

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 204

Panamá, 4 de marzo de 2016

Proceso de Inconstitucionalidad.

La firma forense Galindo, Arias y López, actuando en representación de la sociedad **Claro Panamá, S.A.**, demanda la inconstitucionalidad de la frase **“por cable”**, contenida en los numerales **1, 2, 3** (literales a y b) del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Pleno.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración con respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Frase acusada de inconstitucional.

A través de la acción que ocupa nuestra atención, la sociedad recurrente solicita que se declare inconstitucional la frase “por cable”, contenida en los numerales 1, 2, 3 (literales a y b) del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, *“Por la cual se regulan los servicios públicos de radio y televisión y se dictan otras disposiciones”*, publicada en la Gaceta Oficial 23,832 de 5 de julio de 1999; norma cuyo texto íntegro es del tenor siguiente:

“Artículo 40. Obligaciones de los concesionarios del sistema de televisión **por cable**. Los concesionarios que prestan el servicio de televisión por cable, estarán obligados a:

1. Transmitir, a título gratuito, todas las sesiones plenarias ordinarias o extraordinarias de la Asamblea Legislativa, por aquellos sistemas de televisión **por cable** de su propiedad que cubran el lugar donde se efectúen dichas sesiones.
2. Tener disponible, en sus sistemas **de cable**, para la retransmisión de canales de televisión abierta, hasta el quince por ciento (15%) de la capacidad de sus canales o de su ancho de banda, lo cual, en ningún caso, podrá ser inferior a diez canales de televisión abierta. Las empresas concesionarias de televisión abierta estarán obligadas a

transportar, a su costo, sus señales al centro de transmisión de los sistemas de televisión **por cable**, con la calidad que establezca el reglamento de la presente Ley.

3. Con sujeción al numeral anterior, retransmitir sin modificación o degradación alguna a título gratuito, en el área geográfica de cobertura de un sistema de televisión **por cable** de su propiedad, el total de la programación de aquellos canales de televisión abierta que cubran, por lo menos, el setenta y cinco por ciento (75%) del área geográfica específica de cobertura de ese sistema de televisión **por cable**, de acuerdo con las siguientes condiciones:
 - a. Siempre que el sistema de televisión **por cable** transmita, en su ancho de banda, números de canal concesionarios para la televisión abierta, la empresa concesionaria del sistema de televisión **por cable** estará obligada a retransmitir, dentro de dicho sistema, la programación de la estación de televisión abierta, en el mismo número de canal concesionado a la estación de televisión abierta para sus transmisiones al aire.
 - b. Cuando, para cubrir una misma área geográfica, diferentes canales de televisión abierta de propiedad de un mismo concesionario transmitan programación idéntica, la empresa concesionaria del sistema de televisión **por cable**, deberá asignarle, dentro de su sistema, sólo un canal, que será escogido por el concesionario de televisión abierta, siempre que el sistema de televisión **por cable** transmita en su ancho de banda, por lo menos, uno de los canales arriba mencionados.
 - c. En cualquiera de los casos mencionados en los literales a y b, tanto la empresa concesionaria de televisión **por cable**, como la empresa concesionaria de televisión abierta, podrán objetar la retransmisión de dicha señal en el mismo número de canal en que la estación de televisión abierta efectúe sus transmisiones al aire. En estos casos, las partes podrán acordar un canal diferente para retransmitir la señal. Si las partes no logran el acuerdo en un período de noventa días calendario, contado a partir de la fecha en que cualquiera de ellas haya notificado al Ente Regulador del inicio de la negociación, esta entidad decidirá la controversia, de

acuerdo con el procedimiento que, al efecto, se establezca en el reglamento de la presente Ley.

Las empresas concesionarias que presten servicio de televisión **por cable**, no estarán obligadas a retransmitir, a título gratuito, la programación de canales de televisión abierta que no cumplan los requisitos y condiciones señaladas en este artículo. Adicionalmente, las empresas concesionarias de sistemas de televisión **por cable**, no tendrán responsabilidad alguna por el contenido de la programación de las estaciones de televisión abierta, que retransmitan a través de su sistema de televisión por cable.

Para los fines del presente artículo, una estación de televisión abierta se identifica por el número de canal asignado en su respectiva concesión.” (Lo destacado es la frase acusada de inconstitucional) (Cfr. páginas 33-35 de la Gaceta Oficial 23,832 de 5 de julio de 1999 y fojas 49-51 del expediente judicial).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas y los conceptos de las violaciones.

La demandante aduce que la frase “*por cable*”, contenida en los numerales 1, 2, 3 (literales a y b) del artículo 40 de la Ley 24 de 1999, infringe los artículos 17, 19, 49 y 298 de la Constitución Política de la República, los cuales dicen así:

“Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.”

“Artículo 19. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.”

“Artículo 49. El Estado reconoce y garantiza el derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad, información veraz, clara y suficiente sobre las características y el contenido de los bienes y servicios que adquiere; así como a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

La Ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, su educación y los procedimientos de defensa del

consumidor y usuario, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la trasgresión de estos derechos.”

“**Artículo 298.** El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados.

Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios.”

La apoderada judicial de la sociedad demandante señala que la frase “*por cable*”, contenida en el artículo 40 de la Ley 24 de 1999, vulnera el artículo 19 del Estatuto Fundamental; ya que la misma, en su opinión, **le está otorgando el derecho de retransmitir, de manera gratuita, los canales de televisión abierta solamente a los concesionarios de televisión pagada por cable, excluyendo de tal prerrogativa a los concesionarios de televisión pagada que utilizan el sistema satelital y la fibra óptica**, entre otros. Además, indica que se trata de sujetos en igualdad de circunstancias o condiciones, porque independientemente del medio que utilicen para la retransmisión de la señal, son concesionarios de la misma categoría; es decir, del “*Servicio de Televisión Pagada Tipo B (N° 904)*” (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

También afirma, que la expresión demandada infringe el artículo 17 de nuestra Carta Política, el cual recoge, por incorporación, el derecho humano a la libre búsqueda y recepción de información e ideas; puesto que, a su juicio, **al limitar la retransmisión gratuita de los canales de televisión abierta, solamente, a la televisión pagada por cable**, se está afectando el derecho de los usuarios de televisión pagada que utilizan el sistema satelital o la fibra óptica a la libre búsqueda de la información (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

Igualmente, manifiesta que la frase objeto de reparo es violatoria del artículo 298 de la Constitución Política de la República, porque, según expresa, **al conferir el derecho de transmisión gratuita de los canales de televisión abierta, exclusivamente, a las empresas de televisión pagada por cable**, se obliga al resto de los concesionarios de la televisión pagada al pago de ese derecho de retransmisión, colocándolos en desventaja comercial frente a demás, resultando una infracción a la libre competencia y concurrencia de los mercados (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

Finalmente, expone que la frase “*por cable*”, inserta en el artículo 40 de la Ley 24 de 1999, quebranta el artículo 49 de nuestra Carta Magna, debido a que, **al otorgarle el derecho de retransmisión gratuita de la televisión abierta, únicamente, a los concesionarios de la televisión pagada por cable**, se viola el derecho de los usuarios de los servicios de televisión pagada satelital de obtener servicios de calidad y el derecho a la libertad de elección y trato equitativo; ya que éstos se verán afectados por la interrupción de la señal de los canales locales o por un incremento en el servicio ya contratado (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Conforme advierte este Despacho, los cargos de inconstitucionalidad formulados por la activadora constitucional, parten del supuesto que la frase “*por cable*”, contenida en el artículo 40 de la Ley 24 de 1999, establece un fuero o un privilegio a favor de los concesionarios de televisión pagada por cable, mismo que no se hace extensivo a los concesionarios de televisión pagada que utilizan otro sistema de transmisión, a pesar de encontrarse todos ellos en una misma categoría, a saber, “*904 Servicio de Televisión Pagada Tipo B*”; situación producto de la cual estima que a los usuarios del servicio de televisión pagada que utilizan un sistema de transmisión distinto al que es por cable se les vulneran sus derechos a la libre búsqueda de información e ideas, a la obtención de servicios de calidad y a la libertad de elección y trato equitativo, así como el principio de libre competencia económica y concurrencia de los mercados.

Sobre el particular, y contrario a lo argumentado por la sociedad demandante, esta Procuraduría, teniendo en cuenta que el artículo 9 del Código Civil dispone que: “*Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu*”, observa que **el artículo 40 de la Ley 24 de 1999, no establece fueros o privilegios, sino obligaciones, y únicamente para los concesionarios de los servicios de televisión pagada por cable**, entre éstas: transmitir a título gratuito todas las sesiones ordinarias y extraordinarias de la Asamblea Legislativa; tener disponible hasta el quince por ciento (15%) de la capacidad de sus canales o de su ancho de banda, para la retransmisión de canales de televisión abierta; retransmitir, sin modificación o degradación alguna y de manera gratuita, el total de la programación de aquellos canales de

televisión abierta que cubran, por lo menos, el setenta y cinco por ciento (75%) del área geográfica específica de cobertura de ese sistema de televisión por cable.

En consecuencia, la norma legal citada está dirigida específicamente a los concesionarios de los servicios de televisión pagada por cable, por lo que no compartimos el criterio expuesto por la actora, en el sentido que la misma contempla un trato favorable para aquéllos y desfavorable para los concesionarios del servicio de televisión pagada que utilizan otros sistemas de transmisión, pues, reiteramos, dicha disposición sólo es aplicable a los primeros.

De igual manera, somos del criterio que **aún cuando el artículo segundo de la Resolución JD-2023 de 20 de junio de 2000, “Por la cual se ubican dentro de la clasificación establecida en el artículo 8 de la Ley N°24 de 30 de junio de 1999, los servicios públicos de radio y televisión”, disponga que los servicios de televisión pagada vía satélite, cable coaxial, fibra óptica y facilidades especiales, estén incluidos en la clasificación “904 Servicio de Televisión Pagada Tipo B”, ello no significa que todos los concesionarios del servicio de televisión pagada, con independencia del sistema de transmisión que utilicen, deben recibir el mismo tratamiento; ya que dicha circunstancia es la que precisamente marca diferencias entre ellos y, por lo tanto, da lugar a que no se encuentren en igualdad de circunstancias**, como equivocadamente argumenta la apoderada judicial de la actora.

En efecto, al llenar la solicitud de concesión para servicios públicos tipo B, sin asignación de frecuencia, la cual corresponde al formulario SCB-904-99, la persona natural o jurídica interesada deberá especificar los datos técnicos del sistema; concretamente, adjuntar un diagrama conceptual del sistema que utilizará para la prestación del servicio solicitado, pudiendo ser por medio de **satélite, internet, y cable** (coaxial o fibra óptica), entre otros. A manera de ejemplo, en cuanto a la forma en que las señales televisivas llegan a los usuarios de los servicios de televisión pagada, se tiene que **los concesionarios de los servicios de televisión pagada tipo B (904) por cable** ofrecen el producto a través de señales de radiofrecuencia que se transmiten a los televisores por medio de redes de fibra óptica y cable coaxial; en tanto que los **concesionarios de los servicios de**

televisión pagada tipo B (904) con sistemas satelitales, envían sus señales a un satélite de comunicaciones que se encuentra en el espacio, el cual reenvía las señales a las antenas colocadas en el techo o el balcón de las casas de los usuarios; lo que, a su vez, genera entre ambos operadores diferentes requisitos para la obtención de concesiones y obligaciones (tasa de regulación) (Página web consultada: <https://es.wikipedia.org>).

En virtud de lo anterior, somos del criterio que al existir diferentes medios de transmisión del servicio de televisión pagada, sólo los concesionarios que utilicen el mismo sistema, se encuentran en la similar situación y, por ende, resultaría inconstitucional cualquier fuero o privilegio que se establezca a favor de unos y no de otros. **Sin embargo, los concesionarios del servicio de televisión pagada por cable, a los que atañe el artículo 40 de la Ley 24 de 1999, utilizan un medio de transmisión distinta al de los demás concesionarios, por lo que estos últimos no pueden pretender que se les dé el mismo tratamiento que a los primeros, por no encontrarse, reiteramos, en igualdad de condiciones; escenario frente al cual consideramos que no se ha infringido el artículo 19 de la Constitución Política de la República**, tomando como referencia lo que al respecto ha puntualizado el Doctor César Quintero:

“Todo lo expresado indica que la Constitución no prohíbe que haya o se establezcan distinciones entre los habitantes del Estado. Lo que prohíbe, pues, es que haya distingos. Y esto nos lleva, por fin, a precisar este término. El distingo entraña una limitación o restricción injustas; **un trato desfavorable para determinadas personas que, en principio, se hallan en la misma situación que otras que, sin embargo, reciben un trato favorable**. El concepto de distingo SE IDENTIFICA, así, con el de discriminación, el cual, no obstante ser un neologismo quizá exprese mejor la idea que hemos tratado de explicar. Pues, el término discriminación, muy usado en otros idiomas, significa distinción injusta e injuriosa.

Esto es, pues, lo que el artículo que examinamos prohíbe, o sea que las normas legales establezcan, o las autoridades públicas practiquen, un tratamiento desfavorable contra cualquier persona por la sola razón de su raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.” (QUINTERO, César. Derecho Constitucional. Tomo I. Litografía e Imprenta Antonio Lehmann. San José, Costa Rica. 1967. Pág. 140-142). (La subraya es de este Despacho).

Una vez desestimado el argumento sobre el establecimiento de un fuero o un privilegio que favorece a los concesionarios de los servicios de televisión pagada por cable, y que desfavorece a

los que no utilizan dicho sistema de transmisión, resulta claro que el resto de los cargos de inconstitucionalidad formulados por la actora, también **carecen de sustento**; puesto que, como ya se ha dicho, los mismos se sustentan en la misma premisa errada.

Sin perjuicio de lo expuesto, es nuestra opinión que de la frase “*por cable*”, inserta en el artículo 40 de la Ley 24 de 1999, no se deriva una violación del artículo 49 del Estatuto Fundamental, particularmente, del derecho de toda persona de obtener bienes y servicios de calidad, y de la libertad de elección; puesto que, tal como lo hemos indicado con anterioridad, **la expresión demandada está contenida en una norma que establece una serie de obligaciones a cargo de los concesionarios de los servicios de televisión pagada por cable, en aras de garantizar, exactamente, que los usuarios de los servicios de televisión pagada por cable tengan acceso al contenido de la programación de los concesionarios de los servicios de televisión abierta (canales nacionales) y, de esta manera, puedan estar debidamente informados de los acontecimientos que suceden en el entorno local.**

Sin embargo, lo anteriormente expuesto no implica que los concesionarios de los servicios de televisión pagada con sistemas de transmisión distintos al que es por cable, no tengan la obligación de garantizar a sus clientes el acceso a la información de carácter nacional; puesto que, según el literal h) del punto 8 de la parte resolutive de la Resolución AN 3210-RTV de 30 de diciembre de 2009, por medio de la cual se otorgó concesión a la empresa Claro TV, S.A., para la prestación del servicio de Televisión Pagada (904), en todo el territorio de la República de Panamá, ésta tiene la obligación de *“Transmitir gratuitamente y de preferencia, los boletines del Órgano Ejecutivo relacionados con la seguridad o defensa del territorio de la República, con medidas encaminadas a prever o remediar cualquier calamidad pública, y aquellos actos que afecten la libre circulación, incluyendo los relativos a catástrofes, así como los mensajes o avisos relacionados con embarcaciones o aeronaves en peligro, que soliciten auxilio.”*

En abono a lo expuesto, consideramos que de ninguna manera la frase “por cable” contenida en el artículo 40 de la Ley 24 de 1999, trastoca la referida garantía fundamental de la cual gozan los usuarios del servicio de televisión pagada en general; ya que **mediante la citada**

disposición no se está restringiendo el derecho que tienen éstos de optar por algún concesionario o sistema de transmisión en particular ni, mucho menos, incitando al desmejoramiento de la calidad de dicho servicio.

En concordancia con lo anterior, estimamos que la expresión demandada tampoco contraviene el artículo 298 de nuestra Carta Magna, relativo a la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados; tema respecto al cual nuestra máxima Corporación de Justicia, en Sentencia de 28 de mayo de 2014, expresó lo siguiente:

La última vulneración constitucional que se plantea en el libelo de la acción de Inconstitucionalidad, es respecto al artículo 298 de la Carta Magna. Ésta normativa introduce los temas de libre competencia y concurrencia.

Para determinar si esta disposición ha sido contravenida, es importante tener claro lo que debe entenderse por estos conceptos.

Cuando se habla de la libre competencia, hay que tener presente que este término engloban varios aspectos, entre ellos, la libertad de elección de consumidores y productor, la participación de los distintos agentes económicos de forma independiente, pero sometidos a las mismas reglas; situación que a su vez produce competitividad e incentivos que deben conllevar a la eficiencia de las empresas, mayor calidad del producto y disminución de precios. En similares términos opera la libre concurrencia, ya que este es el sistema donde la oferta y la demanda juegan un papel importante en la determinación del precio, producto de la libre participación en el mercado de consumidores y oferentes.

Estas ideas nos permiten señalar, que las limitantes que se establecen en la norma atacada de inconstitucional, **no impiden que de forma absoluta se concorra al mercado y, consecuentemente, se establezcan los precios que son el resultado de la libre oferta y demanda...**

Por tanto, **no se evidencia que de forma absoluta se impida a compradores y vendedores concurrir al mercado, y seguir estableciendo las políticas necesarias para atraer a sus clientes.**" (Lo resaltado es de este Despacho).

Al igual que lo manifestamos al hacer la confrontación de la frase acusada con el artículo 49 de la Carta Política, la misma está inserta en una norma por la cual se establecen obligaciones a los concesionarios de los servicios de televisión pagada por cable, por lo que ésta no incide en la libertad de los usuarios y/o clientes a disponer y seleccionar el servicio de televisión pagada que más

le convenga a sus necesidades, a través de las plataformas existentes en el mercado, ni estipula obligaciones distintas para los concesionarios del servicio de televisión pagada que utilizan el cable como sistema de transmisión.

Por las consideraciones previamente expuestas, solicitamos a los Miembros de esta Alta Corporación de Justicia se sirva declarar que **NO ES INCONSTITUCIONAL la frase “por cable”**, contenida en el artículo 40 de la Ley 24 de 1999 “Por la cual se regulan los servicios públicos de radio y televisión y se dictan otras disposiciones”; ya que no infringe los artículos 17, 19, 49 y 298, ni algún otro de la Constitución Política de la República.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 141-16-I

