normas que imponen la ley y la autoridad.
7. No obstante lo señalado, rescatamos la fundamentación del ministro Pedro Pierry en su voto disidente (causa rol 7065-

2012), toda vez que constituye una línea argumental válida que pudiera recoger la legislación en el futuro, pero que hoy no se contempla.

8. El impacto de la televisión en las personas, sobre todo en niños en etapa formativa llevó al legislador a contemplar una regulación en esta actividad, obviar el tenor literal de ley, y entender que solo se aplica a un sector (televisión gratuita), va en contra del bien protegido y del espíritu del legislador.
9. Las modificaciones que en definitiva puedan afectar las facultades del Consejo y la regulación de los contenidos programáticos, de aprobarse el proyecto de ley –boletín 6190– podrán incidir en la jurisprudencia futura en esta materia. Sin perjuicio del estudio de la historia de este proyecto hay evidencia que la regulación aplica a ambos tipos de televisiones tanto gratuita como de pago.

10. BIBLIOGRAFÍA

1. Libros y artículos

ARÓSTICA MALDONADO, Iván (1986): “La motivación de los actos administrativos en el derecho chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. X.

FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo (2006): *Derecho Constitucional Económico*, Tomo I. (Ediciones Universidad Católica, 2ª edición actualizada).

2. Otros

CÁMARA DE DIPUTADOS (2009): *Informe Comisión Ciencia y Tecnología*, aprobado el 13 de mayo de 2009.