

LAS POTESTADES REGULATORIAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. A PROPÓSITO DE ALGUNAS REGLAS DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN

MANUEL ANTONIO NÚÑEZ POBLETE
Facultad de Derecho - Universidad Católica de Valparaíso

I. INTRODUCCIÓN

La presente comunicación tiene por objeto evidenciar uno de esos casos de extraña relación entre la ley y el reglamento. Uno de los tantos llamados a engrosar esa antología de ejemplos que *cortocircuitan* el sistema de fuentes creado por nuestra Ley Fundamental¹. Nos referimos a las normas dictadas por el Consejo Nacional de Televisión en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 19 y 1º transitorio de la Ley N° 19.284 (Diario Oficial de 14 de enero de 1994), cuerpo legal que estableció normas para la plena integración social de las personas con discapacidad. Dicha reglamentación, publicada en el Diario Oficial de 9 de julio de 1994, se titula “*Normas para el acceso de la población con discapacidad auditiva a la información proporcionada por los servicios de radiodifusión televisiva*”².

¹Sirvan estas líneas de complemento al catastro de “rarezas” enunciado recientemente por el profesor Eduardo Soto Kloss (“*En la forma que prescriba la ley. Nota sobre prácticas legislativas inconstitucionales*”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 20 (1993) N°s 2-3, 687-693).

²Dicho reglamento establece: “Artículo 1º. Cada uno de los servicios de radiodifusión televisiva que transmita informativos de producción nacional deberá establecer mecanismos de comunicación audiovisual en a lo menos uno de sus programas informativos diarios para que puedan acceder a ellos personas con discapacidad auditiva”.

“Artículo 2º. Los mecanismos que se empleen serán los corrientemente utilizados para la adecuada recepción de la información por parte de la población con discapacidad auditiva”.

“Artículo 3º. Los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción, y los servicios de recepción limitada cuando corresponda, deberán, dentro del plazo de 30 días de la publicación de esta normativa, comunicar al Consejo Nacional de Televisión las medidas concretas que adoptarán para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1º”.

A través de dichas normas el Consejo estableció *la obligación* de los canales de televisión de poner en funcionamiento, dentro de cierto plazo (artículo 4º), “*mecanismos de comunicación audiovisual en a lo menos uno de sus programas informativos diarios para que puedan acceder a ellos las personas con discapacidad auditiva*” (artículo 1º), todo ello bajo la amenaza de aplicar *sanciones* conforme al título V de la Ley orgánica del Consejo Nacional de Televisión (artículo 6º).

Por su parte, la Ley N° 19.284, según reza su artículo 1º, tiene como objeto “*establecer la forma y condiciones que permitan obtener la plena integración de las personas con discapacidad en la sociedad, y velar por el pleno ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes reconocen a todas las personas*”. En el marco de este propósito el artículo 19 del citado cuerpo legal estableció: “*El Consejo Nacional de Televisión dictará las normas para que el sistema nacional de televisión ponga en aplicación mecanismos de comunicación audiovisual que proporcionen información a la población con discapacidad auditiva, en los informativos*”. Finalmente, el artículo 1º transitorio fijó un plazo dentro del cual el Consejo debía poner en aplicación las normas a que se refiere el artículo 19.

II. EL NUDO DE LA CUESTIÓN

Sin pretender objetar el laudable propósito de dichas normas, formulamos la

“Artículo 4º. Los servicios de radiodifusión televisiva deberán iniciar las referidas transmisiones en el plazo de 90 días contados desde la publicación de estas normas.

La obligación impuesta en el artículo 1º se entenderá cumplida cuando cada uno de los servicios de radiodifusión televisiva transmita por lo menos un resumen diario de su principales noticias para la población auditivamente discapacitada”.

“Artículo 5º. En caso de que por razones técnicas fundadas un servicio de radiodifusión televisiva no estuviere en condiciones de cumplir con lo dispuesto en el tiempo señalado, deberá solicitar al Consejo Nacional de Televisión un plazo adicional. El Consejo habiendo evaluado las razones expuestas, podrá conceder dicha prórroga por una sola vez y hasta por 180 días”.

“Artículo 6º. Las infracciones a las presentes normas serán sancionadas de acuerdo a las disposiciones procesales y sustantivas contenidas en el Título V de la Ley N° 18.838”.

“Artículo 7º. Estas normas comenzarán a regir desde su publicación en el Diario Oficial”.

siguiente pregunta: *¿habilitó la Ley N° 19.284 al Consejo Nacional de Televisión para dictar normas con el carácter de obligatorias?*

La pregunta no busca indagar acerca de si la ley, en general, puede habilitar a un servicio de la Administración para restringir los derechos de las personas³. La cuestión es otra: la forma en que debe hacerlo. La respuesta es muy simple: en forma expresa y taxativa.

La necesaria interrogación, que no dudamos en reiterar, puede formularse también de la siguiente manera: *¿existe una obligación, expresamente establecida por ley, de dar una especial presentación a los programas noticiosos con el fin de hacerlo accesibles a las personas con dificultad o imposibilidad de oír?* La respuesta parece ser negativa.

Si es que el artículo 19 de la Ley N° 19.284 establece alguna obligación, pareciera que no lo hace más que con el Consejo Nacional de Televisión, al momento de imponerle el deber de “dictar normas” (artículo 19). No establece, en letra alguna, obligaciones a los propietarios de los servicios de televisión. No parece, entonces, que la obligación de acatar los dictados del Consejo hubiera sido establecida con el carácter de implícita (como sería el sostener que si se faculta a un órgano para dictar normas es porque se sobreentiende que dichas normas tienen el carácter de obligatorias). Ya veremos que si se trata de buscar intenciones implícitas, se obtiene como resultado una voluntad o una intención diametralmente opuesta. ¿Cómo entonces pudo el Consejo establecer las referidas obligaciones?

³En esta parte creemos que es la ley la norma llamada a establecer las obligaciones y cargas que graven la actividad de los particulares. Para estas actividades económicas, como es el caso de la televisión, el principio anterior está fuera de toda duda (art. 19 N° 21, inciso 1°, de la Constitución). A la Administración sólo le cabrá ejecutar o materializar los mandatos impuestos *por la ley*, fundamento mismo de esa actividad ejecutora. Lo anterior no significa que la Ley deba prever y contener hasta el más ínfimo detalle. A la ley sólo le corresponde establecer las pautas generales que el reglamento debe materializar en órdenes concretas. Ese es el esquema aplicado por el legislador al regular las atribuciones del Consejo Nacional de Televisión. Así, por ejemplo, la Ley N° 18.838 habilita al Consejo para dictar normas que *impidan* la transmisión de programas de contenido violento o truculento. Ello significa que es la ley la que prohíbe la difusión de tales programas, y que es la Administración (a través de un servicio público descentralizado y autónomo) la que determina en concreto las pautas para poner en aplicación la prohibición establecida por la ley (Normas generales sobre contenidos en las emisiones de televisión, D.Oficial de 20 de agosto de 1993).

Si no se encuentra una respuesta en la llamada “Ley de los Discapacitados”, la única alternativa viable es encontrar la obligación (o la habilitación expresa y detallada para imponerla, que no es sino una forma de imponer una obligación) en la Ley N° 18.838, orgánica del Consejo Nacional de Televisión⁴. Sin embargo, resulta que el legislador fue bastante cuidadoso al establecer, como regla general, que el Consejo “*no podrá intervenir en la programación de los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción ni en la de los servicios limitados de televisión*” (artículo 13). Las únicas excepciones a esta regla están establecidas de modo expreso en la misma ley (prohibición de difusión de películas con contenido nocivo, determinación de los horarios de transmisión de material para adultos, establecimiento de cuotas de programación nacional o cultural, etc.) o en otras leyes especiales (Leyes N° 18.700, en lo relativo a la propaganda electoral, y N° 19.419, en lo referente a la publicidad de ciertos productos relacionados con el tabaco, por mencionar algunas). La excepción confirma la regla, dice el adagio popular. Y como en materia constitucional la regla general es la libertad, la excepción a ella debe constar de un modo expreso y en un lugar determinado: la ley.

Hasta aquí no aparece un fundamento sólido para las normas dictadas por el Consejo.

Arriba mencionábamos la posibilidad de argumentar que la obligación se encuentra establecida de un modo implícito en el artículo 19 de la Ley. Esto porque sería absurdo imponer a un órgano la obligación de dictar normas “*para poner en aplicación un determinado mecanismo de comunicación audiovisual*” sin imponer la obligación correlativa de acatarlas. Veamos, no obstante su apariencia de racionalidad, si este argumento soporta la compliación que pasamos a reseñar.

La Ley N° 19.284 se originó por un Mensaje del Ejecutivo dirigido al honorable Congreso Nacional, específicamente al Senado como Cámara de origen⁵.

Durante el primer informe de la Comisión de Salud del Senado, el artículo 18 del mensaje del Ejecutivo (actual artículo 19) fue aprobado sin introducirle modificaciones. La única modificación que sufrió fue su posición en el articulado del proyecto. En efecto, producto de la intercalación de una nueva norma entre los artículos 10 y 11 del Proyecto original (un

⁴Publicada en el D.O. de 30 de septiembre de 1989, recientemente modificada por la Ley N° 19.131 (D.O de 8 de abril de 1992).

⁵Mensaje Boletín N° 752-11, ingresado al Senado con fecha 27 de julio de 1992.

artículo 11, nuevo) todos los artículos posteriores pasaron a tener el número siguiente. Así fue como la norma, originalmente contenida en el artículo 18 del proyecto original, pasó a ser el artículo 19 del texto elaborado por la Comisión de Salud.

Ahora bien, y he aquí lo peculiar: el texto original del artículo 19 (artículo 18 del proyecto original) era absolutamente imperativo en cuanto a la exigencia de traducción simultánea o mensaje escrito al pie de pantalla en los programas informativos televisados, con el fin de permitir que las personas con discapacidad auditiva pudieran tener acceso a dicha información. Decía la norma: “Los programas informativos centrales transmitidos por los Canales de Televisión, sean éstos públicos o privados, *deberán* contar con un traductor simultáneo o con mensaje escrito al pie de la pantalla para posibilitar a la población con discapacidad auditiva el acceso a tales informaciones”. Esta norma fue aprobada por los miembros de la Comisión⁶.

Teniendo a la vista el texto del primer informe de la Comisión de Salud, la Sala aprobó el proyecto en general, fijando un plazo para que los señores Senadores presentaran las indicaciones que estimaren pertinentes. De las indicaciones presentadas, tres se dirigieron al artículo 19.

En la elaboración del segundo informe de la Comisión de Salud se escucharon los planteamientos de la Asociación Nacional de Televisión A.G. (Anatel A.G.), que consideró poco práctica la exigencia contenida en el artículo 19. También se votaron las tres indicaciones presentadas a la norma en cuestión. Del trío de indicaciones sólo una prosperó, aunque con sustanciales modificaciones: la indicación de los HH. Senadores Larre y Prat.

Dicha indicación, en lo sustancial, proponía el establecimiento de una obligación para el Estado de financiar el costo de los dispositivos de acceso a la información (traducción dactilológica o mensaje escrito). La Comisión, atendidas las razones esgrimidas por los representantes de la televisión chilena, por la unanimidad de sus miembros presentes acordó aprobar la indicación antes referida modificándola en el sentido de sustituir el artículo por otro, que encomendara al Consejo Nacional de Televisión la dictación de las normas necesarias para que el sistema nacional de televisión

⁶Con la abstención del H. Senador Prat, que estimó que tal obligación sólo debía contemplarse para los canales estatales en aquellas áreas de su cobertura en que no existieren canales privados que cumplan tal función, haciéndose efectivo, de esta forma, el rol subsidiario del Estado (Cfr. Diario de Sesiones del Senado, 26 de noviembre de 1992, anexo documentos, p. 1.814).

ponga en aplicación los referidos dispositivos de comunicación audiovisual⁷. Éste es el contexto en el que surgió el actual artículo 19, como una alternativa a la drástica norma originalmente contenida en el artículo en cuestión.

Como complemento a la nueva norma, se agregó un artículo 1º transitorio que fijó el plazo dentro del cual el Consejo Nacional de Televisión dictaría las normas sobre mecanismos de comunicación audiovisual, para proporcionar información a las personas con discapacidad auditiva durante los servicios informativos de televisión.

La norma, tras un pequeño debate, fue aprobada en esos términos por la Cámara Alta. Posteriormente los artículos comentados no fueron objeto de debate durante su tramitación en la Cámara de Diputados.

En buen romance, y resumiendo lo anterior, resultó que por no haberse encontrado una buena recepción de la idea original en la Anatel A.G., el tratamiento específico del tema se dejó pendiente, traspasándose la tarea de regulación al Consejo Nacional de Televisión⁸.

Ahora bien, si la ley omitió⁹ la explicitación de una obligación específica por parte de los Canales de Televisión, ¿cómo es entonces que pudo el Consejo Nacional de Televisión dictar normas obligatorias al respecto?

Si la ley guarda silencio al momento de agregar una atribución complementaria, ha de entenderse remitida la norma del artículo 19 a las atribuciones generales que la Ley N° 18.838 entrega al Consejo para “*velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión*” (artículo 1º, inciso final). De entre aquellas atribuciones, resalta el carácter excepcional de la imposición en la configuración de la programación televisiva. Excepciones todas, entre las que no se cuenta expresamente la obligación que *ex profeso* se evitó imponer por la vía legislativa, pero que vino a “resucitar” la vía administrativa.

Todo lo anterior abona la tesis de que el Consejo carecía de

⁷Cfr. Diario de Sesiones del Senado, 20 de julio de 1993, anexo de documentos, p. 1.867.

⁸Muy preventiva es la opinión vertida en la sesión del miércoles 21 de julio de 1993 (Cfr. Diario de Sesiones del Senado, 21 de julio de 1993, p. 2.091), por el H. Senador Thayer: “...no me merece dudas el artículo en cuanto al Consejo Nacional de Televisión deberá adoptar las medidas respectivas *dentro de sus facultades*. Por consiguiente, *si tal organismo se excede en ellas, será el momento de reclamar*, pero aquí no tenemos nada que dudar al respecto...”.

⁹Omisión absolutamente voluntaria.

atribuciones para dictar una reglamentación con las características de las normas publicadas en el mes de julio de 1994.

Finalmente, puede formularse una segunda interrogante: ¿vulnera la igual repartición de las cargas públicas la imposición a determinados medios de comunicación de asumir, a su costa, la tarea de hacer accesibles sus contenidos a personas con discapacidad auditiva? Esa es otra de las objeciones que pueden hacerse a las obligaciones impuestas por el Consejo: gravar, sin retribución especial, con un gasto a una actividad empresarial de particulares en beneficio de la comunidad¹⁰.

III. UN SEGUNDO CASO

Al caso anterior puede agregarse un ejemplo adicional, cuyas implicancias no han sido del todo analizadas. Con fecha 1º de julio de 1992 se ha presentado a tramitación legislativa una moción destinada a regular la difusión de encuestas de opinión en los períodos cercanos a las elecciones¹¹. Dicho proyecto ha contado con durísimos detractores, que sostienen que el proyecto afectaría innecesariamente la libertad de expresión.

¹⁰Reparos insinuados por la H. Senadora Feliú en la sesión de 21 de julio de 1993 (Diario de Sesiones del Senado, 21 de julio de 1993, p. 2.089) y que fueron también formulados en declaraciones públicas emitidas por la Asociación Nacional de Televisión A.G. (18 de julio de 1994) y por la Federación de Medios de Comunicación Social de Chile F.G. (19 de julio de 1994). No ha sido ésta sin embargo la apreciación de las asociaciones de discapacitados, quienes, descontentos con la regulación otorgada por el Consejo de Televisión, dedujeron un recurso de protección en contra de dicha institución y de Anatel A.G., por estimar que la resolución de 9 de julio de 1994 vulneraba el mandato expreso de la Ley Nº 19.284. La Confederación de No Oyentes de Chile y la Asociación Deportiva de Sordos de Chile postuló que el Consejo había cercenado las amplias facultades que le otorgó la Ley Nº 19.284. Dicha acción fue desestimada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo posteriormente confirmado por la Corte Suprema. Sin perjuicio de lo anterior, y contra lo que hemos afirmado, la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema declararon que la resolución del consejo era totalmente ajustada a derecho (Cfr. Gaceta Jurídica Nº 172, año 1994, 42 y ss.).

¹¹Moción del H. Senador Núñez (Boletín Nº 736-07), que a la fecha de redacción de estas líneas se encuentra aprobada en general, y habiendo sido objeto de numerosas indicaciones espera la redacción de un segundo informe por parte de las Comisiones unidas de Gobierno, Descentralización y Regionalización y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Haciendo abstracción de las virtudes y defectos de la idea de legislar, llama profundamente la atención que año y medio después que el Parlamento se abocara al estudio de una materia que se supone corresponde a la ley (dicho de otro modo, que es materia de ley), el Consejo Nacional de Televisión hubiese adoptado un acuerdo¹² por el que se prohíbe la transmisión de las encuestas de opinión desde el tercer día previo al acto eleccionario o plebiscito y hasta las 18:00 horas del mismo día¹³.

Las preguntas, que por el momento sólo nos aventuramos a formular, denuncian por sí solas una grave anomalía: ¿materia propia de ley orgánica constitucional¹⁴ o de reglamento de un servicio público, exento del trámite de toma de razón? ¿Cuáles son las consecuencias que se derivarían del incumplimiento de estas normas?

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

¿Cuál es entonces el sentido de la norma del artículo 19 de la Ley N° 19.284? Si el legislador omitió la imposición expresa de un gravamen a la actividad de los particulares (como se pretendía en el proyecto original), optando, en cambio, por remitirse a las atribuciones de un servicio público descentralizado —en cuyo estatuto orgánico no se encuentra obligación alguna en materia de informativos para discapacitados— no cabe entonces deducir la obligatoriedad como nota característica de las normas a dictar por dicho servicio. Y si esas normas no tienen el mérito de ser obligatorias, entonces han de considerarse como simples directivas de implantación de un determinado sistema de comunicación de informaciones. Directivas que, por lo demás, no necesitaban de especial habilitación por el legislador, por cuanto podían dictarse al solo alero de la Ley N° 18.838. Y si no requerían de habilitación especial, entonces el único sentido útil de las prescripciones de la Ley N° 19.284 era señalar un plazo dentro del cual debían dictarse dichas instrucciones.

Sirvan, finalmente, estas reflexiones para rescatar una distinción patente en diversos cuerpos legales orgánicos de entidades de la Admi-

¹²Nuevamente alegando su facultad para “*velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión*”.

¹³Vid. Diario Oficial de 15 de enero de 1994.

¹⁴En cuanto se proponga modificar la Ley N° 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

nistración del Estado. La distinción entre funciones y atribuciones. Las primeras constituyen los objetivos para los cuales existe la entidad, los fines que debe cumplir. Las segundas están constituidas por las herramientas o instrumentos que el legislador entrega a la entidad para cumplir dichos fines. Los fines pueden ser más o menos amplios, sirviendo siempre de norte al ejercicio de las competencias específicas. Las atribuciones, por el contrario, han de ser siempre expresas, sobre todo si de ellas se pueden colegir una o varias restricciones a la libertad de las personas.

En los casos reseñados no parece suficiente el alegato a la misión de “*velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión*” si no se encuentra respaldado por una atribución expresa y específica dirigida a materializar dicho fin.

Por último, aun si la intención del legislador fue establecer una obligación, esa intención no se condice con la letra de la norma, que por ninguna parte señala aquello que habría querido decir. Corresponde entonces a la autoridad, y no a las personas, asumir el costo del defecto de su obra.