

Resumen ejecutivo del documento

“El Consejo Nacional de Televisión y los cambios en la regulación televisiva. Posición sobre algunas de las principales materias en relación con el proyecto de ley actualmente en trámite en el H. Congreso Nacional”

El documento que se resume ⁽¹⁾ expone la posición del Consejo Nacional de Televisión (CNTV) sobre el proyecto que modifica su propia ley orgánica y, más en general, sobre algunos de los aspectos que deben estar en la agenda de cualquier cambio en la regulación de la televisión en Chile. Se refiere sólo a aquellas materias que el Consejo estima más fundamentales. La no inclusión de otras materias no implica, respecto de ellas, ni respaldo al proyecto ni conformidad con la norma vigente.

FUNDAMENTOS DE LA REGULACIÓN TELEVISIVA

En el proyecto de ley en trámite

En el proyecto subyace un **supuesto**: la razón principal para regular la televisión es el carácter limitado del espectro radioeléctrico. Por ello, **considera sólo dos criterios de asignación** de concesiones: uno de *factibilidad técnica* y otro de *orden de llegada*. Esta limitación tiene dos consecuencias. Primera, la **asignación de concesiones omite considerar lo más importante: los contenidos de la televisión**. Segunda, **en los hechos el otorgamiento de la concesión depende de la Subtel**. El CNTV es limitado a trámites *formales*, pese a ser el órgano constitucional *autónomo* creado para otorgar, modificar, renovar y poner término a las concesiones.

El proyecto *propone lo mismo hoy vigente*, pero debe analizarse cómo ha operado en la realidad. Primero, de las concesiones básicas de los actuales canales, **ninguna fue otorgada usando el procedimiento vigente**, por la imposibilidad de hacerlo. Segundo, de las que sí han sido otorgadas cumpliendo la ley, **la gran mayoría son para extender las redes de esos mismos canales** y sólo pocas son concesiones a nuevos operadores, siempre locales y en zonas de población bastante menor.

En la posición del Consejo Nacional de Televisión

En contraposición, la posición del CNTV es que **la televisión debe ser regulada por otras muchas razones distintas de las técnicas y mucho más importantes**. Entre ellas, razones *sociales* (efectos de la televisión); *políticas* (televisión y democracia); *culturales* (cultura e identidad nacionales); *jurídicas* (legislación interna y tratados); *económicas* (tamaño y concentración del mercado); y, *también, técnicas* (televisión y telecomunicaciones), sin contar las *históricas* (experiencia mundial y chilena).

De esta posición del Consejo nace una convicción fundamental: **aún si no hubieren restricciones en el uso del espectro, igual se debe regular la televisión**.

¹ Este resumen ejecutivo del documento original no tiene carácter oficial. Tampoco incluye las notas al pie de página que, en el documento que se resume, señalaban las materias en que hubo posiciones diferentes y los nombres de los Consejeros que sustentaron cada una de ellas.

LA REGULACIÓN EN MATERIA DE PROGRAMACIÓN Y CONTENIDOS

Lo primero es la definición de los **objetivos de la televisión en Chile**, expresados hoy en el concepto del *correcto funcionamiento*. Son importantes porque al estar en la ley se **reafirma el principio de que la televisión es un servicio de interés público**, con obligaciones distintas a las de otras actividades.

En materia de **normas generales sobre contenidos**, deben ser objeto de regulación: a) Definir algunos aspectos como el o los **horarios de protección de menores**, en general o por grupos por edad; b) Dictar normas sobre mínimos de tiempo dedicado a **programas culturales**; c) Dictar normas sobre mínimos de tiempo dedicado a **programas infantiles**; d) Dictar normas sobre mínimos de tiempo dedicado a **programas de producción nacional**. Toda norma sobre **contenidos prohibidos** debe ser **establecida por ley**, cuando sean comunes a toda la televisión o, por el Consejo, para determinados tipos de servicios.

El Consejo estima necesario **regular algunos aspectos de la publicidad en televisión**, incluyendo la facultad del Consejo para, con un quórum calificado, dictar normas sobre: a) Productos y servicios cuya publicidad queda **excluida de la televisión**; b) Productos y servicios cuya publicidad queda **limitada en la televisión**, sea en horarios de exhibición, en aspectos cualitativos de contenidos o en ambos; c) **Formas de publicidad**, cualesquiera que sean los productos y servicios a que se refieran, que quedan **excluidas** o **limitadas** en televisión; d) **Máximos de exhibición de publicidad** en relación al tiempo de transmisión; y e) **Número máximo de interrupciones para exhibir publicidad**, para programas en general y/o para **determinados tipos de ellos**.

CONCESIONES, SU NATURALEZA, DURACIÓN, REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS PARA SU OTORGAMIENTO Y RENOVACIÓN

Clasificación de las concesiones de servicios de televisión

El Consejo estima indispensable **distinguir entre distintos tipos de concesiones**:

- a) Las que confieren autoridad y responsabilidad en la **determinación de todos los contenidos**, cualquiera sea su naturaleza, que formarán parte de una determinada programación televisiva (una **concesión de "señal"**), sea una concesión de **libre recepción** o una de **servicio limitado** ⁽²⁾;
- b) Aquellas que autorizan el **uso de una parte del espectro radioeléctrico** para distribuir una o más señales de televisión (una **concesión de "canal"**); y
- c) Aquellas que autorizan a empresas no televisivas para prestar **servicios intermedios de telecomunicaciones**, al titular de alguna de las dos primeras.

En lo que sigue, este documento se refiere exclusivamente a las **"concesiones de señales de televisión"**.

Conceptos y caracteres básicos de la concesión de servicios televisivos

La posición del Consejo –basada en la doctrina, legislación y jurisprudencia mundial y chilena– incluye los siguientes aspectos **básicos**:

² Se entiende por servicios limitados la televisión por cable y la televisión satelital directa, entre otras.

- a) Como lo expresa la palabra, la concesión es una **decisión de potestad pública del Estado**, a solicitud de interesados. Esta *heterogeneidad* entre partes distingue a la concesión de un contrato. No se deriva de ello que *Cree sólo obligaciones* para su titular; le garantiza *también sus derechos*;
- b) Por su naturaleza de servicio de interés público, las concesiones de televisión tienen que ser **otorgadas según criterios** diferentes y más importantes que el técnico, **incluyendo los relacionados al uso que de ella se pretende hacer**. No existe contraposición alguna entre este rol público y los derechos fundamentales que protege el ordenamiento constitucional chileno;
- c) La concesión **siempre es otorgada "intuitu personæ"**, o sea teniendo en cuenta la o las personas que son sus propietarios o tienen su efectivo control. Ello **excluye el libre traspaso** de la concesión a terceros, sin contar con una **previa** autorización, a través de una *modificación de la concesión*, y
- d) Por su naturaleza como institución jurídica, **es de la esencia de una concesión que ella sea otorgada por un período determinado**, sin perjuicio de su posible *renovación*.

Otorgamiento de concesiones de servicios televisivos

El otorgamiento de una concesión debe ser regulado en dos aspectos. En relación a su **procedimiento**, se debe usar siempre el **concurso público**, con procedimientos que deben estar fijados en lo esencial en la ley misma, con facultad del ente regulador de reglamentar dentro de dicho marco.

En relación a los **criterios de asignación** para otorgar o negar una concesión, o para dirimir entre dos o más propuestas, *la calificación técnica es condición necesaria pero no suficiente*. Los **criterios decisivos** deben incluir lo siguiente:

- a) El **proyecto televisivo** que se postula, expresado en **información de carácter general** sobre su programación, contenidos, producción y otros antecedentes básicos;
- b) Los **criterios específicos, generales o particulares, sobre programación y contenidos**, que cada interesado estime conveniente ofrecer como antecedente adicional que el regulador puede sopesar al decidir el concurso. Estos criterios deben ser los que *voluntariamente* proponga el postulante y *no podrán ser requeridos por el regulador*. Sin embargo, si la concesión le es otorgada, esos criterios *pasarán a ser de cumplimiento obligatorio*;
- c) Un **estudio de factibilidad económica del proyecto** y
- d) La **identificación completa** de las personas jurídicas postulantes, así como de las personas naturales que son sus controladores, antecedentes que sólo serían un criterio de asignación cuando se regule por *normas generales, fundadas y previamente explicitadas en las bases*.

Modificación, renovación y término de concesiones de servicios de televisión

La **modificación** de una concesión es *cualquier* cambio en las características y antecedentes que determinaron su otorgamiento, lo cual requiere siempre una **previa autorización del Consejo**, no teniendo valor acuerdos entre terceros, ni previos, ni que contravengan lo que estipule la concesión.

La **renovación** debe regirse por las mismas normas que el otorgamiento de las concesiones, con el agregado de dos criterios. Primero, el **historial de antecedentes** durante la concesión que expira. Segundo, el **derecho preferente del titular** a la renovación respecto a otros postulantes, si las propuestas de éstos no son significativamente superiores a las del titular.

El término de una concesión se produce sólo por las causales contempladas en la ley o por aplicarse a su titular la sanción de caducidad por infracciones a las normas que regulan su uso. El acuerdo debe ser adoptado por un quórum calificado del Consejo y ratificado por el Poder Judicial.

Concesionarias de servicios de televisión

3.10 En relación ya no a las concesiones sino a sus titulares, las **concesionarias**, el Consejo estima necesario que la regulación contemple, entre otras, las siguientes normas:

- a) Las concesionarias deben ser **personas jurídicas establecidas en Chile y sujetas a su legislación; de objeto social único** en titularidad de concesiones de televisión y, por tanto, **legal y patrimonial distinguibles** de cualquier otra entidad;
- b) Sin perjuicio de las **normas de reserva** aplicables, las concesionarias deben estar obligadas a **proporcionar al Consejo los antecedentes e informaciones que les solicite para el cumplimiento de sus funciones**, entre ellas las que la legislación hace exigibles a una sociedad anónima abierta;
- c) Las concesionarias deben tener **garantías de poder ejercer los derechos que la concesión les otorga**, en especial en lo referente a sus decisiones sobre el **contenido de sus transmisiones**, dentro de la normativa vigente. El Consejo sólo podrá sancionar al concesionario por contenidos **ya transmitidos** u otras infracciones **ya producidas** y todas las sanciones son apelables a los Tribunales Superiores de Justicia;
- d) El Consejo sostiene que debe incluirse en la regulación normas sobre: i) La posibilidad y cuantía de **propiedad extranjera**, directa e indirecta, en la televisión en Chile, incluyendo una **cláusula de reciprocidad**; y ii) En materia de **concentración de propiedad**, se debe decidir si un mismo concesionario o dos o más que sean partes relacionadas entre sí, puede ser titular de **más de una concesión** y/o prestar **más de un tipo de servicio de televisión** y, por último, en relación a la existencia y grado de **propiedad común con otros medios** de comunicación social.

FORMAS Y NIVELES DE REGULACIÓN Y ESTATUTO DEL CNTV, SUS ATRIBUCIONES Y FUNCIONES

Modalidades y niveles de regulación

La regulación se da en varias **modalidades**. La **regulación pública** ejercida por el Estado, estableciendo normas en la ley y/o a través de las que dicte el ente público regulador legalmente facultado para ello. La **autorregulación privada** ejercida por las entidades reguladas. Aunque las experiencias en Chile son pocas hasta ahora, algunas tienen especial interés y potencialidades.

Un tema muy importante es el de los **niveles de regulación**, que deben ser armonizados teniendo presentes sus diferentes ventajas y limitaciones: a) **Las normas contenidas en la ley**, cuyo rango les da **estabilidad** a los derechos y obligaciones fundamentales, pero cuya lenta adaptación a los cambios no aconseja incluir en ella normas de detalle que producen **rigidez**, que es negativa para todas las partes; y b) **Las normas dictadas por el ente público regulador**, por atribuciones otorgadas por la ley, cuya **adaptación** es facilitada por esa misma autoridad, aunque se debe evitar el **riesgo** que derechos esenciales sean objeto de decisiones demasiado discrecionales. Lo esencial es una **adecuada distribución de la normativa legislada y la delegada en el ente regulador**.

El Consejo Nacional de Televisión como ente público de regulación de la televisión

El Consejo valora como indispensable para el cumplimiento de sus obligaciones, el carácter de **órgano constitucional autónomo**, con el cual fue creado por la propia *Constitución Política de la República*.

Las **funciones y atribuciones del Consejo** deben ser expresadas en la ley *en forma amplia y general*, dentro de los marcos que se fijan a la autoridad delegada en él.

El Consejo estima indispensable **modificar la actual normativa de sanciones aplicables por el Consejo**, por un lado *ampliando y haciendo menos discontinua la escala vigente de sanciones*, que se agrupan en los extremos de *levedad o de gravedad* y, por otro, **incorporando expresamente el principio de proporcionalidad** entre la sanción aplicable y la extensión del daño y/o el tamaño de la concesionaria.

Su **organización interna** debe estar sujeta a los reglamentos y demás normas *que el propio Consejo dicte*, pero se pide establecer en la ley los siguientes aspectos: a) **Debe existir un Secretariado del Consejo**, integrado por todo el personal que le presta servicios, encargado de *estudiar, proponer y ejecutar* sus decisiones en cuanto autoridad colegiada; b) Éste **debe estar dirigido por un Secretario Ejecutivo**, nombrado y removido por el Consejo por quórum calificado, que tendrá las funciones, atribuciones y obligaciones de carácter ejecutivo. **Los restantes directivos superiores** deben ser designados y removidos por el Consejo, a propuesta del Secretario Ejecutivo, a partir de la proposición que prepare el Consejo de Alta Dirección Pública del Servicio Civil; c) Todos los funcionarios deben **regirse por las normas del Código del Trabajo** y, si ello no fuere aprobado, se requerirá de todos modos una nueva planta de personal, y d) El Consejo solicita **augmentar la autonomía en la administración de sus recursos financieros**, como una base material que robustezca su carácter de órgano constitucional autónomo.

TEMAS EMERGENTES DE ALTA IMPORTANCIA

Existen **temas emergentes** que, pese a su trascendencia, no son abordados en este documento y sólo quedan enunciados.

Un tema decisivo es **qué constituye televisión, técnica y jurídicamente**. La definición actual, *no permite distinción alguna* que dependa ni del *emisor de origen* ni de las *plataformas usadas para su distribución*. Si agregamos la multiplicación y globalización de las plataformas de distribución, así como su convergencia hacia lo digital, aparecen grandes interrogantes para la regulación del siglo XXI.

La intención del proyecto, que en principio el Consejo comparte, **de distinguir entre concesiones de televisión ("señales") y concesiones de telecomunicaciones ("canales")**, es necesaria. Si las primeras otorgan autoridad y responsabilidad por una determinada programación, *cada una de ellas debe ser otorgada por el Consejo*, cualquiera sea su titular o su capacidad propia de transmisión; en cambio, *carece de sentido que continúe otorgando concesiones sólo para transmitir la misma señal en otras zonas*, por lo que esas concesiones de *canales* deberían ser otorgadas por el regulador técnico.