

Regulación pública de la televisión^a

«DEBIDO A SU CARÁCTER ECONÓMICO, AL ALCANCE GEOGRÁFICO DE SUS TRANSMISIONES, A LA ALTA EXPOSICIÓN DE LOS PÚBLICOS FRENTE AL MEDIO, A SU MASIVO IMPACTO Y AL TEMOR CAUSADO POR LOS EFECTOS QUE PUEDE PROVOCAR EN LAS PERSONAS, EN LA SOCIEDAD O EN LA CULTURA, LA TELEVISIÓN SE HA DESARROLLADO DESDE SU NACIMIENTO, EN TODO EL MUNDO, BAJO UN RÉGIMEN DE REGULACIÓN PÚBLICA.»

**José Joaquín Brunner
y Carlos Catalán***

En Chile, prácticamente todos los hogares tienen un televisor. En las principales ciudades, el número promedio es próximo a dos receptores por hogar. En dichos centros urbanos, las personas declaran mirar en promedio 3,8 horas diarias de televisión, a pesar de lo cual sólo un 12% considera que «ve mucha televisión». Además, un 11,4% de las personas está suscrito a servicios de televisión por cable (CNTV, 1994). Una persona nacida en 1990, cuando cumpla 60 años en el año 2050, habrá estado expuesta a la pantalla alrededor de 70.000 horas, mientras que habrá cursado estudios durante 30.000 horas y habrá dedicado a la vida laboral unas 65.000 horas.

La industria televisiva ofrece en nuestro país alrededor de 35 mil horas de programación anuales transmitidas por aire a través de 8 servicios de libre recepción y unas 200 mil horas adicionales transmitidas por servicios de recepción limitada, los que conducen no menos de 35 señales originadas en Estados Unidos, los países de Europa y de América Latina. Adicionalmente, un tercio de la población de los principales centros urbanos manifiesta ver mensualmente, en promedio, 4 películas en video cassette recorder (VCR).

Por lo menos la mitad de la población urbana mayor de 18 años ve frecuente o muy frecuentemente películas; un 70%, telenovelas; un 75%, reportajes y un 90%, los noticieros. Además, un porcentaje significativo considera que la televisión tiene efectos positivos en cuanto a mantener informada a la familia (92%), en el entretenimiento del grupo familiar (70%) y en su cultura (58%).

En la población urbana mayor de 18 años, un 93% considera que la televisión es una fuente de información; un 84%, que es un medio de compañía; un 72%, que es un medio de denuncia de problemas sociales; un 62%, que ayuda a mantener a los niños ocupados; un 60%, que es fuente de unidad nacional y un 50%, que contribuye a la solución de los problemas sociales (CNTV, 1994).

En suma, la televisión es para los chilenos un medio cuyo acceso es prácticamente universal, que se halla revestido de un grado relativamente alto de legitimidad y que es positivamente evaluado por la mayoría de la población, en especial por los sectores de ingresos medios y bajos. Su función como medio de información y entretenimiento es de enorme alcance, tal como lo es su papel en la conformación de la cul-

^a Este artículo reproduce resumidamente algunas secciones del libro de los autores (en prensa): *Regulación Pública de la televisión: Libertad de Expresión, Mercado y Moral*.

*Los autores son profesores-investigadores de la Facultad Latino Americana de Ciencias Sociales (FLACSO) y, respectivamente, Presidente del Consejo Nacional de Televisión y Jefe del Departamento de Estudio, Supervisión y Fomento de dicho organismo. Sin embargo, las ideas y juicios contenidos en este artículo son de su exclusiva responsabilidad y no comprometen a las instituciones mencionadas.

tura cotidiana de la gente, en el consumo de bienes y servicios publicitados por este medio y, asimismo, en la globalización de una nueva cultura visual masiva de origen norteamericano y transnacional.

REGULADA DESDE SU ORIGEN

Debido a su carácter económico, esto es, el de ser una industria que produce y aprovecha bienes públicos, al alcance geográfico de sus transmisiones, a la alta exposición de los públicos frente al medio, a su masivo impacto y al temor causado por los efectos que puede provocar en las personas (especialmente niños y jóvenes), en la sociedad o en la cultura, la televisión se ha desarrollado desde su nacimiento, en todo el mundo, bajo un **régimen de regulación pública**. En algunos casos fue directamente organizada como un monopolio estatal (el «modelo europeo»); en otros, aunque se permitió la coexistencia de la televisión pública y privada (Estados Unidos), ambos sectores fueron sujetos a una estricta reglamentación.

Un *régimen de regulación* del medio televisivo está compuesto por varios elementos, entre los cuales los más importantes son cuatro: finalidad, propiedad, financiación y control. En nuestra discusión nos limitaremos al análisis de dos de éstos solamente: (i) la **finalidad** atribuida al medio, que expresa lo que la sociedad espera y desea de él, y (ii) el **control** establecido para regular su funcionamiento, especialmente en cuanto toca a los asuntos morales que más preocupan a la comunidad.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En el caso de Chile, al momento de crearse el primer estatuto legal de la te-

«UNA PERSONA NACIDA EN 1990, CUANDO CUMPLA 60 AÑOS, EN EL AÑO 2050, HABRÁ ESTADO EXPUESTA A LA PANTALLA ALREDEDOR DE 70.000 HORAS, MIENTRAS QUE HABRÁ CURSADO ESTUDIOS DURANTE 30.000 HORAS Y HABRÁ DEDICADO A LA VIDA LABORAL UNAS 65.000 HORAS.»

levisión, se adoptó un modelo público de naturaleza singular, consagrado constitucionalmente el año 1970. En efecto, en esa oportunidad se estableció en la Constitución Política lo siguiente: «Sólo el Estado y las universidades tendrán el derecho de explotar y mantener estaciones de televisión cumpliendo con los requisitos que la ley señala».

Al restringir de esa forma el acceso a la titularidad de este medio de comunicación, la Constitución consagró el principio de servicio público de la televisión, como un instrumento que debe ser usado para elevar el nivel cultural de la población, perseguir fines educacionales y promover los valores colectivos. Concordante con dicha norma, se dictó la Ley Orgánica de Televisión N° 17.377, de 24 de octubre de 1970, que recoge la idea de la función y responsabilidad públicas de la televisión.

Dispone en su artículo primero que «la televisión como medio de difusión ha de servir para comunicar e integrar al país; difundir el conocimiento de los problemas nacionales básicos y procurar la participación de todos los chilenos en las grandes iniciativas encaminadas a resolverlos; afirmar los valores nacionales, los valores culturales y morales, la dignidad y el respeto a

los derechos de las personas y de la familia; fomentar la educación y el desarrollo de la cultura en todas sus formas; informar objetivamente sobre el acontecer nacional e internacional y entretener sanamente, velando por la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud. Además de estas funciones, a la televisión universitaria le corresponde ser la libre expresión pluralista de la conciencia crítica y del pensamiento creador. La televisión no estará al servicio de ideología alguna y mantendrá el respeto por todas las tendencias que expresen el pensamiento de los sectores del pueblo chileno».

En seguida, la ley restringe aún más la titularidad del medio, al fijar que sólo podrán establecer, operar y explotar canales de televisión las siguientes instituciones: la empresa denominada Televisión Nacional de Chile (TVN), que crea y reglamenta; y las Universidades de Chile, Católica de Chile y Católica de Valparaíso. Por último, crea un organismo denominado Consejo Nacional de Televisión, persona jurídica de derecho público, integrado por el Ministro de Educación, que lo preside; un representante del Presidente de la República, de su libre designación; tres representantes, no parlamentarios, elegidos por el Senado; tres representantes,

no parlamentarios, elegidos por la Cámara de Diputados; dos representantes de la Corte Suprema, designados por ésta; los rectores de las Universidades de Chile, Católica de Chile y Católica de Valparaíso; el Presidente del Directorio de Televisión Nacional de Chile, y un representante de los trabajadores de esa empresa.

A este organismo «corresponderá la orientación general, supervigilancia y fiscalización de la televisión chilena». Con ese propósito dispone entre las funciones y atribuciones del Consejo la de «propender a la elevación del nivel programático y técnico de la televisión chilena»; «estimular los estudios e investigaciones sobre los efectos de la televisión en los habitantes del país y el mejor aprovechamiento de ésta para los fines señalados en el artículo primero de la presente ley»; «promover y financiar la realización de los proyectos y programas de alto nivel cultural o interés nacional» y la de «dictar normas generales de aplicación obligatoria para todos los canales de televisión relativos al porcentaje mínimo y máximo de determinada programación y sobre los aspectos cuantitativos y cualitativos de la propaganda comercial que tiendan a su gradual disminución». Con todo, se deja

claramente establecido que «dichas normas no se referirán al contenido de su programación, que cada canal realizará libremente dentro de las pautas indicadas».

Con posterioridad a la instauración del Gobierno Militar, ocurrida el año 1973, el régimen de regulación pública de la televisión chilena fue modificado en dos sentidos fundamentales.

Por una parte, se ampliaron las atribuciones de orientación general, supervigilancia y fiscalización del Consejo Nacional de Televisión, mediante la modificación contenida en el D.L. N° 386, de 25 de marzo de 1974, conforme a la cual al Consejo «le corresponde realizar, en general, todos los actos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones y además, aquellas funciones que su calidad de superintendencia de la televisión chilena le impone sin que pueda entenderse la numeración precedente (de las funciones y atribuciones del Consejo) como taxativa».

Por otro lado, se modificó la composición del organismo fiscalizador. En efecto, según lo establece el D.L. N° 113, de 8 de noviembre de 1973, el Consejo queda integrado por los siguientes miembros: el Ministro de Educación, que lo preside, dos Ministros de la Corte

Suprema designados por ésta, los rectores de las Universidades de Chile, Católica de Chile y Católica de Valparaíso; el Director General de Televisión Nacional de Chile y un representante de libre elección del Poder Ejecutivo. Cabe recordar que, coetáneamente con este cambio, los rectores de las universidades recién mencionadas habían pasado a ser designados por la Junta de Gobierno, en calidad de rectores-delegados. En la práctica, entonces, el Consejo pasó a ser un organismo, aunque no en lo formal, políticamente dependiente del Poder Ejecutivo.

También las prácticas reguladoras del Consejo cambiaron con los nuevos tiempos, enfatizándose principalmente el parámetro de control moral. Así, el Consejo, después de dictar un conjunto de normas sobre transmisiones de telenovelas, prohibición de exhibir e interrogar a participantes en hechos delictuosos, emisión de imágenes truculentas, franja noticiosa, franja cultural, instrucciones para la publicidad, etc., y considerando «que es conveniente uniformar los criterios que desde un punto de vista ético y también, desde otros aspectos (sic) aplican las Corporaciones de Televisión y Televisión Nacional de Chile, para la calificación de la aptitud del contenido de los programas que se transmiten», aprobó en 1980 un extenso cuerpo de «Normas para la Calificación de la Aptitud de los Programas».

Estas normas definen criterios que deben regir la «aceptabilidad del material para los programas», incluyendo disposiciones sobre: la obscenidad; las palabras que expresen desprecio a cualquiera raza, color, credo, nacionalidad u origen; los ataques contra la religión o las creencias religiosas; los concursos televisados; el respeto al matri-

«EN SUMA, LA TELEVISIÓN ES PARA LOS CHILENOS UN MEDIO CUYO ACCESO ES PRÁCTICAMENTE UNIVERSAL, QUE SE HALLA REVESTIDO DE UN GRADO RELATIVAMENTE ALTO DE LEGITIMIDAD Y QUE ES POSITIVAMENTE EVALUADO POR LA MAYORÍA DE LA POBLACIÓN, EN ESPECIAL POR LOS SECTORES DE INGRESOS MEDIOS Y BAJOS.»

monio; el valor del hogar; las relaciones sexuales ilícitas; los consejos legales, médicos o de otro tipo de profesión transmitidos en pantalla; la criminalidad; el uso de animales tanto en la producción de programas como en alguna parte de sus contenidos. Además, incluyen «aplicaciones particulares» sobre la presentación en la televisión del crimen, el asesinato, secuestros de niños, brutalidad, sexo, vulgaridad, obscenidad, blasfemia y profanidades, vestuario, religión, sentimientos nacionales, el uso de los títulos en la programación, la responsabilidad hacia los niños, temas especiales y la decencia y el decoro en la producción.¹

La Carta Fundamental de 1980 mantuvo las bases del régimen de regulación pública para la televisión, aunque amplió el acceso a la titularidad de este medio a «*las demás personas o entidades que la ley determine*», facultando al legislador, según comenta Cea (1988:119) «para abrir el régimen a la televisión privada y a instituciones que, por su prestigio moral y labor cultural, lo merezcan». Asimismo, modificó en dos sentidos importantes la concepción del Consejo Nacional de Televisión. Primero, amplió su alcance para incluir a la radio, designándolo con el nombre de Consejo Nacional de Radio y Televisión. Segundo, circunscribió su papel a la función de «*velar por el correcto funcionamiento de estos medios de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo*».

Sin embargo, respecto a la primera de estas dos modificaciones, el legislador echó pie atrás en 1987, al reformar el texto constitucional en el sentido de que

«CON POSTERIORIDAD A LA INSTAURACIÓN DEL GOBIERNO MILITAR, OCURRIDA EL AÑO 1973, EL RÉGIMEN DE REGULACIÓN PÚBLICA DE LA TELEVISIÓN CHILENA FUE MODIFICADO EN DOS SENTIDOS FUNDAMENTALES. POR UNA PARTE, SE AMPLIARON LAS ATRIBUCIONES DE ORIENTACIÓN GENERAL, SUPERVIGILANCIA Y FISCALIZACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. (...) POR OTRO LADO, SE MODIFICÓ LA COMPOSICIÓN DEL ORGANISMO FISCALIZADOR.»

«habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo».

Las principales novedades del texto constitucional consisten, por lo tanto, en otorgar rango constitucional al organismo fiscalizador de la televisión chilena, órgano autónomo y con personalidad jurídica, y en consagrar un nuevo concepto de responsabilidad pública de la televisión, radicado en la obligación de los canales de observar un «correcto funcionamiento», cuyo cumplimiento debe cautelar el Consejo.

Pero, la nueva ley tardó en dictarse, de modo tal que entre 1980 y 1989 se mantuvo en vigencia la ley N° 17.377, aun en lo relativo al Consejo Nacional

de Televisión. Recién el 30 de septiembre de 1989, mediante la dictación de la Ley N° 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión, vino finalmente a darse cumplimiento a la disposición constitucional de 1980.

Aprobada en la etapa final del Gobierno Militar, dicha ley dispone en su artículo primero: «*Créase el Consejo Nacional de Televisión a que se refiere el artículo 19, número 12º, de la Constitución Política, el que será un servicio público autónomo, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones*».

Establece que estará integrado por siete miembros, que serán designados de la siguiente forma: uno por el Presidente de la República, con acuerdo del

¹ Una transcripción completa de las normas comentadas se encuentra en Mena Arroyo (1989).

Senado, quien lo presidirá; uno de libre designación del Presidente de la República; uno por la Corte Suprema, quien deberá ser ex ministro de ella o ser o haber sido abogado integrante de la misma; dos por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el General Director de Carabineros; dos por los rectores de las universidades chilenas.

Corresponderá a este organismo «*velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión y, para tal fin, tendrá su supervigilancia y fiscalización, en cuanto a los contenidos de las emisiones que a través de ellos se efectúen, en conformidad con las normas de esta ley*». Agrega la ley que «*se entenderá por correcto funcionamiento de esos servicios la constante afirmación, a través de la programación, de la dignidad de las personas y de la familia, y de los valores morales, culturales, nacionales y educacionales, especialmente la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*».

De modo que si bien la nueva ley mantiene el concepto de responsabilidad pública de la televisión, sin embargo lo expresa normativamente de una manera por completo distinta de aquella empleada por la ley N° 17.377. En efecto, hay tres modificaciones doctrinarias de la mayor importancia.

i) Se restringe el concepto de responsabilidad pública a la noción del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, excluyéndose su regulación más flexible en función de diversos fines de la televisión (de integración nacional, culturales, educacionales, de información, de entretenimiento y de carácter democrático) que se habían contemplado originalmente en la ley N° 17.377.

ii) Se hace consistir la función del Consejo, básicamente, en asegurar un determinado orden valórico en la programación televisiva. En efecto, debe velar porque la programación de los canales haga «*permanente afirmación*» de ciertos valores, algunos de los cuales se definen por el dominio en que inciden (valores morales, culturales, nacionales y educacionales) y otros por el bien protegido (la dignidad de las personas y la familia, y la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud). En función de ese cometido, se establece que el Consejo «*tendrá la supervigilancia y fiscalización*» (de los canales) «*en cuanto al contenido de las emisiones que a través de ellos se efectúen, en conformidad con la ley*». Con esto se reduce la competencia del Consejo, el cual, como se recordará, tenía hasta ese momento la función más cabal de «*orientación general, supervigilancia y fiscalización de la televisión chilena*», para lo cual, además, se le había conferido la superintendencia de dichos servicios.

En cuanto a las atribuciones del Consejo relacionadas con su función de supervigilancia y fiscalización, las principales innovaciones introducidas por la ley N° 18.838 son dos, cuyo énfasis está puesto en ese determinado orden valórico que debe inspirar o guiar la programación transmitida por la televisión. Primero, el Consejo

«EL CAMBIO DE GOBIERNO PRODUCIDO EL AÑO 1990 MOTIVÓ LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE REGULACIÓN DE LA TV. EN EFECTO, AUNQUE SE MANTIENE LA IDEA-EJE DEL CORRECTO FUNCIONAMIENTO, ÉSTA DEJA DE SER ENTENDIDA COMO LA CONSTANTE AFIRMACIÓN DE CIERTOS VALORES A TRAVÉS DE LA PROGRAMACIÓN DE LOS CANALES Y PASA A SER SUSTITUIDA POR UNA FIGURA MENOS IMPOSITIVA, CUAL ES LA DEL PERMANENTE RESPETO.»

debe «dictar normas generales para impedir la transmisión de emisiones que contengan escenas de violencia excesiva, truculencia, pornografía y participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres». Segundo, se entrega al Consejo la facultad de «adoptar las medidas tendientes a evitar la difusión de películas que no correspondan calificar al Consejo de Calificación Cinematográfica y de programas o publicidad que atenten contra la moral, las buenas costumbres o el orden público». Como límite a las facultades supervisoras y fiscalizadoras del Consejo, la ley dispone que él «no podrá interferir en la programación de la radiodifusión televisiva y en la de los servicios limitados de televisión, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda haber a los concesionarios por los programas que emitan».

iii) Se crea un título especial referido al poder de sanción del Consejo. Se establece que podrá sancionar con amonestación, multa o suspensión a los concesionarios de servicios de televisión que cometan infracción a la ley y su reglamento. Además, se faculta al Consejo para aplicar la sanción de caducidad de la concesión en los casos contemplados por la ley, incluyendo la «infracción a lo establecido en el inciso tercero del artículo 1º de esta ley»; esto es, en caso de infracción al correcto funcionamiento.

«ADICIONALMENTE, SE AMPLIÓ EL ESPECTRO DE BIENES PROTEGIDOS EN RELACIÓN A LOS CUALES SE DEFINE EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO, INCLUYÉNDOSE –JUNTO A AQUELLOS VALORES YA ESTABLECIDOS EN LA LEY Nº 18.838– LOS SIGUIENTES: EL PLURALISMO, LA DEMOCRACIA, LA PAZ Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.»

Conviene señalar, aunque sólo sea al pasar, algunas de las demás modificaciones introducidas por la Ley Nº 18.838 al régimen institucional de la televisión chilena. Se distingue por primera vez entre servicios de televisión de libre recepción, que son aquellos que usan el espectro radioeléctrico para sus transmisiones, y servicios de recepción limitada, que son aquellos de transmisión por cable o que emplean la banda de 2,6 Ghz. Con el objeto de abrir la televisión al sector privado, se crea enseguida un sistema de concesiones que, en términos de legislación internacional comparada, puede definirse como laxo.

En efecto, las concesiones son otorgadas por el Consejo Nacional de Televisión y pueden beneficiar a personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado; son transferibles y transmisibles; no tienen plazo de renovación y su otorgamiento se rige exclusivamente por consideraciones técnicas (disponibilidad de frecuencias) y por el cumplimiento de algunas mínimas formalidades jurídicas. Dicho sistema tampoco establece barreras de entrada

para el capital extranjero ni pone límites a la concentración del medio ni a la vinculación de distintos tipos de medios a través del control propietario. Además, se entrega al Consejo Nacional de Televisión la facultad de regular la transmisión y recepción de la televisión por satélite.

RÉGIMEN VIGENTE

El cambio de Gobierno producido el año 1990 motivó la reforma del régimen de regulación que acabamos de comentar. Las modificaciones aprobadas tras una ardua negociación entre el Gobierno y los partidos de la oposición se hallan contenidas en la ley Nº 19.131, de 8 de abril de 1992. Según veremos enseguida, la reforma mantuvo el concepto de responsabilidad pública basado en la protección de un orden valórico, introducido por la ley anterior, pero lo revisa en varios aspectos importantes. Por ser éste el régimen vigente en Chile, nos detendremos con mayor detalle en su análisis.

En lo que aquí interesa, la ley Nº 19.131 introdujo dos importantes

«EL MARCO DE ACTUACIÓN EN VIGOR PARA LOS SERVICIOS DE TELEVISIÓN TIENE ORIGEN CONSTITUCIONAL Y SE RIGE POR UN PRINCIPIO FUNDAMENTAL QUE, EN GENERAL, NO ES BIEN COMPRENDIDO: EL PRINCIPIO QUE LLAMAREMOS DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN SUJETA A UNA RESPONSABILIDAD ESPECIALÍSIMA.»

cambios en la concepción del régimen de responsabilidad pública de la televisión chilena. En efecto, aunque se mantiene la idea-eje del *correcto funcionamiento*, i) ésta deja de ser entendida como la «*constante afirmación*» de ciertos valores a través de la programación de los canales y pasa a ser sustituida por una figura menos impositiva, cual es la del «*permanente respeto*»; ii) el orden de bienes protegidos por ese concepto se amplía hacia nuevos contenidos.

La diferencia entre las figuras de «*constante afirmación*» y de «*permanente respeto*» es crucial, como se desprende del debate parlamentario habido a este respecto. En efecto, durante la tramitación de la reforma se estableció en un primer momento que el *correcto funcionamiento* debía entenderse no como la «*constante afirmación*» sino como la «*constante preservación*» de ciertos valores, con lo cual se quería disminuir el sentido asertivo de la primera de estas formulaciones.² Más adelante, sin embargo, se resolvió emplear la expresión

«*permanente respeto*», por estimársela más clara y precisa del sentido que se debía dar a la idea-eje del *correcto funcionamiento*, especialmente en relación a la garantía de la libre expresión.

Adicionalmente, se amplió el espectro de bienes protegidos en relación a los cuales se define el *correcto funcionamiento*, incluyéndose –junto a aquellos valores ya establecidos en la ley N° 18.838– los siguientes: el pluralismo, la democracia, la paz y la protección del medio ambiente. Especial atención recibió durante el debate parlamentario el concepto de pluralismo. Según se señaló al presentar a la Cámara Alta el informe de su Comisión de Transporte y Telecomunicaciones, ésta «dejó constancia de que (el pluralismo) no está limitado a lo meramente ideológico, sino que excluye toda forma de discriminación injustificada. Así, el pluralismo se refiere a lo político, a lo ético, a lo religioso, a lo cultural, a la diversidad de sexo, etc. En suma, al respeto a la ‘diversidad’ en todo aquello que configura

el entorno social, dentro del marco valórico, ético, moral y cultural señalado».³

Al introducirse el respeto a la democracia y el pluralismo en el orden de valores que la ley busca cautelar, se crea adicionalmente, a nuestro juicio, una suerte de dispositivo «autolimitativo» de dicho orden, sus alcances e interpretación. En efecto, mediante ese dispositivo se ha querido armonizar la determinación de los valores protegidos con el libre juego de opiniones que es propio de una sociedad democrática y pluralista, descartándose una interpretación unilateral, sesgada o autoritaria de los mismos.

Conforme a lo establecido en el nuevo texto de la ley, el Consejo Nacional de Televisión queda integrado por 11 miembros, que son: un consejero de libre designación del Presidente de la República, «*cuya idoneidad garantice el debido pluralismo en el funcionamiento del Consejo, que se desempeñará como presidente del mismo*», y diez consejeros designados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, quienes deberán ser «*personas de relevantes méritos personales y profesionales*», tales como ser miembro de alguna de las Academias del Instituto de Chile; haber sido agraciado como Premio Nacional en Chile; ser o haber sido profesor universitario o director de un establecimiento de educación media; o haber sido parlamentario, Ministro de Corte, Oficial General de alguna de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile. El Presidente de la República hace la proposición de consejeros

² «Se debatió en el seno de la Comisión el alcance de la expresión «constante afirmación». Implicaría un constante actuar dentro del marco valórico señalado en la indicación, opinando algunos de sus miembros con que bastaría la «constante preservación» de esos mismos valores, esto es, una actitud pasiva de no contrariar lo que debe existir». Cámara de Diputados, Sesión 31 a, en martes 10 de diciembre de 1991. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, recaído en el proyecto de ley que modifica la ley N° 18.838.

³ Senador Otero, Senado de la República, Sesión 13a en martes 19 de noviembre de 1991.

«en un solo acto, cuidando que el Consejo quede integrado en forma pluralista».

En cuanto al papel del Consejo Nacional de Televisión, se enfatiza que su función primordial es «velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión se ajusten estrictamente al «correcto funcionamiento» que se establece en el artículo 1º de esta ley». A este efecto se refuerzan también sus atribuciones de supervigilancia y fiscalización, sin que llegue a restituirse, sin embargo, la función de superintendencia que contemplaba explícitamente la modificación introducida a la ley Nº 17.377 en 1974.

ASPECTOS CONTROVERTIDOS

A continuación abordaremos el análisis del régimen vigente de responsabilidad y control públicos de la televisión chilena a la luz de la garantía democrática de la libertad de expresión.

a) La cruz de la cuestión

El marco de actuación en vigor para los servicios de televisión tiene origen constitucional y se rige por un principio fundamental que, en general, no es bien comprendido: el principio que llamaremos de libertad de expresión sujeta a una responsabilidad especialísima, cual es la de que los servicios de televisión deben observar, a través de la emisión de sus programas, una norma de «correcto funcionamiento» bajo la supervigilancia y fiscalización de un organismo público que es el encargado de «velar» por ese debido comportamiento y de dictar las normas y adoptar las medidas necesarias para regular las transmisiones televisivas en los demás aspectos que señala la ley.

Respecto a este principio interesa destacar dos cosas.

(i) Este régimen es privativo exclusivamente de la televisión y no se aplica, por lo tanto, a los demás medios de comunicación, lo cual no constituye una «discriminación» sino la aplicación de un diferente principio de regulación, doctrina consagrada en la mayoría de las legislaciones del mundo sobre la base de considerar que la televisión aprovecha para sus transmisiones un bien nacional de uso público (el espectro radioeléctrico), al que sólo puede accederse mediante una concesión otorgada por la autoridad pública, y que la televisión cumple una función social.

(ii) Este régimen crea una regulación esencial, no adjetiva, de la libertad de programación que tienen los canales, la cual se halla consagrada en la ley y constituye una lógica y natural derivación de la libertad que tienen todas las personas de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, que es el derecho más general consagrado por la Constitución Política.

Nos encontramos aquí frente a una cuestión crucial. Según algunos tratadistas, como Cea (1988:96) por ejemplo, la disposición constitucional transcrita «se aplica a todas las personas, incluyendo ciertamente los medios de comunicación social y a quienes trabajan en ellos, sin distinción de especie alguna que pudiera limitar su absoluto sentido

«EN EFECTO, A LA LUZ DEL PROPIO TEXTO CONSTITUCIONAL, RESULTA DIFÍCIL SOSTENER QUE LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y DE INFORMAR HA SIDO ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE «SIN DISTINCIÓN DE ESPECIE ALGUNA» QUE LIMITE SU «ABSOLUTO SENTIDO Y ALCANCE». EL PROPIO ARTÍCULO QUE CONSAGRA ESE DERECHO FUNDAMENTAL, JUSTAMENTE, INTRODUCE UNA NÍTIDA DISTINCIÓN DE «ALCANCE Y SENTIDO» DEL MISMO EN EL CASO DE LOS SERVICIOS DE TELEVISIÓN.»

«LA OBLIGACIÓN IMPUESTA A LOS SERVICIOS DE TELEVISIÓN NO CONSISTE EN ORIENTAR SU PROGRAMACIÓN EN UN SENTIDO ÉTICO-CULTURAL DETERMINADO, SINO EN OBSERVAR UN LÍMITE (AUTOLIMITADO ÉL MISMO DESDE EL MOMENTO QUE INCLUYE LA EXIGENCIA DE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE LA DEMOCRACIA Y DEL PLURALISMO) QUE NO PUEDE SER INFRINGIDO.»

y alcance. Consecuentemente, la libertad de opinión y de informar es un derecho reconocido por la Constitución a todas las personas y medios de comunicación social, presentes o futuros, cualquiera sea su naturaleza y régimen jurídico». Más adelante, sin embargo, el mismo autor se ve llevado a reflexionar sobre la eficacia de la noción constitucional de «correcto funcionamiento» a que se halla sujeta la televisión, concluyendo que es necesario que la ley precise el punto, «definiéndolo o enumerando las situaciones que abarca, principalmente en cuanto al control técnico, programático y, además, en situaciones de extrema gravedad, de contenido de la televisión». Es decir, reconoce que la propia Constitución ha introducido una regulación esencial al interior de la libertad de que gozan los servicios de televisión para transmitir sus programas.

Esta aparente contradicción se debe, a nuestro juicio, precisamente a la incomprensión de ese principio fundamental que antes mencionábamos, el de una libertad sujeta a una responsabilidad especialísima. En efecto, a la luz del propio texto constitucional, resulta difícil sostener que la libertad de opinión y de informar ha sido establecida constitucionalmente «sin distinción de especie alguna» que limite su «absoluto sentido y alcance». El propio artículo que consagra ese derecho fundamental, justamente, introduce una nítida distinción de «alcance y sentido» del mismo en el caso de los servicios de televisión y lo acota al señalar que existirá un órgano autónomo «encargado de velar por el correcto funcionamiento» de ese medio de comunicación. En este punto, por lo demás, la historia del establecimiento de la ley N° 19.131 apoya nuestra interpretación.⁴

En suma, el estatuto jurídico de los servicios de televisión está basado, íntegra y precisamente, en ese principio de libertad sujeta a una responsabilidad especialísima. Como vimos, ese estatuto tiene antecedentes más que suficientes en el ordenamiento jurídico chileno, pero su actual formulación es novedosa y se ha prestado para diversas, y a veces contrapuestas, interpretaciones. ¿En qué consiste, básicamente, dicho régimen y dónde están los principales nudos de problemas?

b) El concepto de correcto funcionamiento

El régimen vigente de la televisión gira en torno al principio constitucional del *correcto funcionamiento*, el que ha sido definido por la ley en términos del «*permanente respeto*» a un conjunto de bienes, principios y valores protegidos. Sabemos, además, que la noción de «*permanente respeto*» —a diferencia de la anterior de «*constante afirmación*»— connota más un límite al que debe ponerse atención y el cual no puede sobrepasarse que un continuo poner a firme o exaltar ciertos valores. (Es la diferencia que existe entre respetar a la familia como un bien valorado, dentro del marco del respeto al pluralismo y la democracia, y el deber de apoyar la institución del matrimonio y el hogar, como exigían anteriormente las «Normas para la Calificación de la Aptitud de los Programas»). En otras palabras, la obligación impuesta a los servicios de televisión no consiste en orientar su

⁴ En efecto, según señaló el Senador Otero al informar sobre el proyecto de reforma, éste se aparta en su filosofía por igual de la «teoría de la libre expresión total» y de la «teoría de la censura previa». Y agrega a continuación: «La Comisión se vio en la obligación de enfrentar el desafío de armonizar el derecho a la libertad de expresión con la necesidad de mantener y preservar la 'ecología humana', respetando el principio de la 'libertad con responsabilidad'. Para ello, lo primero fue determinar claramente las reglas a las cuales debe ajustarse el correcto funcionamiento de los servicios de televisión; esto es, la conducta que deben observar en el uso del derecho de transmisión que les otorga la concesión y que se traduce en la programación difundida, teniendo presente que la violación de la norma es una materia de hecho que corresponde analizar y sancionar después de ocurrida ésta». (Diario de sesiones del Senado, Sesión 13a, en martes 19 de noviembre de 1991)

programación en un sentido ético-cultural determinado sino en observar un límite (autolimitado él mismo desde el momento que incluye la exigencia de respetar los principios de la democracia y del pluralismo) que no puede ser infringido.

c) Las atribuciones reguladoras del Consejo

En cuanto a las facultades que el Consejo tiene para «*velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión se ajusten estrictamente al correcto funcionamiento*», ellas están claramente establecidas en la ley. A pesar de eso, han sido objeto de controversia desde el punto de vista de la cautela debida a la libertad de expresión. Conviene pues detenerse en este punto.

Expuestas según su jerarquía, esas facultades del Consejo son las siguientes: (i) la de ejercer la supervigilancia y fiscalización de los servicios de televisión, «*en cuanto al contenido de las emisiones que a través de ellos se efectúen*»; (ii) la de adoptar medidas tendientes a evitar la difusión de programas o publicidad que atenten contra la moral, las buenas costumbres o el orden público; (iii) la de dictar normas generales para impedir efectivamente la transmisión de determinados programas; (iv) la de adoptar medidas con varios fines específicos taxativamente mencionados en la ley; y (v) la de aplicar las sanciones que corresponda. Nos referiremos brevemente a cada una de ellas, deteniéndonos en los puntos que han causado controversia.

i) En función del mandato de velar porque los servicios de televisión «se ajusten **estrictamente** al correcto funcionamiento» establecido por la ley, el Consejo tiene primero que todo «*su supervigilancia y fiscalización, en cuanto al contenido*

de las emisiones que a través de ellos se efectúen». Esta función se ha mantenido prácticamente inalterable a lo largo de los sucesivos regímenes de responsabilidad y control públicos que han existido en la legislación chilena, con la excepción de la reforma del año 1974 que convirtió al Consejo en una superintendencia con amplios poderes.

Los tres conceptos contenidos en la ley —esto es, «velar», «supervigilar» y «fiscalizar»— deben entenderse como elementos orgánicamente vinculados entre sí y con las demás disposiciones de la ley. «Velar» se relaciona con las facultades normativas que la ley entrega al Consejo para poder cuidar atentamente que la televisión se ajuste al correcto funcionamiento; «supervigilancia» es el proceso que permite al organismo establecer el efectivo cumplimiento de la ley y de las normas que dicta en su esfera de competencia; y «fiscalización» se vincula a la capacidad de aplicar sanciones cuando la ley o la normativa son infringidas.

Dentro de este marco, la ley hace responsables a los servicios de televisión, «*exclusiva y directamente*», de todo y cualquier programa que transmitan. Por su parte, limita la acción del Consejo al ámbito demarcado por esos conceptos rectores, sin que pueda él intervenir en la programación de los canales. Sin embargo, como veremos a continuación, la ley autoriza al organismo para adoptar ciertas medidas que sin «intervenir» en la programación —o sea, sin tomar parte indebidamente en ella o interponer extemporáneamente su autoridad, como ocurriría en el caso de la censura previa de la programación— constituyen con todo una regulación de la misma.

ii) En efecto, en el segundo nivel jerárquico, el Consejo está investido de una competencia amplia, cual es la de «*adoptar medidas tendientes a evitar la difusión ... de programas o publicidad que atenten contra la moral, las buenas costumbres o el orden público*», nociones estas últimas que deben interpretarse en concordancia con la fun-

«EN RELACIÓN A SU FUNCIÓN FISCALIZADORA, EL CONSEJO PUEDE SANCIONAR A LOS SERVICIOS DE TELEVISIÓN QUE HAYAN INCURRIDO EN INFRACCIONES «A LAS NORMAS DE LA PRESENTE LEY Y A LAS QUE EL CONSEJO DICTE EN USO DE SUS FACULTADES», PUDIENDO APLICAR, SEGÚN LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN, AMONESTACIONES, MULTAS, LA SUSPENSIÓN DE TRANSMISIONES Y, EN CASOS CALIFICADOS, LA CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN.»

ción general del organismo de velar, supervigilar y fiscalizar el *correcto funcionamiento* de la televisión.

¿Qué significa en este contexto «medidas»? Según el sentido literal del término «medida», en conexión con los verbos «tomar» o «adoptar», significa disposición, prevención; esto es, precepto legal o reglamentario, orden y mandato del superior; disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar una cosa. En suma, se trata de una facultad normativa del Consejo. En cuanto a los bienes jurídicos protegidos en la especie, y en relación a los cuales el Consejo puede usar su facultad normativa, los dos primeros –la moral y las buenas costumbres– deben entenderse como parte esencial de los «*valores morales y culturales propios de la Nación*» a que se refiere el artículo primero de la ley. Constituyen el núcleo de aquello que los antropólogos y sociólogos denominan el **ethos** cultural. Es decir, «la cultura en la comunidad, ya no en cuanto la comunidad la posee como un conocimiento, sino en cuanto la vive. Es decir, la cultura encarnada y reflejada en las formas de vida

personal y colectiva, con la consiguiente determinación de hábitos, actitudes, costumbres, dinamismos e inhibiciones, de acuerdo con sus ideas centrales y con su visión del mundo y de la vida humana» (DESAL, 1965:98).

El concepto de orden público, el tercero invocado, no se refiere ciertamente a la noción más específica relacionada con la violencia callejera y la seguridad ciudadana. Más bien, en el contexto de una ley de televisión, y en relación a la facultad del Consejo, debe entenderse en el sentido de la definición que proporcionan Alessandri y Somarriva (1939:222). Esto es, «la organización que existe en una sociedad, organización basada en determinadas ideas políticas, económicas, sociales, religiosas y morales que en un momento histórico dado se consideran fundamentales para obtener el normal y correcto funcionamiento de dicha sociedad».

En suma, el Consejo, en cumplimiento de su misión de velar por el correcto funcionamiento de la televisión, puede adoptar medidas tendientes a evitar la difusión de programas o publicidad que atenten contra esos bienes protegidos

que, bien entendidos, vienen a ser nada más que otra forma de expresar y especificar los valores mencionados en el artículo 1º de la ley.⁵

Las determinaciones que el Consejo adopte en virtud de esta disposición son parte de su misión esencial y, correctamente concebidas, no podrían vulnerar el principio constitucional de la libertad de los canales sujeta a una responsabilidad especialísima. Con todo, existen divergentes interpretaciones sobre la competencia del Consejo para dictar normas de esta naturaleza. Según una de esas interpretaciones, el Consejo, al adoptar tales medidas, vulneraría la garantía constitucional de la libertad de opinión y de informar.⁶ Según otra interpretación, en cambio, debería entenderse que si el Consejo posee facultades legales para velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión y para exigir de los canales el permanente respeto por los valores comprendidos bajo el concepto de *correcto funcionamiento*, es lógico deducir que la ley le dotó de las herramientas jurídicas para cumplir esa función.

iii) La ley dispone enseguida, en

⁵ En relación a la disposición comentada, que a nuestro juicio es esencial dentro de la arquitectura del régimen de responsabilidad y control público de la televisión chilena, Vivanco (1992:390) ha observado que ella, «al utilizar el término 'evitar la difusión' y señalar valores protegidos, induce a pensar que se vincula con una figura de análisis a priori que puede llegar hasta la idea de la censura». Como acabamos de mostrar, la norma bajo análisis efectivamente se vincula con la idea de una «disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo», pero no constituye una «figura de análisis a priori» de un programa determinado, que vendría a ser un acto de censura que la Constitución prohíbe. En efecto, como señala la misma autora (Vivanco, 1992:267) «la censura previa o sistema preventivo consiste en un control efectuado antes de la publicación o difusión de una noticia, crónica, idea u opinión, con el objeto de someterla a un criterio externo, que indica si puede o no darse a conocer y en qué términos». Por eso mismo, según muestra bien Ekmedkdijian (1992), la prohibición de la censura previa implica una obligación del tipo «non facere» para la autoridad, como correlato del derecho a la expresión de ideas. Luego, en el caso de la televisión chilena, la norma que comentamos no puede, simplemente, extenderse a un acto de examen previo de ciertas producciones. En cambio, analizada en el contexto de la ley, lo que ella crea es la facultad del Consejo para prohibir mediante normas o preceptos, cierto tipo de emisiones que atenten contra los valores protegidos y, por ende, implicarían además una infracción al correcto funcionamiento. Es de la esencia de esas normas que ellas regularán la libertad de programación de los canales, pero no deberían limitarla de una manera arbitraria o irrazonable, ni podrían hacerlo, repetimos, instaurando un sistema de censura previa para las emisiones. Su objetivo único debe ser el de proteger, mediante disposiciones o preceptos, los valores enunciados por la ley, en situaciones suficientemente importantes que lo justifiquen. Basado en esta facultad, el Consejo dispuso que los servicios de televisión deberán establecer procedimientos y disponer mecanismos «de control y resguardo que impidan efectivamente la ocurrencia de emisiones que atenten contra la moral, las buenas costumbres y el orden público («Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión», de 16 de agosto de 1993, art. 5º). Es decir, ha buscado en esta materia impulsar un mecanismo de autorregulación de los canales de televisión, compartido con el Consejo. Igualmente, basado en la misma facultad, el Consejo aprobó, con fecha 10 de enero de 1994, una norma prohibitiva en relación a la transmisión de encuestas y de estimaciones o proyecciones de resultados electorales en los días inmediatamente anteriores y durante el día de las elecciones o plebiscitos a que refiere la Ley de Votaciones Populares y Escrutinios. Basado en esta disposición, el Consejo estaría en condiciones, igualmente, de prohibir, por ejemplo, la transmisión de programas que sistemáticamente degraden a la mujer, hagan la apología del fascismo o efectúen publicidad al comercio de menores.

⁶ En relación a la norma mencionada más arriba, que el Consejo dictó prohibiendo a los servicios de televisión, en ciertas circunstancias, transmitir resultados de encuestas electorales o proyecciones de resultados electorales, el diputado Schaulsohn sostuvo que el artículo 13 letra a) no facultaría al Consejo para intervenir en la programación de los canales. Sólo estaría facultado «de actuar para evitar la difusión de programas determinados, actuando ex post y caso a caso, en el cumplimiento de su mandato de velar por el correcto funcio-

«ESTE ESQUEMA REFLEJA, A NUESTRO ENTENDER, UN ESFUERZO INNOVADOR DE «INGENIERÍA INSTITUCIONAL» —POR ESO MISMO, DE DIFICULTOSA ACEPTACIÓN E INCIERTO FUTURO— PARA CREAR UN PUENTE ENTRE VARIOS ÁMBITOS QUE LA SOCIEDAD MODERNA HA SEPARADO: LA MORAL Y EL MERCADO, POR UNA PARTE Y, POR OTRA, LA RESPONSABILIDAD COMUNITARIA Y LA LIBRE EXPRESIÓN EN UN CONTEXTO DEMOCRÁTICO.»

un tercer nivel jerárquico de atribuciones, que el Consejo «deberá dictar normas generales para impedir efectivamente la transmisión de programas que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres». Agrega que se considerará circunstancia agravante el hecho de que la infracción a dichas normas se cometa en horas de transmisión a las que normalmente tenga acceso la población infantil.

Esta facultad, al igual que la anterior, proviene de la ley N° 18.838. Y tiene el mismo sentido, sólo que es imperativa allí donde la otra es discrecional. Su pro-

pósito es que frente a las figuras tipificadas, que contemporáneamente suelen ser consideradas las cuatro principales «disfunciones» de la programación televisiva, el Consejo adopte disposiciones para impedir efectivamente su transmisión. Impedir es imposibilitar la ejecución de una cosa, lo cual el Consejo debe hacer tomando medidas que efectivamente produzcan ese resultado inhibitorio. Con tal efecto, el organismo aprobó, con fecha 16 de agosto de 1993, un conjunto de «Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión» que prohíben a los servicios de televisión las transmisiones de cualquiera naturaleza que contien-

gan las figuras indicadas, definiendo lo que debe entenderse, para estos efectos, por violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres.

En el artículo tercero de dichas Normas, se especifica que en sus programas de carácter noticioso o informativo, los servicios de televisión deberán evitar cualquier sensacionalismo en la presentación de hechos o situaciones reales que envuelvan violencia excesiva, truculencia, manifestaciones de sexualidad explícita o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres. Asimismo, el artículo quinto de las «Normas Generales», obliga a los servicios de televisión a establecer procedimientos y disponer mecanismos de control y resguardo que impidan efectivamente la ocurrencia de emisiones con esos contenidos. En general, ni la competencia del Consejo en este ámbito ni las «Normas Generales» adoptadas en virtud de ella han suscitado controversia.

iv) Además, el Consejo está revestido de la facultad de adoptar medidas con fines específicos expresamente señalados en la ley, entre los cuales cabe destacar los siguientes, todos los cuales entrañan una forma de *regular* la libertad de programación de los servicios televisivos. Puede

namiento de los canales de televisión». Así, «si hay una publicidad específica que, a juicio del Consejo Nacional de Televisión, atenta contra la moral o el orden público, puede evitar que ella se continúe difundiendo. Si hay un programa que atenta contra la moral o las buenas costumbres, el Consejo puede intervenir para impedir la difusión de ese programa, sin perjuicio de otras facultades de que está dotado para dar orientaciones y hacerlas respetar por la vía de la sanción». Concluyó señalando que el modo natural, obvio y habitual a través del cual el Consejo ejerce su función es «por la vía de la aplicación de sanciones cuando estima que los canales no se conducen de acuerdo con las normas del artículo 1° de la ley» (Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, Sesión 204°, del día 19 de enero de 1994). A nuestro parecer, esta tesis no es congruente a la luz del análisis de la ley. En efecto, lo que ésta busca en el art. 13 es, precisamente, que el Consejo pueda adoptar medidas tendientes a «evitar la difusión» de cierto tipo de programas y publicidad. «Evitar» es impedir, precaver que algo suceda, apartar un peligro. Como ya señalamos antes, consiste justamente en el acto de adelantarse a la ocurrencia de una situación tomando anticipadamente las precauciones para impedir que ella ocurra. Por eso no se «evita» algo una vez que ya sucedió. Una vez ocurrida la emisión infractora, el Consejo efectivamente puede formular un cargo y por esa vía llegar a aplicar una sanción. Pero aquí, como claramente queda establecido en el artículo 13, el legislador no se ha puesto en la situación de programas que emitidos pueden ser sancionados, sino de programas que atentan contra ciertos valores que se desea proteger y que, por eso, no deben ser transmitidos. Son «tipos» de programas a los que se refiere el legislador; no emisiones puntuales que, en todo caso, caen bajo el imperio de la norma general del correcto funcionamiento». De no entenderse así el sentido de la disposición del artículo 13, ella no tendría objeto. Por lo demás, a mayor abundamiento, sólo así adquieren sentido las otras facultades complementarias contenidas en ese mismo artículo, las cuales facultan al Consejo para adoptar medidas tendientes a evitar la difusión de películas que no corresponda calificar al Consejo de Calificación Cinematográfica (¿qué sentido tendría hacerlo ex post?) y la de fijar, de manera general, un porcentaje de hasta un 40% de producción chilena.

adoptar medidas con el objeto de: evitar la difusión de películas que no corresponda calificar al Consejo de Calificación Cinematográfica; determinar la hora a partir de la cual podrá transmitirse material filmico calificado para mayores de 18 años de edad; fijar, de manera general, un porcentaje de hasta un 40% de producción chilena de los programas que transmitan los canales de libre recepción, pudiendo incluir en ese porcentaje la exhibición de películas nacionales; asegurar que en los programas de opinión y de debate político se respete debidamente el principio del pluralismo.

A diferencia de las facultades analizadas más arriba, en los puntos (ii) y (iii), se trata en este caso de una potestad reglamentaria restringida por el objeto a que se refiere; por lo general, a algunos procedimientos formales que deben observarse en el proceso de su transmisión.

v) Por último, en relación a su función fiscalizadora, el Consejo puede sancionar a los servicios de televisión que hayan incurrido en infracciones «a las normas de la presente ley y a las que el Consejo dicte en uso de sus facultades», pudiendo aplicar, según la gravedad de la infracción, amonestaciones, multas, la suspensión de transmisiones y, en casos calificados, la caducidad de la concesión.

La ley establece las garantías del debido proceso en favor de los servicios y dispone que las sanciones aplicadas por el Consejo serán reclamables ante la Corte de Apelaciones de Santiago, con excepción de la caducidad de la concesión, que será apelable ante la Corte Suprema. Entre las garantías de debido proceso, la más importante es la que obliga al Consejo, antes de aplicar sanción alguna, a notificar al respectivo servicio del cargo que existe en su contra, teniendo el concesionario un plazo para formular descargos y solicitar un término de prueba para efectos de

acreditar los hechos en que funda su defensa.

La formulación de un cargo puede originarse directamente en el Consejo o ser causada por la denuncia de un particular que el Consejo estime tiene mérito suficiente y es procedente. El hecho de que el Consejo pueda formular cargos por infracciones a las normas por él dictadas en uso de sus facultades, justifica que las normas que apruebe y sus modificaciones deban publicarse en el Diario Oficial, momento desde el cual rigen.

d) Conclusión

En suma, el régimen de responsabilidad y control públicos de la televisión chilena se halla estructurado en torno al concepto eje del *correcto funcionamiento*, definido en términos de un núcleo de bienes jurídicos protegidos que la programación de los servicios televisivos debe respetar.

Para hacer operante esa protección, la ley crea un organismo, de carácter público e independiente, encargado de «velar» porque dichos servicios se ajusten estrictamente a ese *correcto funcionamiento*, a efecto de lo cual le encomienda su *supervigilancia y fiscalización*, dotándolo además de las necesarias facultades reguladoras que le permiten cumplir su función esencial. Además, la ley otorga al Consejo de poder de sanción y dota a los ciudadanos de una acción pública, con el fin de que puedan denunciar ante aquel cualquiera infracción al *correcto funcionamiento*. Se trata, por lo tanto, de un régimen doblemente novedoso.

Por un lado, porque se centra principalmente en asuntos de contenido moral que, como sabemos, constituyen hoy el objeto de la mayor preocupación en cuanto al desarrollo de la televisión en el mundo. Por el otro, porque expresa esa

preocupación bajo la forma de una protección de ciertos valores básicos, para lo cual instituye un sistema de control que combina, en un solo haz, tres elementos fundamentales: (i) un dispositivo autolimitativo del orden valórico protegido, según el cual éste debe ser constantemente interpretado a la luz de los principios de la democracia y el pluralismo; (ii) libertad de programación de los canales, la que se mueve en el ámbito regido por el principio que hemos llamado **de libertad de expresión sujeta a una responsabilidad especialísima**; (iii) existencia de un organismo regulador dotado de facultades jerárquicamente estructuradas para velar por el cumplimiento de esa responsabilidad y para sancionar con las debidas garantías de proceso su incumplimiento.

Este esquema refleja, a nuestro entender, un esfuerzo innovador de *ingeniería institucional* —por eso mismo, de dificultosa aceptación e incierto futuro— para crear un puente entre varios ámbitos que la sociedad moderna ha separado: la moral y el mercado, por una parte y, por otra, la responsabilidad comunitaria y la libre expresión en un contexto democrático. ■

Bibliografía

ALESSANDRI, ARTURO y SOMARRIVA, MANUEL: *Curso de Derecho Civil* (Vol.1), Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1939.

CEA, JOSE LUIS: *Tratado de la Constitución de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1988

CNTV «Encuesta sobre la Televisión Chilena. Informe de Avance», Consejo Nacional de Televisión, Santiago de Chile, 1994

DESAL *América Latina y Desarrollo Social* (Tomo I), DESAL, Santiago de Chile, 1965

EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL: *Derecho a la Información*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992

MENA, EDUARDO: *La Televisión y Su Normativa. 1971-1988*, Ediciones Mar del Plata, Santiago de Chile, 1989

VIVANCO, ANGELA: *Las Libertades de Opinión y de Información*; Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1992