

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 23 de agosto de 2013, a fojas 1, 30 Diputados de la República, que representan la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha corporación, de conformidad al artículo 93, N° 3, de la Constitución, deducen requerimiento de inconstitucionalidad respecto del N° 9 del artículo primero del proyecto de ley que *“permite la introducción de la televisión digital terrestre”* (Boletín N° 6190-19), en lo referido al inciso cuarto del nuevo artículo 13 de la Ley N° 18.838, sobre Consejo Nacional de Televisión, que propone el proyecto, por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 1°, inciso tercero, y en los numerales 2°, 12° y 21° del artículo 19 de la Constitución.

La norma del proyecto impugnada, que fue aprobada por el Senado en segundo trámite constitucional, luego rechazada por la Cámara de Diputados, y actualmente sometida al trámite de Comisión Mixta, dispone que:

“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”.

Señalan los parlamentarios requirentes que esta norma del proyecto establece una prohibición de utilización del sistema de medición de audiencias en línea, o *people meter online*, a los canales de televisión, bajo pena de sanciones de amonestación, multa de 20 a 200 Unidades Tributarias Mensuales o suspensión

de las transmisiones hasta por 7 días, generando efectos inconstitucionales desde dos perspectivas:

I.- Por un lado, desde el punto de vista de los canales de televisión, se afecta:

1°- La autonomía que la Constitución reconoce y ampara a todo grupo intermedio -incluidos los canales de televisión- para seleccionar los instrumentos y medios que estimen necesarios para alcanzar sus propios fines específicos, conforme artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución.

La norma cuestionada implica una intervención estatal excesiva en dicha esfera de autonomía, eliminando un medio útil y necesario para que los canales ejerzan su libertad de expresión, exploten su concesión de televisión y fijen sus objetivos de programación.

2°- La garantía general de la libertad de expresión y de emitir opinión e informar, contenida en el artículo 19, N° 12°, inciso primero, de la Carta Fundamental.

En directa relación con la autonomía referida, considerando que la norma busca impedir el uso de un recurso tecnológico que es útil a los canales para construir su mensaje y definir los contenidos que desean emitir, ello resulta inconciliable con una visión integral y moderna de esta garantía constitucional.

3°- Desde que esta norma veta una herramienta de información apta para identificar y organizar los contenidos que desean emitir los canales de televisión, se transforma en un mecanismo de intervención constitutivo de "*censura previa indirecta*", prohibida por el mismo artículo 19, N° 12°, constitucional, en relación con el artículo 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se trata de una censura previa, ya que el canal no tendrá acceso a la información que considera relevante para decidir qué emitir en el futuro inmediato. Es indirecta, ya que no se ejerce sobre el contenido mismo, sino que sobre los instrumentos tecnológicos de que se vale el concesionario para decidirlos.

Asimismo, la norma pugna con el principio constitucional de libertad de expresión inicial y completa, y responsabilidad ulterior, en caso de abusos o delitos.

4°- Se afecta el derecho específico a “operar” estaciones de televisión, garantizado por el artículo 19, N° 12°, inciso quinto, de la Carta Fundamental, al intervenir en la libertad de recursos y decisiones propias de cada canal, y

5°- Se infringe la igualdad ante la ley y se incurre en una discriminación arbitraria entre los canales de televisión -abiertos o de pago- y el resto de los medios de comunicación social, respecto de los cuales existe total libertad de acceso a mecanismos tecnológicos de medición de audiencias en línea, sin restricciones, conculcándose así el artículo 19, N° 2°, de la Constitución.

II.- Por otro lado, desde la perspectiva de los prestadores del servicio de medición de audiencias en línea, la norma impide de modo absoluto el desarrollo de esta actividad económica lícita, que se lleva a cabo respetando las normas legales que la regulan, pese a que no es contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, afectándose así su derecho garantizado por el artículo 19, N° 21°, constitucional.

En términos generales, exponen los actores que la interdicción del *people meter online*, conforme al texto de la norma del proyecto cuestionada, no constituye una

regulación, sino una verdadera prohibición *ex ante* y absoluta del uso de esta herramienta tecnológica, sin excepción, lo que en definitiva afecta el contenido esencial de los derechos constitucionales a que se ha hecho referencia y, además, no supera el test constitucional de proporcionalidad.

Advierten los Diputados requirentes que la norma cuestionada, a pesar de tener una redacción distinta, en cuanto a sus efectos es idéntica al precepto anterior contenido en el mismo proyecto de ley y que fue declarado inconstitucional por sentencia de este Tribunal Constitucional, de 9 de enero de 2013, recaída en los autos Rol N° 2358-12-CPT.

El texto de la norma cuestionada en dicha oportunidad disponía que 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”, entendiéndose por tal “todo aquel sistema que entregue información de audiencia antes de seis horas de haberse terminado la emisión del programa sujeto a medición”, y concluyendo que “la contravención a esta norma impondrá las sanciones contempladas en el artículo 33” de la Ley sobre Consejo Nacional de Televisión.*

Indican los actores que, en la sentencia aludida, esta Magistratura Constitucional acogió el requerimiento, estimando que la prohibición del sistema de medición de audiencias en línea resultaba contraria a la Carta Fundamental, al constituir una interferencia estatal excesiva en los medios de comunicación social, vulnerando así la autonomía que se reconoce a los cuerpos intermedios. Además, consideró que una restricción de ese tipo afectaba el derecho constitucional de los canales a

“establecer, operar y mantener estaciones de televisión”, al privarles de un instrumento tecnológico neutro, útil y necesario para la operación de sus estaciones. También

acogió la inconstitucionalidad por constituir una discriminación arbitraria al no prohibirse el *people meter online* respecto de los demás medios de comunicación social. Y, por último, consideró que la prohibición del *people meter online* implicaba la supresión de la demanda del servicio, prohibiendo su prestación, sin que concurriera al efecto ninguna de las causales del artículo 19, N° 21°, constitucional, acogiendo así la inconstitucionalidad también por este capítulo.

Señalan los parlamentarios que en el caso del presente requerimiento, a pesar de que la norma tiene una redacción distinta, produce los mismos efectos que el artículo declarado inconstitucional en la sentencia Rol N° 2358-12-CPT, esto es: se impide absolutamente a los canales de televisión el uso de la medición de audiencia en línea.

En efecto, al decir la norma cuestionada en esta oportunidad que los canales “*sólo podrán solicitar o*

la medición de audiencia *on line* es el mismo, siendo ambas normas prohibitivas.

generar información de medición de las 3:00 horas del día siguiente programa”, lo que está disponiendo prohibición absoluta del uso de medición de audiencia en tiempo real o inmediato. Luego,

audiencia, a contar de de haberse emitido el no es otra cosa que la cualquier sistema de

la nueva norma no salva la inconstitucionalidad previamente declarada, debiendo respetarse la cosa juzgada constitucional del fallo anterior, mediante la declaración de inconstitucionalidad del inciso cuarto del nuevo artículo 13 del proyecto, impugnado.

Agregan que la nueva norma, que consagra el *people meter overnight*, se apoya en los mismos fundamentos, persigue iguales objetivos y adolece del mismo vicio lógico o identidad esencial con la norma anteriormente declarada inconstitucional. Así, aun cuando ahora ya no se utiliza la palabra “*prohibición*”, el efecto de vedar

Incluso, la nueva norma puede ser aun más severa que la anterior. Así, por ejemplo, suponiendo el caso de un “*matinal*” que termina a las 11 de la mañana, bajo la prohibición que proponía el artículo antiguo, declarado inconstitucional, los canales sólo podían conocer la información de audiencia seis horas después de haberse emitido, o sea, a partir de las 17 horas. Sin embargo, bajo el texto del nuevo proyecto, los responsables del programa podrían conocer la información de audiencia recién a partir de las 3 de la mañana del día siguiente a su emisión, esto es, deberían esperar más de 15 horas para acceder a la información necesaria para tomar sus decisiones de programación futura.

Por otro lado, los requirentes exponen que en la discusión del proyecto en el Senado, en sesión de 6 de marzo de 2013, el senador señor Orpis solicitó que se aprobara una indicación sustitutiva del referido artículo 13 o que este fuera enviado nuevamente a las Comisiones Unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, a fin de que se propusiera una nueva redacción, con el objeto de impedir el uso del sistema de medición de audiencia en línea.

Varios senadores se opusieron a revisar lo ya declarado inconstitucional por este Tribunal Constitucional, entre ellos los senadores señor Zaldívar, señora Pérez y señor Novoa; mientras otros estuvieron por insistir en el asunto, como el senador señor Letelier, o bien por modificar la fórmula a través del *people meter overnight*, como el senador señor Chahuán.

Luego, se aprobó que la norma pasara por segunda vez a las comisiones unidas, aprobándose en ella tres indicaciones que dejaron el texto en su redacción actualmente impugnada, y planteándose en dichas comisiones su inconstitucionalidad, independientemente del horario de la medición, porque no se salvaba la inconstitucionalidad declarada con anterioridad por este

Tribunal Constitucional, tanto por el Subsecretario de Telecomunicaciones, señor Jorge Atton, como por la senadora señora Von Baer, quien formuló expresa reserva de constitucionalidad.

La norma del proyecto impugnada, fue incorporada y finalmente aprobada por el Senado en segundo trámite y rechazada posteriormente por la Cámara de Diputados, encontrándose actualmente en Comisión Mixta para resolver las divergencias entre ambas cámaras.

El Pleno de esta Magistratura, por resoluciones de fojas 145 y 154, respectivamente, acogió a tramitación y declaró admisible el requerimiento, poniéndolo posteriormente en conocimiento de los órganos constitucionales interesados para que formularan observaciones y acompañaran antecedentes.

Mediante presentación de 10 de septiembre de 2013, a fojas 163, el Presidente de la República, señor Sebastián Piñera Echenique, formula, dentro de plazo, observaciones al requerimiento.

Manifiesta el Ejecutivo que su posición invariable durante la tramitación del proyecto de ley que *“permite la introducción de la televisión digital terrestre”* ha sido sostener la inconveniencia de prohibir el sistema del *people meter online*.

En efecto, el mensaje que dio inicio a su tramitación no contemplaba disposición alguna que limitara o proscribiera la medición de audiencia en línea. Dicha prohibición fue incorporada y aprobada por la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional.

En segundo trámite, en el Senado, el Ejecutivo presentó una indicación para eliminarla, y en las Comisiones Unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, el asesor legislativo del Subsecretario de

Telecomunicaciones señaló que *“el Ejecutivo no considera apropiado prohibir una actividad lícita como es el ejercicio del uso de los sistemas de medición de audiencia en línea”* y que dicha prohibición *“va a generar un problema constitucional”*. En definitiva, la indicación del Ejecutivo fue rechazada.

Fue dicha norma original aprobada por la Cámara la que motivó el requerimiento de inconstitucionalidad deducido por un grupo de Diputados ante este Tribunal Constitucional en los autos Rol N° 2358-12-CPT, requerimiento que fue acogido, ordenando esta Magistratura la eliminación de la norma del texto del proyecto.

Luego, la Sala del Senado acordó volver el proyecto a las comisiones unidas, donde se aprobaron tres indicaciones que dejaron el texto del artículo 13, inciso cuarto, del proyecto, en los términos en que se impugna en autos, manifestándose tanto por Senadores como por representantes del Ejecutivo la oposición a revisar lo ya declarado inconstitucional por este Tribunal Constitucional, conforme se aludió más arriba.

La norma fue en definitiva aprobada también por el Senado y en tercer trámite constitucional rechazada por la Cámara, pasando así el proyecto a Comisión Mixta, donde se encuentra actualmente radicado.

Dicho lo anterior, solicita el Ejecutivo que este Tribunal Constitucional, al igual como lo hizo en la sentencia Rol N° 2358-12-CPT, declare inconstitucional la norma impugnada por los parlamentarios requirentes, tanto por existir un pronunciamiento anterior en dicho sentido, cuanto porque dicha norma infringe abiertamente principios y derechos constitucionales básicos del régimen democrático.

En este sentido y en términos análogos a los contenidos en el requerimiento, sostiene el Ejecutivo que la norma cuestionada es casi idéntica a la ya declarada inconstitucional por esta Magistratura, se basa en igual fundamento, persigue el mismo fin y produce los mismos efectos jurídicos. Si bien la nueva norma elimina el vocablo "*prohibición*", conceptualmente es igual a la anterior, pues tanto ésta como aquélla prohíben solicitar información sobre medición de audiencia en línea antes de cierto lapso de tiempo, siendo aplicables a los mismos sujetos y bajo las mismas sanciones. Incluso, la nueva redacción es más gravosa que la original, pues incluye también la generación de la información e implica esperar más horas para poder obtenerla.

En consecuencia, en la nueva norma se verifican los mismos vicios de inconstitucionalidad ya declarados por esta Magistratura Constitucional.

Junto con aludir y estimar del todo aplicables en la especie los capítulos de inconstitucionalidad contenidos en la sentencia anterior de esta Magistratura, Rol N° 2358-12-CPT -a los cuales se hizo referencia más arriba-, el Presidente de la República sostiene que la norma cuestionada por los parlamentarios, al prohibir el *people meter online*, es contraria a la Carta Fundamental, por invadir la autonomía que la Constitución garantiza y ampara a los cuerpos intermedios; por afectar la libertad de expresión, englobando la libertad de emitir opinión y la de informar, y constituir una forma de censura previa indirecta; por vulnerar el derecho a desarrollar actividades económicas lícitas; por conculcar la igualdad ante la ley, y porque no supera el test constitucional de proporcionalidad, suscribiendo todos estos capítulos de inconstitucionalidad en términos similares o complementarios a los planteados por los requirentes, y solicitando en definitiva a esta Magistratura que declare su inconstitucionalidad.

A fojas 225, se ordenó traer los autos en relación, agregándose la causa en la tabla de Pleno del día 12 de septiembre de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y el alegato del abogado Arturo Fermandois Vöhringer, por los requirentes.

Por resolución del mismo día 12 de septiembre de 2013, el Pleno de esta Magistratura acordó, en ejercicio de la facultad que confiere el artículo 93, inciso quinto, de la Constitución Política, prorrogar en diez días el plazo para dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, según puede observarse de la exposición precedente, el presente requerimiento de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados se basa -fundamentalmente- en el hecho de que el inciso cuarto del nuevo artículo 13 de la Ley N° 18.838, sobre Consejo Nacional de Televisión, contenido en el N° 9 del artículo primero del proyecto que "Permite la introducción de la televisión digital terrestre" (Boletín N° 6.190-19), guarda esencial paridad con aquella norma tachada antes como inconstitucional por esta Magistratura, en su reciente sentencia de 9 de enero pasado (Rol N° 2358).

Lo que, asimismo, tornaría al mencionado inciso cuarto del nuevo artículo 13 en anticonstitucional, por contravenir el artículo 1°, inciso tercero, y los numerales 2°, 12° y 21° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

SEGUNDO: Que, por de pronto, es de apreciar que la aludida similitud se ve corroborada por el cotejo entre ambos textos legales que, tendientes a vedar del quehacer televisivo el sistema conocido como *people meter on line*, se han querido incorporar al mismo proyecto en trámite.

“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”.

Tal es el tenor impeditivo del precepto impugnado en esta ocasión que, al permitir contar con dicha información únicamente a contar de las tres horas del día siguiente a su producción (people meter overnight), es porque está prohibiendo consultarla minuto a minuto el día anterior (people meter on line);

TERCERO: Que, en tanto, con anterioridad también el inciso cuarto del artículo 13, contenido igualmente en el N° 9 del artículo primero del mismo proyecto, y que fuera declarado inconstitucional por este Tribunal en la referida sentencia Rol N° 2358, señalaba literalmente lo 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...”;

CUARTO: Que contribuye a reafirmar dicha homologación el hecho de que en ambos casos la conducta prohibida se aplique a los mismos sujetos y se mantenga idéntica sanción en caso de infracción. A lo que se suma la circunstancia de que, después que este Tribunal

declarara inconstitucional la norma recién transcrita, en el Senado se haya incorporado el precepto ahora reclamado invocando la misma justificación que inspiró aquélla.

Cual es que el cuestionado método de medición incidiría en la mala calidad programática de la televisión, a pesar de no observarse una relación de causalidad o, al menos, de correlación entre ambos factores, según advirtiera la citada sentencia Rol N° 2358 (considerando 9°).

Por lo demás, este símil, así como la eventual desatención por parte del legislador del indicado veredicto constitucional, fue advertido por varios Senadores y por el mismo Ejecutivo durante la discusión del proyecto en segundo trámite constitucional en Sala y Comisión, conforme se indicó en la parte expositiva de esta sentencia;

QUINTO: Que, con todo, en esta oportunidad no se admitirá el alegato de que, al incorporar la norma cuestionada en el Senado, se haya querido obviar el precedente contenido en la sentencia Rol N° 2358, sobre la base de una interpretación evasiva de la misma. Si una deferente consideración entre los Poderes constituidos contribuye a afianzar el orden constitucional vigente, entonces habrá que estarse a la motivación allí dada, en cuanto a que la doctrina constitucional sentada en tal fallo no habría sido lo suficientemente amplia como para cerrar otras opciones legales, tendientes a intervenir en la materia.

Por lo mismo, se entenderá que este Tribunal Constitucional no puede sino considerar vinculante, para sí, su propia sentencia. De modo que, habiéndose pronunciado por la inconstitucionalidad de un proyecto en la etapa de control preventivo, no le es dable variar frente a una reiteración legislativa, a menos que se presente otra versión premunida de nuevos antecedentes, o

la repetición se justifique por un cambio normativo o fáctico acaecido en el intertanto, cuyo no es el caso;

SEXTO: 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 "toda forma de interferencia estatal en los medios de comunicación social", a los que, en su carácter de cuerpos intermedios de la sociedad, la Constitución les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos, en el artículo 1º, inciso tercero, esto es, dentro de las Bases de la Institucionalidad (considerando 18º).

A mayor abundamiento, allí se trajo a colación una pertinente jurisprudencia anterior (Rol N° 226), con vistas a recordar que esa autonomía propia de los diferentes entes asociativos es la que contribuye a la riqueza de la trama social y -sin homogeneizar- propende al bien común general. Precizando que tal autonomía involucra la necesaria e indispensable libertad para fijar los objetivos que desean alcanzar, además de una amplia facultad para organizarse del modo que estimen conveniente, amén de poder decidir sus propios actos y la forma de administrar la respectiva entidad, sin intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo, y sin más limitaciones que las que impone la Constitución.

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 esa vasta independencia de que son titulares las estaciones de televisión afectadas y es, por ende, inconstitucional;

SÉPTIMO: Que, consecuentemente, en la evocada sentencia Rol N° 2358 se tuvo por quebrantado el derecho a "operar" estaciones de televisión, asegurado

vigorosamente en el artículo 19, N° 12, inciso quinto, de la Constitución, si dicha voz se interpreta como llevar a cabo alguna acción con auxilio de aparatos, según el léxico.

Puesto que, entonces como ahora, resulta obvio que el uso de cualquier sistema de medición de audiencias queda comprendido dentro de esa “esfera de libertad intangible de operación” que le asiste de suyo a las estaciones de televisión, “por los medios que se estime convenientes” (considerando 14°). Lo que también empalma con la capacidad para recabar información a través de todos aquellos canales que las mismas consideren útiles, oportunos y provechosos, según les reconoce la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo (considerando 16°);

OCTAVO: Que también esta Magistratura señaló que la potestad legislativa para regular el ejercicio del derecho de que trata el artículo 19, N° 12°, de la Constitución, no envuelve la posibilidad de limitarlo ni de suprimirlo, de la manera como la mencionada sentencia Rol N° 2358 ilustró (considerandos 15° al 17°).

Extremos, ambos, que se consumirían al impedir que los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión pudieran consultar los resultados de un audímetro cualquiera en el momento que evalúen preciso, a efectos de secundar sus propias e independientes determinaciones sobre programación y línea editorial.

Comoquiera que este instrumento de sondeo cuantitativo -al igual que las encuestas- presuponga unas técnicas de acopio objetivo, respecto a mensurables y contrastables opciones producidas instantáneamente dentro de la comunidad, ello, entonces, inhabilita catalogarlo como una herramienta ilícita susceptible de ser pospuesta, restringida o prohibida;

NOVENO: Que, sin perjuicio de otras objeciones, asimismo en la precitada sentencia Rol N° 2358 se tuvo por afectado el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, asegurado en el artículo 19, N° 21°, inciso primero, constitucional (considerando 22°).

Lo que es de reafirmar en este caso, habida cuenta de que la prohibición examinada importa reprimir o postergar el acceso oportuno a un servicio válido de medición, circunstancia que indudablemente menoscaba -sin mediar razón constitucional bastante- a las empresas prestadoras del mismo, cuya actividad se encuentra regulada por las correspondientes normas sobre tratamiento de datos, y que -por consiguiente- no puede ser catalogada como atentatoria contra la moral, el orden público o la seguridad nacional.

Y TENIENDO PRESENTE la necesidad de reiterar en todas sus partes el referido pronunciamiento previo de esta Magistratura; lo dispuesto en los artículos 1°, inciso tercero, 19, N°s 2°, 12° y 21°, y 93, inciso primero, N° 3, e incisos cuarto y siguientes, de la Constitución Política de la República, así como las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: ACOGER el requerimiento de inconstitucionalidad deducido a fojas uno, declarándose, en consecuencia, inconstitucional el N° 9 del artículo primero del proyecto de ley que *“permite la introducción de la televisión digital terrestre”* (Boletín N° 6190-19), en lo referido al nuevo inciso cuarto del artículo 13 de la Ley N° 18.838, sobre Consejo Nacional de Televisión, norma que deberá eliminarse del texto que en definitiva se promulgue.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que acoge el requerimiento por las razones que se exponen a continuación:

1°) Que el requerimiento plantea cuatro reproches constitucionales respecto de la iniciativa sobre el uso instantáneo de los sistemas de medición de audiencia, de los cuales sólo adhiero a uno y por las razones particulares que se exponen a continuación;

A.- Acerca de la idoneidad de la disposición para cumplir el objetivo de interés público que la justifica.

2°) Que resulta necesario afirmar que si la finalidad de la disposición es mejorar la calidad de los contenidos televisivos, no se aprecia que la iniciativa pueda tener una incidencia clara y directa en la consecución del objetivo que justifica la disposición cuestionada, sin perjuicio de lo esquivado que resulta, para estos efectos, la noción de calidad;

3°) Que lo anterior es así, debido, primero, a que no siempre un programa de televisión es susceptible de ser modificado sobre la marcha en cuanto a su contenido. Segundo, aunque pudiera alterarse sobre la marcha el contenido de un programa, puede que no se desee o sea conveniente tal cosa. En efecto, el conocimiento instantáneo de la medición de audiencia es un factor o elemento de juicio, entre otros, a tener en consideración respecto de la programación televisiva. Tercero, aun deseándose una alteración, puede que las decisiones programáticas no tengan el efecto de satisfacer las preferencias de la audiencia y, por último, aunque éstas se satisfagan, no puede colegirse que el contenido de la programación que se entrega (y que se demanda) sea de baja calidad;

**B.- Artículo 19, N° 21°, inciso primero, de la
Constitución.**

4°) Que, según los requirentes, la disposición impugnada “prohíbe el desarrollo de una actividad económica lícita (...) sin que concurren los requisitos constitucionales para decretar tal prohibición”. El requerimiento afirma que “desde la perspectiva de los prestadores del servicio de medición de audiencias en línea, la norma impide de modo absoluto el desarrollo de esta actividad, pese a que no es contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, afectándose así su derecho a desarrollar actividades económicas lícitas”. En efecto, y de modo más preciso, el requerimiento señala que “la prohibición del people meter online implica, en los hechos, la supresión de la demanda del servicio y, por ende, la prohibición de la actividad consistente en prestarlo”;

5°) Que, al respecto, cabe preguntarse si cualquier regulación es constitucionalmente compatible con el derecho al libre desarrollo de una actividad económica. Sobre el particular es posible identificar dos tipos de exámenes: uno relativo al respeto del principio de reserva legal por parte de regulaciones infralegales, algo que no es materia de discusión en la cuestión de constitucionalidad planteada, y otro que dice relación con el contenido sustantivo de la norma regulatoria. En lo que sigue, se analizará si el contenido sustantivo de la disposición impugnada es o no compatible con el derecho asegurado por el artículo 19, N° 21°, inciso primero, de la Constitución Política de la República;

6°) Que, en primer lugar, debe señalarse que una regulación que importe una prohibición absoluta de una actividad económica sería incompatible con lo garantizado por la Constitución, salvo que sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Es más, la Constitución se refiere en términos autónomos a las

situaciones de prohibición, distinguiéndolas de las de regulación. En este caso, no puede afirmarse que se esté en presencia de una prohibición absoluta, aun reconociendo que lo relevante no es la terminología utilizada. De hecho, la o las personas amparadas por el derecho constitucional aludido pueden seguir ofreciendo bienes y servicios en el mercado, aunque, como se expondrá más adelante, bajo ciertas restricciones que limitan sustancialmente el desarrollo de su negocio o emprendimiento;

7°) Que, en segundo lugar, hay incompatibilidad cuando se trata de una regulación que, afectando negativamente el ejercicio del derecho constitucional al libre desarrollo de una actividad económica, carezca de proporcionalidad en relación a los beneficios que reporta. En otras palabras, una regulación que restrinja, limite o afecte negativamente el ejercicio del derecho establecido en el artículo 19, N° 21°, no es, en sí misma, inconstitucional. Sin embargo, una regulación sí sería inconstitucional si, afectando negativamente el ejercicio del derecho constitucional mencionado, no logra ser compensada con los beneficios que se derivarían de ella, tanto desde la perspectiva de las políticas públicas como desde la óptica del ejercicio de otros derechos constitucionales;

8°) Que cabe preguntarse, asimismo, quiénes son los potencialmente afectados. En este caso, la iniciativa propuesta tiene, previsiblemente, un efecto colateral sustancial en el ejercicio del derecho constitucional a la libertad para desarrollar una actividad económica por parte de la o las empresas que ofrecen o pueden ofrecer el servicio de medición de audiencia en línea a los concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción. En este sentido, se estaría en presencia de una regulación indirecta o de efecto colateral que afecta

el ejercicio de un derecho distinto a aquel respecto del cual se quiso intervenir;

9°) Que, en la cuestión de constitucionalidad planteada, el artículo objetado restringe o prohíbe (en términos relativos) el uso y, por consiguiente, la demanda del servicio de medición de audiencia en línea. Al prohibirse la consulta en tiempo real del servicio por parte de las concesionarias de televisión de libre recepción se estaría mermando artificialmente el valor del servicio y con ello, la demanda. No se estaría vedando la posibilidad de seguir comercializando con las estaciones de televisión de libre recepción ni con otros medios de comunicación, pero se estaría restringiendo severamente una línea de negocio de los oferentes del servicio que, previsiblemente, afectará artificial y negativamente la posibilidad no ya de ejercer la actividad económica, sino de desarrollarla o acrecentarla;

10°) Que la disposición impugnada, por consiguiente, vulnera el artículo 19, N° 21°, inciso primero, de la Constitución por carecer de la debida proporcionalidad. Es decir, la iniciativa objetada provocará, previsiblemente, un importante costo para el ejercicio del derecho al libre desarrollo de una actividad económica sin que, como contrapartida, se prevean beneficios suficientes en cuanto a la satisfacción del fin último buscado por la iniciativa o en cuanto al incremento en el ejercicio de otros derechos constitucionales;

**C.- Artículo 19, N° 12°, inciso quinto, de la
Constitución.**

11°) Que, según los requirentes, "la norma impugnada vulnera la autonomía de que deben gozar las estaciones de televisión, al privarles de un recurso tecnológico neutro, que es útil para alcanzar sus fines". En otras

palabras, la iniciativa, según el requerimiento, “[v]ulnera el derecho a operar estaciones de televisión”;

12°) Que la protección específica indicada en el artículo 19, N° 12°, inciso quinto, de la Constitución, en relación al artículo 1°, inciso tercero, de la misma, puede traducirse, para estos efectos, en el derecho que tiene todo cuerpo intermedio autorizado por la ley para operar autónomamente estaciones de televisión. En este sentido, la conjunción de ambas normas constitucionales podría concebirse como una particularización del derecho de toda persona a desarrollar una actividad económica. En otras palabras, existiría una protección especial para quienes operan estaciones de televisión de libre recepción, algo que resulta entendible dada la significancia que esto tiene para el ejercicio de la libertad de expresión (opinión e información);

13°) Que el inconveniente para aceptar una objeción constitucional a la iniciativa analizada radica en el mínimo impacto que ésta tendría en la operación de estaciones de televisión de libre recepción, las cuales, en la actualidad, están afectas a regulaciones mucho más intrusivas;

D.- Artículo 19, N° 2°, de la Constitución.

14°) Que los recurrentes sostienen que “la norma impugnada incurre en una discriminación arbitraria entre los canales de televisión y el resto de los medios de comunicación social, respecto de los cuales existe total libertad de acceso a mecanismos tecnológicos de medición de audiencias, sin restricciones”;

15°) Que el considerando 21° de la sentencia Rol N° 2358 de este Tribunal manifestó que “una prohibición como la aprobada en el proyecto de ley impugnado, sería claramente discriminatoria de modo arbitrario, ya que no se divisa razón por la cual el *people meter on line* fuere

nocivo sólo en televisión, pero no en radio o en otros medios de telecomunicaciones sociales, incluso informáticos. En ese sentido, se establecería una diferencia regulatoria carente de justificación racional y, por ende, inconstitucional también por ello, al infringir el artículo 19 , N° 2°, inciso primero, primera parte, de la Constitución, que asegura la igualdad ante la ley”;

16°) Que en la presentación del Ejecutivo se manifiesta que si el objetivo del legislador para dictar la disposición en comento es mejorar la calidad del contenido, no se advierte ninguna diferencia a este respecto entre los distintos medios de comunicación social, sean radios, televisión, medios informáticos, prensa escrita, etc.;

17°) Que para evaluar si hay o no discriminación arbitraria se debe responder a la pregunta de si existe diferencia esencial entre los sujetos tratados desigualmente. En la especie, es posible sostener que sí existe una diferencia esencial entre las concesionarias de radiodifusión televisiva de libre recepción y el resto de los medios de comunicación;

18°) Que, en efecto, cabe señalar, en primer lugar, que la utilidad y uso de sistemas de medición de audiencia en línea y de consulta inmediata se reduce, básicamente, a la televisión de libre recepción. Ciertamente, y a modo ilustrativo, no a la prensa escrita, para la cual un sistema así no resulta ni posible ni funcional. En segundo lugar, debe tenerse presente que la televisión de libre recepción tiene un impacto mayor que otros medios de comunicación y, en relación a la televisión pagada (servicios limitados de televisión), además existen limitaciones (relativas) para poder hacer cumplir una disposición como la reprochada (gran parte de la programación y emisión de televisión pagada es producida fuera del país y por normas propias

del país de origen). En tercer lugar, debe reconocerse que la televisión ha sido objeto de un trato diferenciado por la Constitución Política de la República. De hecho, ésta reconoce la posibilidad de regulaciones especiales para la televisión;

19°) Que, por último, no se está ante una vulneración al derecho constitucional a la no discriminación arbitraria, debido a que la norma se aplica a todos los sujetos que son objeto de la regulación propuesta: los concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción;

E.- Artículo 19, N° 12°, inciso primero, de la Constitución.

20°) Que el requerimiento alega la incompatibilidad de la disposición impugnada con el artículo 19, N° 12°, inciso primero, esto es, “[l]a libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio”. Según los requirentes, la disposición “impide a los canales de televisión la utilización de un instrumento útil e idóneo para seleccionar y definir los contenidos e informaciones que desean emitir, constituyéndose así en una forma de censura indirecta” no tolerada por la Constitución. En efecto, el requerimiento afirma que “[l]a norma viene a vetar una herramienta de información apta para identificar y organizar los contenidos que desean emitir, transformándose así en una forma de censura indirecta”;

21°) Que es preciso tener presente que la iniciativa no compele a comunicar ni tampoco a no comunicar. La disposición regulatoria propuesta 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;

22°) Que, además, no es una iniciativa que tenga el efecto de orientar la programación hacia determinados contenidos. De hecho, se trata de una disposición de contenido neutro (tal como se ha reconocido en el requerimiento), lo que es un criterio a tener en cuenta cuando se evalúan regulaciones relacionadas con la libertad de expresión. En este sentido, el alegato de que el sistema de medición de audiencia es un instrumento neutral tiende a fortalecer aquella posición que no vislumbra impacto en la libertad de opinión e información de la iniciativa;

23°) Que, a mayor abundamiento, no pueden asociarse los gustos de los televidentes a una demanda por programación de mala calidad. No existe relación causal o ésta es muy indirecta. El efecto de una restricción en el uso del sistema de medición de audiencias en línea es aleatorio en términos del contenido de la programación. Lo anterior es sin perjuicio de lo difícil que resulta identificar cuándo se está en presencia o no de una programación televisiva de calidad.

Por tanto, este Ministro concurre a acoger el requerimiento de autos, aunque solamente debido a que la iniciativa propuesta, objeto de impugnación, vulnera el artículo 19, N° 21°, inciso primero, de la Constitución Política de la República.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino y el suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes razones:

I. LA IMPUGNACIÓN.

1. Que en el presente requerimiento se objeta una norma que regula el *people meter over night*, introducida por indicación parlamentaria en el Senado al proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital

terrestre y que fue rechazada en la Cámara de Diputados. Actualmente el proyecto se encuentra en Comisión Mixta;

2. Que los argumentos en que se funda el requerimiento radican, en primer lugar, en que el precepto objetado es igual al que este Tribunal objetó en la STC 2358/2013. Se trata, incluso, de una norma más gravosa. Al haber aprobado una norma con una identidad sustantiva a la ya reprochada, se afecta la cosa juzgada como efecto de las sentencias de esta Magistratura. En segundo lugar, se sostiene que el precepto implica una interferencia excesiva en la operatoria de los canales de televisión, afectando su autonomía como cuerpo intermedio o su autogobierno. En tercer lugar, se afecta la libertad de información, pues se priva a los canales de televisión de una herramienta útil para conocer información sobre las preferencias de los televidentes. Se genera una verdadera autocensura indirecta. Se agrega que tanto el control del Consejo Nacional de Televisión sobre las emisiones televisivas como la responsabilidad ulterior en que se incurra con motivo de ellas, operan como sistemas represivos. Por lo mismo, no pueden ser título para imponer esta regulación. En cuarto lugar, se sostiene que se afecta el artículo 19, N° 21°, de la Constitución, pues no se acreditan las causales que permiten establecer la prohibición de una actividad económica lícita, como es la de ofrecer la medición de audiencia televisiva *online*. Finalmente, se objeta que hay una discriminación arbitraria, pues el resto de los medios de comunicación no tienen esta restricción. Eso, se afirma, vulnera el artículo 19, N° 2°, de la Constitución;

II. CUESTIONES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO.

1. Norma objetada.

3. Que, antes de entrar al fondo del asunto, es necesario hacerse cargo de dos planteamientos formulados en estrados, por el abogado de los requirentes.

En primer lugar, no obstante que el requerimiento se encuentra declarado admisible, se insistió sobre la existencia de un precepto legal en tramitación, a raíz del voto de minoría formulado durante la admisión a trámite del presente requerimiento, que negó esa circunstancia.

Recordemos que en ese voto de minoría se sostuvo que no existía disposición constitucionalmente impugnabile, toda vez que el texto reprochado había sido rechazado por la Cámara de Diputados, en tercer trámite. Por lo mismo, no había texto impugnabile.

El argumento sostenido en estrados es que, sin perjuicio de que el requerimiento ya fue admitido a trámite y declarado admisible, existe un texto ya aprobado en la Comisión Mixta, pero que por disposiciones reglamentarias del Senado no puede hacerse público.

En prueba de su aseveración, el abogado acompañó una noticia, que figura en la página *web* del Senado, donde se indican ciertos avances en la Comisión Mixta, respecto del proyecto de la televisión digital. La noticia indica que *“se mantuvo la propuesta del Senado con respecto al people meter online”*;

4. Que al respecto es necesario considerar, en primer lugar, que la Ley Orgánica de esta Magistratura obliga a los requirentes contra disposiciones de un proyecto de ley, a acompañar el proyecto de ley, las actas de sesiones en que se hubiere tratado el problema y todos los demás instrumentos, escritos y antecedentes invocados (artículo 63).

Con dicha disposición se evitan varias cosas. Desde luego, que se tenga que recurrir a antecedentes no oficiales e incompletos, como una noticia. Esta Magistratura debe operar sobre bases ciertas. Enseguida, se asegura que los antecedentes que se posean se entreguen antes de la admisión a trámite. La Ley Orgánica permite entregar antecedentes; pero son complementarios a

los oficiales y tienen una oportunidad específica para acompañarse: al momento de presentar el requerimiento. El Tribunal no puede ejercer sus potestades sobre la base de trascendidos;

5. Que, en segundo lugar, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley Orgánica del Congreso Nacional, los informes de las Comisiones Mixtas no pueden ser objeto de indicaciones y se votarán en conjunto las proposiciones que hagan.

Lo anterior refleja la lógica de estas comisiones. Encargadas de proponer la forma y modo de resolver las discrepancias entre las Cámaras (artículo 70, Constitución), sus informes constituyen un solo todo.

Por lo mismo, mientras no se despache íntegramente el texto propuesto por la Comisión, todo es provisional, pues está sujeto a los acuerdos que se logren respecto de todos los asuntos en discrepancia. Como ha dicho esta Magistratura, la Comisión Mixta tiene como punto de partida las disposiciones que han originado la controversia, pero no se limita exclusivamente al análisis de las mismas, pudiendo proponer nuevos artículos o modificar o suprimir algunos ya aprobados (STC 2231/2012);

6. Que, en tercer lugar, aún el Tribunal no tiene a la vista el texto presuntamente despachado por la Comisión Mixta. Tiene, en consecuencia, que trabajar sobre la base de una hipótesis, no de una certeza. Todo su razonamiento tendría que ser en condicional, para la probabilidad de que el texto sea el mismo despachado por el Senado. Eso no nos parece correcto. Si la Ley Orgánica de esta Magistratura obliga a acompañar textos oficiales, donde consten los preceptos impugnados, es para evitar esta incertidumbre;

7. Que, en cuarto lugar, el abogado de los requirentes intenta construir un argumento pro requirente, sosteniendo que esperar el despacho del

informe de la Comisión Mixta, para dar certeza al texto requerido, expone a que éste llegue tarde, ante un despacho expedito en la Sala de la Cámara y del Senado , y una promulgación del Ejecutivo en brevísimo tiempo. Y, por lo mismo, se incorpore al ordenamiento jurídico un texto que ellos consideran inconstitucional.

No estimamos convincente este argumento. La Constitución define la oportunidad para requerir. Esta se extiende durante toda la tramitación de la iniciativa y hasta cinco días después de despachado el proyecto por el Congreso (artículo 93, inciso cuarto). Consideramos que es un tiempo más que suficiente. Es cierto que ello puede obligar a los requirentes a estar atentos y a extremar su eficiencia. Sin embargo, la comodidad no es parte de ningún derecho que ellos puedan invocar.

Por lo demás, los requirentes son parlamentarios en ejercicio. Específicamente, son diputados. Y es la Cámara de Diputados la que debe conocer primero del informe de la Comisión Mixta. Por lo tanto, sabrán con anticipación cuándo el proyecto estará en tabla. No serán sorprendidos con ello. Menos todavía si se tiene en cuenta que algunos de los requirentes son miembros de la Comisión Mixta, encargada de analizar las discrepancias.

Asimismo, a raíz del proyecto que introducía la franja electoral en las primarias, y que se tradujo en la Ley N° 20.681, esta Magistratura pudo observar la velocidad de promulgación de los textos legales aprobados por el Congreso. No obstante que cada día de retraso restaba un día de franja, la promulgación se hizo en un tiempo más que suficiente para que se presentara un eventual requerimiento de inconstitucionalidad en contra de sus disposiciones. Además, en el presente caso, el Ejecutivo, en escrito presentado ante esta Magistratura y que rola a fojas 163 y siguientes, se mostró partidario del requerimiento. Ese es un antecedente que debe considerarse, al formularse el alegato de la velocidad con que debería presentarse un eventual requerimiento;

2. El precedente de la STC 2358/2013.

8. Que el segundo punto planteado en estrados por el abogado de los requirentes es que, dada la identidad de efectos entre la norma impugnada y aquella que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional, a través de la sentencia N° 2358/2013, esta Magistratura no tiene otra alternativa que acoger el requerimiento. Lo contrario implicaría, a su juicio, aceptar el desafío o resistencia a las sentencias de este Tribunal, que plantea la mayoría de una de las Cámaras del H. Congreso Nacional, al insistir en la idea de legislar regulando el *people meter*;

9. Que al respecto cabe señalar, en primer lugar, que la sentencia 2358/2013 ya produjo todos sus efectos, pues el precepto que esta Magistratura objetó, fue excluido de la tramitación. El requerimiento que se analiza es otro distinto, formulado contra otra norma;

10. Que, en segundo lugar, el Tribunal conoce de la impugnación de normas, no de las ideas de legislar. Lo que declara inconstitucional son disposiciones de un proyecto de ley. La posibilidad de presentar indicaciones, con el objeto de adicionar o corregir un proyecto de ley, es algo que los parlamentarios pueden hacer, tanto en la Cámara como en el Senado, con las limitaciones consabidas, sobre la iniciativa exclusiva y las ideas matrices. Así lo establece el artículo 69 de la Constitución. Lo anterior implica que si el Tribunal objeta un determinado precepto incluido en un proyecto de ley, éste, como dice el artículo 94 de la Constitución, no puede convertirse en ley. Pero nada impide que, con otra formulación, se pueda intentar un texto que satisfaga las exigencias del Tribunal y, sobre todo, de la Constitución;

11. Que, en tercer lugar, el hecho de que la impugnación que puedan hacer los parlamentarios de determinadas disposiciones contenidas en un proyecto de

ley, se pueda formular durante la tramitación del mismo, sin que el Tribunal pueda suspender ésta (artículo 93, incisos cuarto y sexto, de la Constitución), implica que el texto puede ser perfeccionado en etapas posteriores al fallo del Tribunal. La sentencia de inconstitucionalidad no paraliza la presentación de indicaciones por el Presidente de la República o por los parlamentarios al proyecto de ley respectivo. Por lo mismo, es perfectamente posible que se introduzcan adiciones o enmiendas destinadas a perfeccionar la disposición que fue objetada por el Tribunal Constitucional en un fallo determinado.

Por vía ejemplar, baste señalar el caso de la Ley N° 19.934, sobre rentas vitalicias. Durante la tramitación de este proyecto un grupo de senadores lo objetó. El Tribunal Constitucional, mediante sentencia 334/2001, acogió el requerimiento, declarando inconstitucionales ciertas disposiciones. No obstante eso, mediante indicaciones, de texto distinto al objetado, pero inspiradas en la misma idea matriz, se repuso la regulación, sin que fuera objetada nuevamente por los parlamentarios requirentes.

En otras varias oportunidades se ha producido lo mismo. Es decir, existiendo una sentencia del Tribunal, el proyecto ha seguido su curso, legislándose sobre la materia (por ejemplo, STC 53/1988, 141/1992, 155/1992, 232/1996);

12. Que, en cuarto lugar, la Constitución, al regular los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en proyectos de ley, se refiere siempre a que lo que “sale” del proyecto, sin que pueda convertirse en ley, son *“las disposiciones que el Tribunal declara inconstitucionales”* (artículo 94). Como dice la Ley Orgánica de esta Magistratura, el Congreso debe remitir al Presidente de la República el proyecto *“con exclusión de aquellos preceptos que hubieren sido declarados inconstitucionales por el Tribunal”* (artículo

50). Se trata, en consecuencia, de preceptos específicos. Lo que se objeta no es la idea, sino la formulación concreta de ésta en un texto determinado.

A diferencia de lo que sucede con el vínculo entre el control preventivo obligatorio y la inaplicabilidad, en que si el Tribunal declara que el precepto es constitucional, no puede declararse posteriormente inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia (artículos 51 y 84, N° 2, Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional), ni la Constitución ni la ley orgánica se encargaron de establecer que la idea regulatoria objetada inicialmente quedaba excluida de la discusión futura del proyecto;

13. Que, en quinto lugar, el diseño del control preventivo facultativo, activado por las Cámaras, un grupo de parlamentarios o el Presidente de la República, parte de la base de que debe impugnarse los preceptos objetados cada vez que se encuentran en tramitación. Lo mismo sucede en la inaplicabilidad. El hecho de que el Tribunal haya declarado inaplicable un precepto en una gestión pendiente, no aprovecha a otras partes en otro juicio. Estas deben formular su propio requerimiento.

En el caso que se analiza, el Tribunal objetó un precepto determinado. Este salió del proyecto de ley. Pero en otro trámite, en el Senado, mediante indicación, otra disposición se incorporó. Esta es la que se reprocha.

No podría hacerse de otra forma, pues la inconstitucionalidad va asociada a disposiciones determinadas, las cuales deben objetarse caso por caso.

Los efectos de exclusión del precepto inconstitucional operan únicamente respecto de éste, no de otro que pueda venir en su reemplazo en lo que resta de tramitación;

14. Que, por otra parte, el argumento de la identidad de efecto entre los preceptos tiene dos

dificultades. Por una parte, el Tribunal tiene que asumir, como hipótesis, que la Comisión Mixta repondrá, en sus mismos términos, el texto despachado por el Senado. Mientras el informe no sea despachado a la Sala de la Cámara, no hay certeza sobre ello. No nos parece razonable, entonces, asumir que el texto reprochado en la STC 2358/2013 tiene esta identidad con el ahora objetado. Por la otra, esta identidad tiene que ser evaluada por el Tribunal. El requerimiento asume que los textos no son iguales. Argumenta que producen el mismo efecto. Esto último debe ser objeto de calificación por esta Magistratura. De ahí que no sea automática la aplicación de la STC 2358. Por lo demás, así se ha procedido en el pasado. Por ejemplo, en la STC 200/1994, esta Magistratura tuvo que examinar un proyecto relativo a las juntas de vecinos, una de cuyas normas había sido objeto de una sentencia anterior (STC 126/1991). El problema de fondo era los requisitos para formar una junta de vecinos. En la segunda oportunidad en que este Tribunal revisa el problema, constata la doctrina sentada en la sentencia anterior, para, a la luz de esos antecedentes, examinar el nuevo precepto (cfr. considerandos 6° y 7°, STC 200/1994);

15. Que, asimismo, este Tribunal tiene una doctrina asentada sobre sus precedentes. El Tribunal debe mantener la razón decisoria contemplada en fallos anteriores por una razón de certeza y seguridad. Sin embargo, puede cambiar dicha doctrina si existen motivos o razones suficientes que lo justifiquen (por ejemplo, STC 171/93 y 1572/2010). Ello obliga a esta Magistratura a examinar si existen o no esas razones, lo que impide una aplicación automática de sus fallos anteriores;

16. Que, además, esta Magistratura, en materia de la eventual vulneración de la autonomía de los grupos intermedios, avanzó en la doctrina que había anunciado en la STC 2358/2013, en la STC 2487/2013. Por lo mismo, hay dos precedentes que enfocan el punto de manera diferente.

De ahí que sea necesario establecer cuál es la doctrina que prevalecerá;

17. Que, enseguida, estos disidentes no comparten la interpretación hecha en estrados respecto a que hay una contumacia en insistir sobre la idea de legislar sobre el *people meter* de parte de ciertos parlamentarios, pasando incluso sobre el fallo del Tribunal Constitucional.

Consideramos, por de pronto, que los parlamentarios tienen como una de sus funciones básicas legislar. Por eso la Constitución les permite presentar proyectos de ley (artículo 65) y presentar adiciones o correcciones a los proyectos (artículo 69). Por lo mismo, es legítimo que presenten indicaciones para establecer las regulaciones que estimen pertinentes.

Asimismo, es esperable que quienes fueron partidarios del requerimiento que desembocó en el fallo Rol 2358/2013, lo invoquen para cerrar todo debate en la materia. Mientras que quienes no eran partidarios del mismo, busquen una alternativa, que dentro de los márgenes de la Constitución haga posible legislar en la materia. El debate habido en el Senado durante la incorporación de la indicación cuestionada, debe interpretarse en este sentido: unos quieren legislar y otros no. El argumento sobre el sentido y alcance del fallo es mezclado con argumentos sobre el mérito de legislar o no en la materia.

Del mismo modo, determinar si los argumentos hechos valer por esta Magistratura en la sentencia recién citada, son homologables al precepto impugnado en este requerimiento, es un asunto discutible. Lo demuestra el hecho de que exista esta disidencia. No es extraño, entonces, que los parlamentarios discrepen sobre el tema, siendo éstos intérpretes autorizados del texto constitucional. Como dice el profesor Haberle, *“el juez constitucional no es el único intérprete en el proceso*

constitucional: en el procedimiento hay varios participantes y las formas de participación se amplían. En el campo previo a la interpretación jurídica de la Constitución por los jueces hay numerosos intérpretes, es decir, potencialmente todas las fuerzas públicas pluralistas. En ese sentido se relativiza el concepto de los participantes en el proceso constitucional, en la medida que se amplían los círculos de los participantes en la interpretación constitucional. El espacio público pluralista despliega fuerza normativa y el tribunal constitucional debe interpretar más tarde en correspondencia con ese espacio actual” (Haberle, Peter, El Estado Constitucional, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 275).

Finalmente, consideramos que lo que está en juego no es el fallo del Tribunal. La sentencia ya produjo sus efectos, pues el texto objetado en esa oportunidad fue excluido de la tramitación. Es justamente esta exclusión la que dio pie a que distintos parlamentarios presentaran indicaciones para canalizar ideas que regularan el *people meter*. En este sentido, la sentencia permitió que se abriera una nueva discusión;

18. Que el asunto formulado en estrados pone sobre la mesa el rol de la justicia constitucional. Esta es parte de un sistema destinado a un diálogo interorgánico entre el Congreso y esta Magistratura. El Tribunal objetó una determinada opción normativa del Congreso, pero no despojó al Congreso de la facultad de legislar en la materia y de buscar otras fórmulas posibles para regular el punto en debate. De esa forma, se concilian adecuadamente los poderes negativos del Tribunal con la legitimidad democrática que tiene el Congreso para encontrar la legislación que considere más adecuada en una determinada materia;

III. PLANTEAMIENTO.

19. Que, analizados los puntos formulados en estrados, estamos en condiciones de entrar al fondo de la materia. Para ello, es necesario partir señalando que la libertad de expresión desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica, el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor y la existencia de una opinión pública informada (STC 567/2010). Constituye un verdadero presupuesto que posibilita el ejercicio y disfrute de otras libertades fundamentales para que opere el régimen democrático (Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio, y Nogueira, Humberto; Derecho Constitucional, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 225);

20. Que la libertad de opinar e informar tiene dos fundamentos principales, señala la doctrina (Bronfman Vargas, Alan; Martínez Estay, José Ignacio; Núñez Poblete, Manuel; Constitución Política comentada; Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2012, p. 258). Por una parte, asumiendo que la democracia es el gobierno por discusión, es necesario permitir que ésta se produzca en toda su extensión. Por la otra, el progreso surge de la libre confrontación de las ideas;

21. Que la Constitución robustece la idea de libertad de expresión a través de distintos mecanismos.

En primer lugar, al calificar la garantía como *“libertad de emitir opinión y de informar”* (artículo 19, N° 12°). Con ello se reconoce ausencia de todo tipo de restricción u obstáculo en la emisión, divulgación y recepción de la opinión o información (Bronfman, Martínez y Núñez, ob.cit., p. 274). No se necesita permiso previo para opinar o informar (Cea, José Luis; Derecho Constitucional chileno, tomo II, Ediciones PUC, Santiago, 2012, p. 387).

En segundo lugar, por la vía de establecer que esta libertad se puede ejercer “*en cualquier forma y por cualquier medio*”. Con la primera expresión, se subraya que ésta se puede realizar de manera oral o escrita, mediante sonidos, signos, imágenes, figuras, etc. Recordemos que nuestras primeras Constituciones sólo reconocían la libertad de imprenta (artículo 23 del Reglamento Constitucional Provisorio de 1812; artículo 225 de la Constitución de 1822; artículo 262 de la Constitución de 1823; artículo 18 de la Constitución de 1828 y artículo 12, N° 7, de la Constitución de 1833). Con la segunda, se alude a las radios, prensa, revistas, folletos, televisión, internet (Cea, José Luis; ob.cit., p. 388; Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, tomo XII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 320; Nogueira, Humberto; Derechos fundamentales y garantías constitucionales, tomo I, Editorial Librotecnia, Santiago, 2007, p. 599).

En tercer lugar, al establecer que dicha libertad se ejerce “*sin censura previa*”. La censura directa consiste en un control o examen verificado antes de la comunicación o divulgación, realizado por una autoridad o por un particular, que puede traducirse en impedir, limitar o dificultar la publicación o difusión de la opinión o información. Esta Magistratura ha señalado que la expresión “sin censura previa” equivale a “sin interferencia de nadie” (STC 226/1995) y puede consistir no sólo en una acción negativa (impedir la difusión), sino también puede consistir en una acción positiva: imponer que se entregue una información (STC 226/1995). La noción de ausencia de censura previa dispuesta por la Constitución abarca también a los medios indirectos que la pueden producir. En tal sentido, el artículo 13.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos describe *que* “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 radioeléc t ricas, 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". Es tan reprochable la censura como la autocensura. Esta última es el silencio que se impone a sí mismo quien va a informar u opinar, por razones de conciencia, prudencia, de oportunidad, de temor o de conveniencia personal, comercial o institucional (Cea, José Luis; ob.cit., p. 387). Asimismo, si la censura no es previa, no es tal, desde que la libertad de expresión fue ejercida (Cea, José Luis; ob.cit., p. 388). Para la doctrina este principio de la no censura previa va asociado al de responsabilidad, pues todo el sistema está basado en que primero se emite la opinión y si hay delito o abuso, se incurre en responsabilidad. Hay, por tanto, una opción por preferir un sistema represivo, a uno preventivo (Silva Bascuñán, A., ob.cit., p. 317).

En cuarto lugar, la Constitución establece que toda persona tiene derecho a fundar, editar y mantener medios de comunicación social. Con la expresión "fundar" se alude no sólo al establecimiento, sino al diseño y creación del medio. La voz explotar apunta a la comercialización o distribución. Y la expresión "mantener", a que éstos puedan seguir existiendo como tales (Silva Bascuñán, A.; ob.cit., p. 349-350).

Finalmente, la Carta Fundamental prohíbe la existencia de un monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Es decir, el Estado no puede ser dueño exclusivo y único de todos los medios de comunicación social, como tampoco ejercer exclusividad sobre una clase de ellos (Silva Bascuñán, A.; ob.cit., p. 346). Sin embargo, por aplicación del artículo 19, N° 21°, tampoco deben existir monopolios privados, que pongan en peligro el pluralismo informativo, esto es, la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país (artículo 3°, Ley N° 19.733). Sin

embargo, para los medios de comunicación social no basta con la ausencia de monopolio sino que el legislador ha configurado exigentes reglas que eviten la concentración del mercado y favorezcan la promoción de la libre competencia. Así, por ejemplo, cualquier hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad de un medio de comunicación social deberá ser informado a la Fiscalía Nacional Económica (artículo 38 de la Ley 19.733);

22. Que, sin embargo, la televisión no sigue todos estos criterios.

En primer lugar, porque la titularidad de este medio de comunicación social es restringida. Mientras *“toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener”* medios escritos (diarios, revistas y periódicos), *“establecer, operar y mantener estaciones de televisión”* sólo recae en *“el Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine”* (artículo 19 constitucional, N° 12°, incisos cuarto y quinto). Consecuente con ello, la Ley N° 18.838 establece que sólo pueden ser titulares de una concesión de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción, las personas jurídicas de derecho público o privado, constituidas en Chile y con domicilio en el país (artículo 18), excluyendo las titularidades de personas naturales y de personas jurídicas constituidas en el extranjero.

En segundo lugar, existe un órgano *“encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación”*. Este órgano es el Consejo Nacional de Televisión (artículo 19 de la Constitución, N° 12°, inciso sexto). Dicho organismo, si bien no puede intervenir en la programación, porque los canales son exclusiva y directamente responsables de cualquier programa que difundan (artículo 13, Ley N° 18.838), debe velar por que estos medios se ajusten *“estrictamente a un correcto funcionamiento”* (artículo 12, Ley N° 18.838). En

virtud de ello, por una parte, puede sancionarlos por infringir dicho mandato constitucional y legal con amonestaciones, multas y suspensiones; incluso con la caducidad de la concesión (artículo 33 de la Ley N° 18.838). Por la otra, puede dictar normas generales para impedir efectivamente la transmisión de ciertos programas (aquellos que *“contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres”*) (artículo 12 de dicha ley, inciso segundo).

En tercer lugar, porque el legislador ha establecido gravámenes respecto de este medio de comunicación que no tienen los otros. Así sucede con la franja gratuita de televisión para las campañas políticas de elección de Presidente de la República y de parlamentarios o con ocasión de plebiscitos nacionales (artículo 31, Ley N° 18.700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios), y de las elecciones primarias de candidatos al cargo de Presidente de la República (artículo 42 bis, Ley N° 20.640), considerada como una limitación mesurada y razonable por esta Magistratura, que cumple una función pública y que se equilibra con ciertos privilegios que no tiene el resto de los medios (STC 56/1988; 2487/2013). Para el cumplimiento de sus funciones, en tanto satisfactor de una necesidad social, la televisión, de manera muy especial, debe considerar los intereses generales de la colectividad; en efecto, ella cumple una verdadera función de utilidad pública; y como medio de comunicación, ha de servir para comunicar e integrar al país (STC 56/1988).

En cuarto lugar, en el caso de la televisión, la regla es más exigente en materia de libre competencia entre los agentes que la operan, puesto que cualquier modificación de la propiedad de los canales deberá contar con informe previo de la Fiscalía Nacional Económica, referido al efecto de tal mutación sobre la competencia. Y si el informe es desfavorable, será responsabilidad del

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia la resolución de este potencial efecto (artículo 38 de la Ley 19.733). Tampoco puede haber dos canales del mismo propietario en una misma zona de servicio;

23. ¿Qué razones explican esta particularidad de la televisión en el tratamiento constitucional?

En primer lugar, la titularidad restringida y selectiva para obtener concesiones de televisión (STC 56/1988; 2022/2011; 2487/2013).

En segundo lugar, su régimen regulatorio tiene su fundamento en el fuerte impacto e influencia de este medio en la sociedad (STC 2487/2013). La televisión es una plataforma técnica amplia que se vincula estrechamente con el ejercicio de muchísimos derechos fundamentales. La televisión misma aspira a ser ella el espejo de la sociedad que proyecta, para lo cual refuerza su vínculo amplio con las audiencias. Las personas ven muchas horas de televisión al día; tienen en ella una fuente de información privilegiada; penetra en todos los sectores sociales; al utilizar elementos auditivos y audiovisuales, impacta más que la prensa escrita (Silva Bascuñán, A.; ob.cit., pp. 348 y 360).

En tercer lugar, al utilizar el espectro radioeléctrico, usa un bien nacional de uso público, por definición limitado (Cea, José Luis; ob.cit., p. 402; Bronfman, Martínez y Núñez, ob.cit., p. 283). Hay que considerar, en este sentido, que en el proyecto despachado por el H. Senado a la Cámara de Diputados se establece lo siguiente: *“El espectro radioeléctrico es un*

bien nacional, cuyo dominio pertenece a la Nación toda. En consecuencia: a) su uso y goce está orientado a satisfacer necesidades públicas y colectivas de toda la sociedad, b) ninguna persona natural o jurídica puede atribuirse o pretender el dominio de todo o una parte del espectro radioeléctrico, c) las concesiones que se otorguen a personas naturales o jurídicas son, por

esencia, temporales y d) los beneficiados con una concesión podrán pagar al Estado el justiprecio por el uso y goce de la misma en conformidad a esta ley.”;

24. Que el hecho de que la Constitución garantice que entidades privadas, junto al Estado y a las universidades, puedan establecer, operar y mantener estaciones de televisión, implica que éstas deben autofinanciarse. Es decir, generar los ingresos para cubrir sus costos de operación y, si se persigue fines de lucro, obtener la ganancia correspondiente.

Esta regla se aplica incluso a Televisión Nacional de Chile, empresa que, de un lado, no puede comprometer el crédito público; y, del otro, no puede obtener financiamientos, créditos, aportes, subsidios, fianzas o garantías del Estado o de cualesquiera de sus organismos, entidades o empresas, sino en los casos en que ello fuere posible para el sector privado y en iguales condiciones (artículo 25, Ley N° 19.132). Por lo mismo, el Gobierno no puede obligar a la empresa a proporcionarle servicio alguno sin la debida compensación económica, la cual debe ser a valor de mercado (artículo 28, Ley N° 19.132);

25. Que lo anterior debe contextualizarse en un doble sentido. Por una parte, la Constitución no garantiza rentabilidades económicas. Por la otra, los medios de comunicación social deben tener en cuenta que no sólo existe una dimensión individual de la libertad de opinión e información, sino que también hay una dimensión social, representada por el derecho de la comunidad a recibir informaciones. Como lo dijo esta Magistratura, si bien el derecho a recibir información no aparece consagrado expresamente, éste forma parte natural de la libertad de expresión, porque de nada sirven estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales (STC 226/1995). En el mismo sentido se ha expresado la doctrina (Cea, José Luis; ob.cit., p. 383; Silva Bascuñán, A.; ob.cit., p. 295; Verdugo, Pfeffer y Nogueira; ob.cit., p. 255). Es este derecho es el derecho

que tienen los integrantes de la sociedad política a obtener oportunamente, de fuentes sólidas y objetivas, las noticias y los antecedentes que requieran, para quedar en condiciones de aprovecharlos en la preparación y ejecución de sus respectivas labores. Su propósito no es contribuir a la formación de la voluntad de los demás, sino que hacer posible la formación de la propia voluntad (Silva Bascuñán, A.; ob.cit., p. 294).

Por lo mismo, si bien no se puede obligar a un medio a entregar determinadas informaciones (STC 226/1995), no puede haber autocensura determinada en base a *rating*, so pretexto de mejorar las rentabilidades, porque eso afecta el derecho a recibir información y desvirtúa la libertad de informar;

IV. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

26. Que, para un adecuado razonamiento sustentatorio de la decisión en el caso de autos, es necesario considerar una serie de criterios interpretativos.

El primero de ellos es la interpretación sistemática. La Constitución no es la sumatoria de un conjunto aislado de preceptos, sino que un todo armónico y sistemático. Por lo mismo, no puede privilegiarse una interpretación que imponga una norma en desmedro de otra (STC 33/1985; STC 42/1987; STC 43/1987). Así, no puede sostenerse la autonomía de los grupos intermedios, consagrada en el artículo 1° de la Constitución, en contraposición con la potestad legislativa para regular una actividad económica (artículo 19, N° 21; artículo 46; artículos 63 y siguientes, de la Constitución);

27. Que, en segundo lugar, una parte medular del requerimiento sostiene que la regulación establecida en el precepto impugnado carece de justificación. Sin embargo, para analizar ese reproche, hay que considerar, por una parte, que nuestro examen no consiste en sustituir las razones del legislador por las que

consideramos más adecuadas o convenientes. Nos debemos limitar a verificar si estas razones existen, si son suficientes y si son coherentes con las medidas adoptadas (STC 1295/2009). Por la otra, esta Magistratura no puede enjuiciar el conjunto de apreciaciones de conveniencia u oportunidad política que llevan a la adopción de una fórmula regulatoria. Este Tribunal no puede juzgar la sabiduría o el mérito que emplea el legislador (STC 792/2008; 1065/2008; 1345/2009; 1295/2009);

28. Que, en tercer lugar, esta Magistratura, como ya se indicó, ha analizado limitaciones o gravámenes que se imponen a la televisión (STC 56/1998; 2487/2013). Para definir la legitimidad de estas restricciones, ha considerado tres criterios, todos los cuales los ha empleado al analizar cargas reales impuestas a la televisión (STC 2487/2013). Por de pronto, el que la obligación que se impone sea medida y razonable. Este criterio lo ha reiterado con posterioridad en otros exámenes de preceptos legales (STC roles N°s 146/1992; 167/1993; 253/1997; 506/2007; 1141/2009; 1215/2009). Enseguida, el que la actividad cumpla una función pública (este criterio lo ha ratificado en la STC 506/2007). Finalmente, ha considerado si la actividad afectada tiene privilegios. Este criterio lo ha vuelto a emplear esta Magistratura en las sentencias 1863/2012; 1986/2012; 1991/2012; 1992/2012 y 1993/2012;

29. Que, finalmente, la norma impugnada forma parte de un proyecto que permite la introducción de la televisión digital en el país. Por lo mismo, ese proyecto contempla una serie de regulaciones destinadas a obtener tal propósito. Hay normas que son favorables para la televisión y otras que constituyen obligaciones o cargas. Pero no puede considerarse legítima únicamente la legislación favorable y rechazar la desfavorable;

V. LA NORMA IMPUGNADA.

30. Que la norma que se impugna, en el texto despachado por el Senado, textualmente, dispone lo siguiente:

“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.”;

31. Que lo primero que cabe señalar es que la norma se inserta en una serie de obligaciones relativas a la programación que tiene la actual regulación, fundada en el principio del correcto funcionamiento del medio, contemplado en la Constitución y en la Ley N° 18.838. En materia legal, cabe destacar, desde luego, que los canales de televisión están obligados a transmitir una hora de programas culturales a la semana, en horas de alta audiencia, quedando a criterio de cada concesionario determinar el día y la hora de aquello (artículo 12, letra l, de la Ley N° 18.838) . Enseguida, que un 40% de la programación que se transmite, debe ser de producción chilena (artículo 13). En tercer lugar, en los programas de opinión y debate, debe respetarse el pluralismo (artículo 14).

Asimismo, la ley también establece una serie de regulaciones que afectan la organización empresarial de la industria televisiva. Ya se indicó que si se trata de un privado, la concesión sólo puede recaer en personas jurídicas constituidas en Chile y con domicilio en el país (artículos 15 y 18, Ley N° 18.838). También hay una serie de obligaciones para evitar la concentración de medios (artículos 15, Ley N° 18.838, y 38 de la Ley 19.733). Del mismo modo, las concesionarias deben informar al Consejo Nacional de Televisión cualquier cambio en su plana directiva (artículo 19, Ley N°

18.838). Además, se requiere la autorización de dicho Consejo para cualquier transferencia, cesión u otorgamiento del derecho de uso (artículo 16, Ley N° 18.838). Finalmente, no se puede delegar la transmisión (artículo 16, Ley N° 18.838);

32. Que, en segundo lugar, la norma impugnada forma parte de una serie de otras limitaciones u obligaciones que el proyecto en que se ubica, establece. Desde luego, se contempla la nueva obligación de transmitir gratuitamente campañas de utilidad o interés público. Enseguida, se aumenta de una a cuatro horas a la semana la emisión obligatoria de programas culturales, dos de las cuales deben transmitirse en horarios de alta audiencia fijados por el Consejo Nacional de Televisión. A continuación, el proyecto establece toda la regulación que implica la incorporación de la televisión digital, consagrando obligaciones al respecto (por ejemplo, cobertura digital de la población comprendida en la zona de servicio en los primeros años; la obligación de replicar la misma transmisión digital en la analógica) y privilegios (como la reserva de frecuencia para los actuales operadores). Asimismo, se profundizan exclusiones de programación por violencia excesiva, o por películas de contenido pornográfico o excesivamente violento. Del mismo modo, el proyecto establece ciertas regulaciones en el ámbito de la organización empresarial, como información comercial que deben remitir los canales al Consejo Nacional de Televisión; como la prohibición de facultar a un tercero para que administre los espacios televisivos que posea la concesionaria; la indelegabilidad de la responsabilidad por las transmisiones que lleven a cabo, etc. También el proyecto profundiza lo que entiende por pluralismo, como integrante del correcto funcionamiento. Este comprende respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género;

33. Que, en tercer lugar, el proyecto original del Ejecutivo, que dio origen al boletín 6190-19, establecía duraciones máximas de tandas de publicidad. Ello fue suprimido durante la tramitación;

34. Que, en cuarto lugar, es necesario puntualizar lo que la norma no establece, para evitar malos entendidos.

Lo primero es que la norma impugnada no establece una prohibición para desarrollar la actividad económica de proveer el servicio de *people meter*. La o las empresas interesadas en hacerlo, pueden seguir llevando a cabo dicho emprendimiento, sujeto a ciertas regulaciones. Por ejemplo, pueden vender su servicio a agencias de publicidad que les interese esa información.

Lo segundo es que la norma tampoco establece ni una obligación ni una prohibición de contratación del servicio de "*people meter*" por los prestadores de servicio de radiodifusión televisiva. Sólo establece determinadas condiciones para generar o solicitar dicha información;

35. Que lo que la norma hace es, por una parte, condicionar la generación propia o la contratación externa de información de medición de audiencia en línea. Por lo mismo, la norma no impide tomar decisiones de programación o de transmisión. Sólo que estas decisiones se pueden adoptar en base a otros sistemas, no en base a la medición de audiencia en línea. Si se quiere contratar el sistema de medición, esto se puede hacer bajo las condiciones que el proyecto establece. Es decir, que la información llegue a las tres de la mañana del día siguiente de haberse emitido el programa. La norma lo que hace es desplazar el conocimiento de determinada información, pero no prohíbe acceder a ésta ni emplearla en la programación futura. Por la otra, no se prohíben los sistemas de medición de audiencias. Sólo se impide usar aquellos que operan en línea. No hay inconveniente

en que se contraten sistemas de medición que no sean en línea;

36. Que la norma no establece qué debe transmitirse, ni el horario de los programas, ni la naturaleza de éstos. Eso sigue siendo decisión de cada canal, en el marco del correcto funcionamiento;

37. Que la norma tiene como sujetos pasivos a "los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva". Esto es importante para dos propósitos.

De un lado, para definir quiénes son los destinatarios de la regulación. No lo es la empresa que venda el servicio de audiencia en línea, sino que los canales.

Del otro, que los canales son los destinatarios de este mandamiento, porque son los que utilizan este servicio. La medición de audiencia en línea no la emplean los diarios, las revistas, ni las radios;

38. Que, finalmente, la norma entrega al Consejo Nacional de Televisión la atribución de velar por su respeto, pues establece que su infracción genera las sanciones contempladas en el artículo 33 de la Ley N° 18.838, las que aplica dicho organismo;

VI. LAS RAZONES PARA RECHAZAR EL REQUERIMIENTO.

39. Que ahora estamos en condiciones de entrar al fondo del requerimiento formulado. Este se sustenta en que la norma impugnada vulnera la libertad de expresión, pues constituye una censura indirecta. También sería una prohibición ilícita, pues éstas solamente las puede disponer el juez para el caso concreto, afectándose con ello el artículo 19, N° 21°, de la Constitución. Asimismo, vulnera el derecho a establecer, operar y mantener estaciones de televisión. También afecta la igualdad ante la ley. Finalmente, afecta la autonomía de los grupos intermedios.

No obstante, es necesario hacer presente que, en estrados, se retiró el argumento de que se afectaba el artículo 19, N° 12°, es decir, la censura indirecta, pues ésta había sido rechazada por la STC 2358/2013.

Partiremos por analizar el último de los argumentos recién enunciados;

1. No se vulnera la autonomía de los grupos intermedios.

40. Que se sostiene que la regulación contenida en el precepto impugnado afecta la autonomía de los grupos intermedios, porque constituye una interferencia excesiva, que afecta el derecho al autogobierno de las estaciones televisivas;

41. Que compartimos que las empresas que tienen concesión de radio o televisión son grupos intermedios, con la excepción de Televisión Nacional, que es una empresa pública creada por ley (Ley N° 19.132). Tienen las características que esta Magistratura ha definido para ellos: son agrupaciones creadas en virtud del derecho de asociación; son asociaciones distintas al aparato público; por lo mismo, son conocidas también como organizaciones no gubernamentales; y tienen fines propios distintos a los del Estado y sus órganos (STC 1295/2009);

42. *Que a estas asociaciones la Constitución les garantiza su autonomía. Esta se configura, entre otros rasgos esenciales, por “el hecho de regirse por sí mismas; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar, por sí mismas y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata” (STC 184/1994).*

La autonomía “es la potestad o capacidad de gobierno, mediante autoridades y normas propias, que incumbe a cada grupo intermedio. Autonomía es, en este

sentido, libertad de formación, de organización y actuación frente al Estado y a otros grupos. El Estado, entonces, señala el marco normativo global dentro del cual los grupos intermedios se desenvuelven, pero se compromete a respetar el derecho de ellos a dictar su normativa y a hacerla cumplir por medios propios” (Cea, José Luis; Derecho Constitucional chileno; tomo I, Ediciones PUC, Santiago, 2008, p. 178);

43. Que, sin embargo, esta autonomía no es absoluta. Por de pronto, *“porque no significa, en modo alguno, que puedan estos entes actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales”.* (STC Rol 184/94).

Enseguida, porque lo que la Constitución garantiza es *“la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”*. “Adecuada” significa “apropiada, proporcionada o conveniente para los fines específicos del grupo” (Cea, José Luis; ob. cit., pág. 178).

Finalmente, porque si intervienen *“indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos”*, son sancionables en conformidad a la ley (artículo 23, Constitución);

44. Que, en tal sentido, autonomía no es sinónimo de imposibilidad para que el legislador regule a estos grupos intermedios (STC 2487/2013).

Por de pronto, porque es la manera en que el Estado los “reconoce y ampara”.

Enseguida, porque varios de estos grupos intermedios tienen derechos específicos, consagrados en el artículo 19 constitucional, que reflejan dicho mandato de reconocimiento y amparo. Así sucede con los sindicatos (artículo 19, N° 19°), las empresas (artículo 19, N° 21°), las asociaciones en general (artículo 19, N° 15°).

Asimismo, es la misma Constitución la que establece que tratándose de las empresas, esta actividad debe llevarse a cabo *“respetando las normas legales que las regulan”* (artículo 19, N° 21°).

Del mismo modo, la potestad legislativa tiene también rango constitucional. El legislador está llamado a dictar normas generales y obligatorias, de modo que cuando cumple esa tarea, no realiza una intromisión ilegítima en dicha autonomía;

45. Que dicha intervención legislativa, por definición, afecta la autonomía, porque establece restricciones, limitaciones, obligaciones. Sin embargo, lo relevante es que no la elimine y que no la restrinja gravemente;

46. Que si bien la autonomía puede interpretarse como autorregulación, tratándose de los sujetos activos de la libertad de opinión e información en materia televisiva, es la propia Constitución la que convoca a la ley en el artículo 19, N° 12° (STC 2487/2013).

En efecto, por una parte, respecto de la configuración de este derecho en relación a todo medio de comunicación social. Así, la ley es convocada para regular los delitos y los abusos que se cometan en su ejercicio (artículo 19, N° 12°, inciso primero). También es la Constitución la que establece que es la ley la que no puede establecer el monopolio estatal sobre los medios de comunicación (artículo 19, N° 12°, inciso segundo). Asimismo, la ley es llamada a definir el derecho de aclaración o rectificación. Además, es la ley la que debe señalar las condiciones para que las personas puedan fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos. Finalmente, no hay que olvidar que es la Ley N° 19.733 la que regula las libertades de opinión e información y el ejercicio del periodismo.

Por otra parte, respecto específicamente de la televisión, la ley es convocada en dos aspectos. De un

lado, para determinar qué personas o entidades distintas del Estado o de las universidades pueden establecer, operar y mantener estaciones de televisión. Del otro, porque es una ley de quórum calificado la que debe regular la organización y atribuciones del Consejo Nacional de Televisión. Dicha ley es la Ley N° 18.838, que establece que sólo pueden ser titulares de concesión de servicio de radiodifusión televisiva, no las personas naturales, sino las personas jurídicas, constituidas en Chile y con domicilio en el país, regulando el procedimiento para el otorgamiento de dicha concesión. En virtud de la misma facultad constitucional, la mencionada ley regula la supervigilancia y fiscalización que el Consejo Nacional de Televisión ejerce sobre los servicios de televisión, facultándolo para sancionar, incluso con la caducidad de la concesión, si se incurre en ciertas infracciones;

47. Que, por otra parte, no puede considerarse que la prohibición de uso de sistemas de medición de audiencia en línea afecte dicha autonomía.

En primer lugar, porque no es muy distinta a otras regulaciones de igual tipo que tiene la televisión, tanto en la ley vigente como en el proyecto de ley en que se inserta la norma cuestionada. Por ejemplo, el artículo 13 de la Ley N° 18.838 prohíbe “la transmisión o exhibición de películas calificadas con contenido pornográfico o excesivamente violento”.

En segundo lugar, la norma no afecta que la programación del canal respectivo sea de entera y exclusiva responsabilidad de éste (artículo 13). De hecho, la norma se propone para agregarla como inciso final de dicho precepto. Justamente cada canal de televisión se obliga a anunciar previamente su programación y, salvo situaciones excepcionales, debiera estar desvinculada su programación del sistema de medición de audiencia.

En tercer lugar, la televisión está constitucionalmente estructurada en base a que debe brindar el servicio con un “correcto funcionamiento”. Dicho concepto no está definido en la Constitución, sino que ha sido precisado por el legislador. Por lo mismo, éste puede establecer qué queda comprendido dentro de este concepto, verbigracia la norma que se impugna (STC 2487/2013). Además, la televisión está destinada a transmitir contenidos a terceros. Para ese propósito se le reconoce autonomía. Pero si sacrifica la libertad de recibir información, por el propósito de recibir mayores utilidades, distorsiona esa autonomía;

48. Que, entonces, no consideramos que se afecte la autonomía de los grupos intermedios;

2. No se afecta la igualdad ante la ley.

49. Que otro argumento del requerimiento es que el precepto impugnado afecta la igualdad ante la ley, toda vez que mientras el resto de los medios de comunicación social pueden establecer mediciones sobre la circulación o la audiencia, no lo podría hacer la televisión;

50. Que, al respecto, cabe señalar que la actividad económica de proveer la medición de audiencia es una actividad desregulada, pues no hay una ley que así lo establezca. De hecho, durante la tramitación del proyecto de ley que se transformó en la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, hubo una indicación que no prosperó para que fuera el Instituto Nacional de Estadísticas quien licitara la elaboración de estadísticas sobre la circulación de la prensa escrita y la medición de la radio y la televisión. En materia de diarios, tal función la lleva a cabo una organización no gubernamental denominada Valida, formada por la Asociación Nacional de Avisadores, la Asociación Chilena de Agencias de Publicidad y los principales medios gráficos del país.

Esta organización emite un boletín sobre circulación de medios;

51. Que nada impide que el legislador establezca una regulación en la materia, para todos los medios o para algunos. En este caso, la norma impugnada establece la restricción de uso de la medición en línea;

52. Que, como hemos señalado, la norma no establece una prohibición de medición de audiencia. Sólo establece que no puede haber una medición en línea que usen los canales. Otros actores (por ejemplo, agencias de publicidad) pueden usarla. Todas las demás mediciones quedan permitidas. Por lo mismo, desplaza la oportunidad de una determinada información en horas;

53. Que el hecho de que sólo afecte a la televisión, tiene justificación. Por de pronto, ya hemos señalado que la Constitución trata de manera diferenciada a la televisión respecto de los otros medios de comunicación social. Por lo mismo, puede establecer una regulación especial. Enseguida, el proyecto en que se inserta la norma tiene que ver con la televisión, no con otro medio. De hecho, es de artículo único, donde lo que se modifica es la Ley N° 18.838. Y se vería afectada la idea matriz del mismo si se incorporan otras regulaciones. Finalmente, la sintonía de audiencia en línea es aplicable a la televisión. De ahí que se establezca la normativa en relación a este servicio;

54. Que la norma, por otra parte, se aplica a todos los concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión. Se aplica, en consecuencia, a todos los sujetos involucrados, no sólo a algunos;

55. Que no consideramos, en consecuencia, que se afecte la igualdad ante la ley;

3. La norma no afecta el artículo 19, N° 21°.

56. Que el último argumento hecho valer en el requerimiento, es que el precepto afecta el artículo 19, N° 21°, de la Constitución, porque consagra una prohibición que no se enmarca en las causales debidamente demostradas que la Constitución establece en esta materia;

57. Que no compartimos lo anterior. En primer lugar, porque el legislador puede regular una actividad. Lo que la Constitución exige es que se den razones válidas para ello.

Durante la discusión legislativa, se dieron tres razones para establecer esta regulación. Como Tribunal podemos estar de acuerdo o en desacuerdo con estas razones. Lo que no podemos permitir es que sean arbitrarias. Estas razones fueron que se influye en las audiencias; que es necesario mejorar la calidad de la televisión, no los *ratings*; y que la televisión era un medio extremadamente poderoso, puesto que el 78% de la población se informaba por este medio.

Para contrarrestar estas razones, se dijo que la medición no determinaba conductas. También que la medición era neutra. Asimismo, que hay otros instrumentos para mejorar la calidad. Finalmente, que los canales pueden encontrar innumerables mecanismos para violar la restricción.

Una mayoría del Senado suficiente consideró que las primeras razones eran más persuasivas que las otras.

Para estos disidentes, los argumentos son parte de la legítima discusión que existe en todo proyecto de ley, no detectando razones que sean caprichosas. Si durante esa discusión no se exigieron pruebas para afianzar uno u otro argumento, no corresponde que en esta instancia de control, por definición abstracta, se exija demostrar cada una de esas aseveraciones;

58. Que, en segundo lugar, en este caso no se prohíbe la actividad económica de prestar el servicio de

medición de audiencia. La empresa que eventualmente lleva a cabo esta actividad, puede seguir comercializándola a otros actores vinculados a la televisión. Respecto de los canales, pueden perfectamente utilizarla para tomar decisiones en el futuro. Más todavía si la televisión se caracteriza por programas reiterativos, de ciclo diario, semanal o mensual. Por su parte, el canal de televisión puede seguir contratando y usando los servicios de medición de la audiencia que no sean en línea;

59. Que, en tercer lugar, el precepto impugnado tiene dos modalidades para que el canal obtenga la información. Una es que el canal solicite a un tercero ésta. Es decir, contrate la medición. La otra es que el canal genere la información. O sea, no la contrate, sino que la autogenera.

Todo el argumento del requerimiento se enfoca a sostener que se está prohibiendo la actividad del proveedor externo al canal de la información respectiva. Sin embargo, el proyecto también permite capturar esa información no recurriendo a externos. Cuando eso sucede, no se está desarrollando una actividad diferente o distinta al giro propio de los canales;

60. Que, en cuarto lugar, la norma no regula a los proveedores eventuales del servicio de información de medición de audiencia. Regula a los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva. Los canales de televisión se encuentran regulados intensamente en nuestro sistema, por mandato constitucional, como ya quedó demostrado;

61. Que, en quinto lugar, la televisión ha sido gravada con una serie de regulaciones en su actividad. Unas están en ley vigente. Así sucede con la franja de televisión para las campañas electorales de Presidente de la República y parlamentarios. Otras se establecen en el propio proyecto en que se inserta la norma impugnada, como el aumento de las horas de programación cultural y

artística; como la obligación de transmitir gratuitamente campañas de utilidad o interés público; como la obligación de replicar la misma transmisión en los canales de televisión digital y analógica.

Por lo mismo, la norma se suma a esa regulación, sin desentonar con ella ni en la forma ni en el fondo. La norma se inserta en un proyecto de ley, que impacta estructuralmente en los canales de televisión, tanto positiva como negativamente;

62. Que, en sexto lugar, toda actividad económica debe desarrollarse *“respetando las normas legales que la regulen”* (artículo 19, N° 21°). Aquí el legislador, con facultades para regular a la televisión, establece ciertos mandatos respecto de la medición de la audiencia en línea;

63. Que, finalmente, no consideramos que la regulación que se establece en el precepto impugnado afecte la posibilidad de *“operar”* estaciones de televisión que garantiza el artículo 19, N° 12°.

Desde luego, porque ello debe hacerse conforme a la ley. La televisión es una actividad intensamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico, por expreso mandato constitucional. Esa ley puede establecer la norma que se impugna.

Enseguida, porque un debate semejante se planteó respecto del derecho a *“abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”*. También ahí se sostuvo que cualquier regulación entorpecía dicha libertad. Sin embargo, este Tribunal consideró que el legislador podía regular la materia. Por una parte, porque podía hacerlo por la vía de lo que se entendía por establecimientos educacionales; por la otra, porque le correspondía al legislador abordar el reconocimiento oficial (STC 1363/2009). Lo mismo sucede con los canales de televisión. De un lado, porque requieren de concesión para poder operar; del otro, porque deben someterse al

correcto funcionamiento. Ambas variables las define el legislador.

Asimismo, esta posibilidad de operar es restringida. Baste para ello indicar que el proyecto de ley en que se inserta el precepto impugnado, permite la televisión digital terrestre. Si ese derecho a operar fuera absoluto, el proyecto no tendría sentido, pues los canales podrían operar en esa área libremente.

Finalmente, que la norma busca impactar en la industria tal como hoy la conocemos. Afirmar que eso impactará negativamente en ella, sin más, no es un argumento propio de esta Magistratura. No estamos discutiendo los méritos del precepto; éste ya se aprobó por el Senado. Además, la televisión se tendrá que adaptar a los nuevos desafíos de la televisión digital. Y eso, según se desprende de la propia discusión del proyecto, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, sí provocará ajustes a la manera de hacer televisión. Pero eso es una oportunidad de nuevos negocios. No es lógico pensar que cambia la industria principal con el proyecto (la televisión) y no las industrias anexas (las que venden el servicio de *people meter*). Asimismo, no es rol del legislador mantener mercados, protegidos o no, ni garantizar oportunidades de negocios, ni garantizar que las actividades sigan haciéndose de cierta manera. Eso es contrario al emprendimiento, a asumir los riesgos de los negocios, incluidos los cambios regulatorios, inherentes a todos ellos. Y a adaptarse a los cambios propios del mercado y de los nuevos marcos regulatorios asociados a ellos;

64. Que, por tanto, no consideramos que se afecte el artículo 19, N° 21°, de la Constitución;

65. Que, por todo lo antes expuesto, estos disidentes están por rechazar el presente requerimiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado; la prevención, su autor, y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2509-13-CPT.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por sus Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica

Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril, y por el suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.