

NUEVO SEGUNDO INFORME DE LAS COMISIONES DE EDUCACIÓN, CULTURA, CIENCIA Y TECNOLOGÍA Y DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES, UNIDAS, recaído en los incisos cuarto y quinto del artículo 13, contemplados en el numeral 9 del artículo 1º propuesto en su segundo informe, del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que permite la introducción de la televisión digital terrestre.

BOLETÍN Nº 6.190-19.

HONORABLE SENADO:

Vuestras Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, Unidas, tienen el honor de informaros, en trámite de nuevo segundo informe, el acuerdo adoptado respecto de los incisos cuarto y quinto del artículo 13, contenidos en el número 9 del artículo 1º del proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. la ex Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet Jeria, con urgencia calificada de “suma”, el 5 de marzo de 2013.

La Sala del Senado con fecha 6 de marzo de 2013, acordó volver este proyecto de ley, a estas Comisiones Unidas, con el objetivo de que se presentaran indicaciones hasta las 12 horas del día martes 12 de marzo del año en curso, respecto de las normas señaladas anteriormente.

Se presentaron tres indicaciones a estos incisos, las que fueron analizadas por los miembros de la Comisiones Unidas, en sesión celebrada el día martes 12 de marzo del año en curso.

Durante el análisis de estos incisos, vuestras Comisiones Unidas, contaron con la participación del Subsecretario de Telecomunicaciones, señor Jorge Atton; de la Jefa de Gabinete del Subsecretario, señora Daniela González y del Asesor Legislativo de dicha Subsecretaría, señor Andrés Rodríguez.

- - - - -

Cabe hacer presente que la norma aprobada por vuestras Comisiones Unidas en virtud de las indicaciones presentadas que sustituyen los incisos cuarto y quinto del artículo 13, contenido en el número 9 del artículo 1º, deberá votarse de acuerdo con el inciso tercero del artículo

66 de la Carta Fundamental, como norma de quórum calificado requiriendo para su aprobación de la mayoría absoluta de los Senadores en ejercicio, por incidir en la organización, funciones y atribuciones del Consejo Nacional de Televisión, según lo dispuesto en el inciso sexto del N° 12, del artículo 19 de la Constitución Política.

- - - - -

Las Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, Unidas, se abocaron al estudio de las 3 indicaciones presentadas a los incisos cuarto y quinto del artículo 13, contemplados en el numeral 9 del artículo 1º, propuesto en su segundo informe, dejando constancia de las disposiciones en que ellas inciden y de los acuerdos adoptados sobre las mismas.

ARTÍCULO 1º

NÚMERO 9

Artículo 13

Incisos cuarto y quinto

Los incisos cuarto y quinto del artículo 13, aprobados en general por el Honorable Senado, son del siguiente tenor:

“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.”.

A estos incisos se presentaron tres indicaciones signadas con los N°s 1, 2 y 3.

Indicaciones N°s 1, 2 y 3

1.- De los Honorables Senadores señoras Allende y Rincón y señores Gómez, Muñoz Aburto y Navarro; 2.- De los Honorables Senadores señores Cantero, Chahuán, Orpis, Prokurica, y Walker, don Ignacio y 3.- Del Honorable Senador señor Tuma, para sustituir los incisos cuarto y quinto del artículo 13, por el siguiente inciso cuarto:

“Los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, sólo 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.”.

El Subsecretario de Telecomunicaciones, señor Jorge Atton, recordó que durante la discusión de esta norma el Ejecutivo indicó que contenía aspectos inconstitucionales que serían abordados por el Tribunal Constitucional y como señala el fallo de dicho Tribunal, independientemente del horario del sistema de medición, el hecho de prohibir esta actividad económica resulta inconstitucional.

En seguida, señaló que este tema nuevamente será analizado por el Tribunal Constitucional con ocasión de la revisión de la ley con posterioridad a su aprobación por el Congreso Nacional.

El Honorable Senador señor Letelier expresó que el elemento principal de la declaración de inconstitucionalidad es el planteamiento de la prohibición que establecía la norma objetada. El vocablo rector inspiró y fundamentó el fallo del Tribunal.

Sin perjuicio de lo anterior, el fallo no limita las facultades del Congreso Nacional para regular la concesión mediante la cual se entrega un bien nacional de uso público. La entrega de esta concesión no implica que no existan regulaciones para su uso.

El vocablo rector de “operar” no faculta al concesionario para tener absoluta libertad en el uso de este bien nacional de uso público, es evidente que se puede regular su uso.

Las indicaciones presentadas encauzan en forma apropiada el debate para superar la declaración de inconstitucionalidad.

Finalmente, expresó que la programación en vivo no puede ser influenciada por la aplicación de un instrumento de medición inmediato, porque influye en la calidad de la televisión.

La Honorable Senadora señora Von Baer recordó que durante la discusión de la norma, que fue impugnada por el Tribunal Constitucional, presentó una reserva de constitucionalidad que fue corroborada por dicho Tribunal.

Cuando se revisa el fallo del Tribunal se pone en duda la premisa de la norma objetada y que es la misma de las nuevas indicaciones presentadas. En la página 19 del fallo se señala que la deducción de que un instrumento de medición, cualquiera que sea, vaya a generar una mayor o menor calidad en la televisión, no está demostrado, por lo tanto, la deducción es errónea por serlo también las premisas. Nada autoriza, salvo al situarse en un enfoque puramente elitista anticipar que los usuarios seleccionados al azar para ser medidos en sus predilecciones televisivas, van a inclinarse casi fatalmente por la trivialidad y la ramplonería.

En las Comisiones Unidas se analizó si la prohibición del uso del sistema de medición de audiencia en línea iba a mejorar la calidad de la televisión. El Tribunal Constitucional establece que se trata de un instrumento de medición y en alguna oportunidad emplea el término “termómetro”. Es decir, se trata de una forma de medir y los que toman las decisiones son los que tienen la concesión y analizan si se ha transgredido la línea editorial lo que será sancionado posteriormente por el Consejo Nacional de Televisión.

Más adelante en el fallo se establece que cuando se tiene derecho a una servidumbre se tiene igualmente derecho a los medios para ejercerla y el Tribunal establece que los distintos tipos de instrumentos de medición constituyen la libertad que tiene cada uno para ejercer la servidumbre, por lo tanto, en ese sentido se debe considerar la concesión que se entrega a los canales de televisión para poder ejercer libremente esta actividad. De esta forma, el fallo en su página 25 señala que, “Por ende, el uso del recurso tecnológico denominado “people meter on line” queda comprendido dentro de esa esfera de libertad intangible de operación de estaciones de televisión, por los medios que se estime convenientes.”.

En su opinión, las nuevas indicaciones presentadas no respetan el derecho de los canales de televisión a ejercer los medios para hacer uso de la servidumbre o en este caso explotar la concesión. El fallo agrega que el legislador en esta materia tiene sólo una potestad regulatoria, en virtud de la cual puede fijar las condiciones de ejercicio de esa libertad, pero no limitarla, suprimirla o afectarla, mediante una prohibición de utilización de una determinada tecnología de investigación y medición de la teleaudiencia.

Las nuevas indicaciones no están salvando el fallo del Tribunal Constitucional.

En la página 29 del fallo se establece que se afecta la autonomía de los cuerpos intermedios, que es una libertad constitucional. En seguida, el fallo establece 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.

La prohibición de una metodología de investigación, como es el “people meter on line”, 3, 5 o 10 horas después o un día después, es simplemente otra forma de medición que viola la autonomía de las respectivas estaciones y es inconstitucional.

Agregó que en la página 30 el fallo señala que será una discriminación arbitraria porque se le prohíbe sólo a la televisión y no a otros medios de telecomunicación, que cuentan con otros tipos de medición que indican lo que las personas están viendo, leyendo o escuchando, con lo cual las audiencias influyen lo que los canales de televisión, los diarios y las radios publican.

Finalmente, el fallo señala que así, se afecta la libertad de ejercer una actividad económica. Por otra parte el fallo no sólo se refiere al término “prohibición” sino que a la libertad para poder ejercer la explotación de la concesión con los medios que sean necesarios a la autonomía de los cuerpos intermedios y se refiere a la libertad de expresión.

Las indicaciones presentadas no superan lo establecido en el fallo, que indica que no se puede prohibir el uso del termómetro, la libertad de los entes intermedios, como tampoco la libertad para poder utilizar los distintos medios para explotar las concesiones.

Las nuevas indicaciones son inconstitucionales al igual que la norma objetada por el Tribunal Constitucional, por lo que **formuló reserva de constitucionalidad.**

El Honorable Senador señor Girardi expresó que hay evidencias sólidas en Europa y en Estados Unidos, relativas a la posibilidad de manipular las audiencias de los niños con tecnología.

Luego, señaló que las indicaciones presentadas no contienen ninguna prohibición relativa al uso de la tecnología, sólo hay una regulación. Además, se trata de un fallo dividido de 6 votos contra 4 votos, porque se trata de un tema discutible y opinable.

A su juicio, por convicción se debe mantener la postura contenida en las indicaciones, por lo que anunció su voto a favor de las indicaciones presentadas porque se insertan en el objetivo de cuidar la calidad de la televisión.

El Subsecretario de Telecomunicaciones, señor Jorge Atton, expresó que en la discusión se ha señalado que se está entregando en concesión un bien nacional de uso público que es escaso, el espectro. Sin embargo, se debe tener presente que ello sólo se refiere a los

concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción, porque se entrega espectro. En el caso de los concesionarios de servicios limitados de televisión, que son los permisionarios, no se entrega espectro.

El Honorable Senador señor Pizarro manifestó que deben analizarse los planteamientos contenidos en el voto de minoría de este fallo del Tribunal Constitucional, que consigna que la norma no busca prohibir un instrumento de medición, que no existe censura previa. Se trata de una norma de regulación que se establece en el proyecto de ley para el uso de un instrumento por parte de los concesionarios y se hace dentro de un contexto de regulación establecido sea a través del Consejo Nacional de Televisión o de las normas relativas a los contenidos, horarios y limitaciones.

El proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre, impone una serie de limitaciones y regulaciones, que son más complejas que el uso del “people meter on line”. Así, se consideraban en el proyecto de ley original normas relativas a la duración de las tandas publicitarias, lo que constituye una limitación a la libertad de un concesionario y no es una violación a la libertad de expresión, libertad económica.

Las indicaciones presentadas eliminan la objeción formulada por el voto de mayoría del fallo del Tribunal Constitucional, porque no se prohíbe el uso de un sistema de medición de audiencia en línea, sino que se está regulando de acuerdo al debate público, no sólo en Chile, sino que en países extranjeros, en que el uso de un sistema de medición de audiencia en línea ha modificado claramente el contenido, la duración, la exacerbación de una transmisión.

Para evitar las situaciones anteriores, que en muchos casos, están ligadas a la morbosidad, a la farándula, se considera que el uso de este instrumento es coherente con las normas relativas a los contenidos y las atribuciones del Consejo Nacional de Televisión, por lo que anunció su voto a favor de las indicaciones.

El Presidente de las Comisiones Unidas, Honorable Senador señor Chahuán, anunció su voto a favor de las indicaciones N^{os} 1, 2 y 3, sin perjuicio de hacer presente que el fallo del Tribunal Constitucional le ha generado algunas dudas.

- En votación las indicaciones, fueron aprobadas sin modificaciones por 6 votos a favor y uno en contra. Votaron por su aprobación los Honorables Senadores señores Chahuán, Girardi (con dos votos), Letelier, Pizarro (con dos votos) y voto en contra la Honorable Senadora señora Von Baer.

MODIFICACIONES

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, vuestras Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, Unidas, tienen el honor de proponeros la siguiente modificación a los incisos cuarto y quinto del artículo 13, contemplado en el numeral 9, aprobado en general por el Honorable Senado, que consta en nuestro Segundo Informe.

ARTÍCULO 1º

NÚMERO 9

Artículo 13

Incisos cuarto y quinto

---Sustitúyense los incisos cuarto y quinto del artículo 13, por el siguiente inciso cuarto:

“Los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, sólo 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.”.

(Aprobadas por 6 votos a favor y 1 en contra.
Indicaciones N^{os} 1, 2 y 3).

--- Su inciso sexto, pasó a ser inciso quinto, sin enmiendas.

- - - - -

Acordado en sesión celebrada el día 12 de marzo de 2013, con la asistencia de la Honorable Senadora señora Ena Von Baer Jahn y los Honorables Senadores señor Francisco Chahuán Chahuán (Presidente) y señores Guido Girardi Lavín (Jaime Quintana Leal), Juan Pablo Letelier Morel y Jorge Pizarro Soto (Ignacio Walker Prieto).

Sala de la Comisión, a 13 de marzo de 2013.

ANA MARÍA JARAMILLO FUENZALIDA
Abogado Secretario