

Acta sesión Extraordinaria
Consejo de la Sociedad Civil de SUBTEL

Fecha: 31 de marzo de 2016

Sesión N°43

Sesión Extraordinaria

Asistentes al Consejo:

Chiara Sáez, Instituto de la Comunicación e Imagen de la Universidad de Chile (ICEI)
Raúl Rodríguez, Instituto de la Comunicación e Imagen de la Universidad de Chile (ICEI)
Rodolfo Calderón, Junta de Vecinos Plaza Valenzuela Llanos
Dafne Moncada, Colegio de Periodistas de Chile
Jorge Cisternas, Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile CONADECUS
Roberto Trejo, Consorcio de Universidades del Estado de Chile UESTV
Gustavo Alfonsi, Abogado Asesor ICEI

Se excusan:

Sr. Israel Mandler y Guillermo Henríquez

Presidenta: Chiara Sáez

Secretaria Ejecutiva: Andrea Pinto.

Secretaria de actas: Claudia Meza Rocco

Hora de comienzo de la sesión: 10:20 horas.

Tabla de la sesión:

- Comentarios del Consejo a la Cuenta Pública del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones
- Exposición de Gustavo Alfonsi, abogado asesor de ICEI, sobre la Ley de Superintendencia y la posibilidad de hacer indicaciones al proyecto

Chiara Sáez comienza la sesión señalando como observación general de la Cuenta Pública, que le llama la atención los indicadores con los que se evalúa la calidad del servicio de las empresas de telecomunicaciones, lo determinan las mismas empresas.

Respecto de las zonas WIFI les gustaría conocer quiénes son las adjudicatarias y los subsidios que se destinan a ellas, pues al parecer hay una concentración en el mercado.

Andrea Pinto informa que las actas de adjudicación se encuentran publicadas en la página web de SUBTEL. Respecto de un cuadro resumen solicitado por Chiara S., indica que se puede requerir esta información.

Chiara S. además quiere solicitar información sobre el proyecto de conectividad para la educación.

También se refiere a los siguientes temas señalados en la Cuenta Pública:

- 1.- Portabilidad numérica, la encuentran positiva.

2.- Cambio en la forma de marcar; tienen sus aprehensiones respecto a la aplicación que se puede bajar para automatizar el cambio en la nueva forma de marcar, debido a que la empresa administradora del servicio podía acceder a información personal del usuario.

Roberto Trejo, sugiere que el párrafo hecho en los comentarios sobre este tema sea incorporado en el informe que se enviará respecto de la cuenta pública, puesto que corresponde a ciberseguridad.

Chiara S. consulta si estas medidas tiene asociadas estudios de impacto social.

Andrea P. indica que al parecer por un tema de recursos no se han aplicado, pero que el FDT tiene dentro de sus objetivos incluirlas en sus proyectos.

Chiara S. indica que podrían hacerse alianzas con Universidades para realizar estos estudios.

Andrea P. indica que todo eso conlleva costos, los que por el momento no se pueden financiar.

Roberto T. consulta cuándo se adjudica algún proyecto, está dentro de los indicadores de evaluación, algún tipo de criterio sobre la rentabilidad social. Por ejemplo el proyecto Wifi.

Andrea P. indica no manejar esa información. Respecto del Wifi, estos proyectos parten con los levantamientos que se hacen a través de los municipios. Pero que de igual manera el FDT ha ampliado este acceso a particulares, para así poder conocer las necesidades directas de la ciudadanía.

3.- TVD, Chiara S. señala que se estableció una mesa de trabajo en la que el Consejo participó junto con varios representantes de la industria, la que se refería mayormente a elementos técnicos, y de ella critican la elección del método de cálculo, el que es de alto costo, el que no es adecuado para los canales regionales y/o comunitarios.

4.- Calidad de los servicios, les gustaría conocer mayor información sobre velocidad mínima garantizada de internet,

5.- Ley de libre elección de servicio de telecomunicaciones, encuentra que es una buena medida

6.- Proyecto de Ley de Superintendencia, su apreciación es que el tema está muy estancado, tiene varios elementos criticables; es limitada a la lógica económica empresarial y a las telecomunicaciones de mercado.

Raúl Rodríguez, indica que su apreciación es que el proyecto de la Superintendencia se encuentra en punto muerto, que depende del gobierno de turno, lo que debilita al proyecto.

Jorge Cisternas, recuerda haber asistido a una sesión del Consejo, en donde se explicó el proyecto, coincide con Raúl R. respecto la dependencia de avance del gobierno de turno. Espera que ésta tenga mejor capacidad ejecutiva. Le interesa que el proyecto salga y que pueda tomar temas en los que hay muchos atrasos, pues el mercado de las telecomunicaciones se desarrolla muy rápido y la regulación llega desfasada. Espera que con la Superintendencia los tiempos mejoren.

Solicita que en los comentarios del Consejo a la Cuenta, poner énfasis en la preocupación que existe por la demora en el avance del proyecto.

Rodolfo C. coincide con lo planteado anteriormente respecto de la independencia de la institución, sobre todo por el mercado que regula; hay que tomar en cuenta que la Superintendencia va a dirimir asuntos entre privados y la SUBTEL.

Raúl R, señala que la Superintendencia quiere regular un mercado que cree no tiene un equilibrio con el sentido social o impacto de interés público de éste mismo.

Jorge C., indica que hay falta de fiscalizadores, por tanto sugiere que exista una política de la sociedad civil en materia de fiscalización.

Chiara S. encuentra interesante este punto, porque acá se asocia la dimensión social a los Derechos Humanos.

Raúl R. menciona el estudio de las concesiones entregadas en los últimos 10 años en radio y TV, la falta de criterio respecto de evitar una falta de concentración del mercado.

Andrea P. señala que una de las razones por las que el proyecto se ha visto afectado, es que no sólo se debe revisar los aspectos que debe regular la Superintendencia; sino también se debe generar una nueva planta de funcionarios y todo lo que eso conlleva.

Respecto de la participación ciudadana, el Consejo tiene un rol muy importante, debido a que debe estar atento a que la Superintendencia también genere su propio Consejo.

7.- Difusión del ranking de calidad de servicio, lo encuentra muy elemental debido a que los resultados son demasiado positivos. Parecen adecuarse más a las empresas que a los usuarios.

8.- Encuesta de satisfacción de usuarios, preocupan los niveles de insatisfacción, en especial respecto del servicio de Internet, lo que se contradice con lo publicado en los rankings.

Rodolfo C. señala que el ranking no considera los micro cortes. Que también existe falta de información a los usuarios.

Chiara S. señala que se sigue entregando ventajas de mercado a las empresas que mantienen altos estándares de insatisfacción.

9.- Neutralidad de Internet, al parecer hay más fiscalización a la neutralidad que a la calidad del servicio, sin embargo siguen existiendo situaciones como los costos cero en acceso a redes sociales, definición de umbrales bajo para servicios de Internet residencial y costos adicionales, en caso de superar tal cuota, lo que limita un libre acceso y uso del servicio.

10.- Defensa Derechos de Usuarios: Telecomunicaciones con sentido ciudadano
Indica que las acciones llevadas a cabo de hoy en día no son suficientes para fundamentar esta idea, debido a que no se ha identificado que SUBTEL manifieste su intención de incluir entre sus planes este tipo de proyectos.

La alta tasa de reclamos por la calidad de los servicios, sólo demuestra que se requieren medidas más eficaces en este control, por parte de la autoridad.

11.- Fiscalización Telecomunicaciones de Emergencias: se valoran las medidas adoptadas

12.- Contraprestaciones
Proceso de Recepciones de obras banda 2.6 y 700, se cuestiona el que se siga subsidiando a las mismas empresas dominantes del mercado y que además están mal evaluadas

13.- Consejo de la Sociedad Civil:
Creen que faltan instancias de comunicación con los Consejos de regiones, por ejemplo no se cuenta con los correos de ello.

Andrea P. les indica que sólo el de la región de Coquimbo está constituido y tiene lista de correo creada, los de Antofagasta, Maule y Bío-bío están en proceso de conformación. Por tanto apenas se disponga de los antecedentes, estos serán compartidos.

Jorge Cisternas indica que históricamente se ha reclamado que este Consejo es nacional y que debe coordinar a los regionales.

Chiara S. señala que en reuniones anteriores, esto ya se discutió y que está en acta que el sentido del Consejo es Metropolitano, lo que no quita tener un trabajo coordinado con los otros Consejos.

Rodolfo C. indica que él lo había entendido de otra manera, respecto de la Cuenta Pública y los comentarios que hicieron el año anterior, los que pudieron tener algunos errores, debido a la subjetividad con la que se tomaron.

Encuentra positivo el plantear los comentarios a la Cuenta Pública en términos de preguntas, como se está haciendo ahora.

Sugiere que en los medios de radiodifusión comunitarias, se incluya el Internet comunitario, porque esto permitirá que llegue el servicio a sectores en donde las empresas no lo están otorgando.

Andrea P. señala que se les envió la invitación a la Cuenta Pública, les explica que después del discurso del Ministro, se realizarán las mesas de trabajo, para posteriormente hacer los comentarios de ésta en el mismo recinto. Respecto de los Temas de SUBTEL, se abordarán los temas de Calidad de Servicios, FDT y TVD, reiterando la invitación para que participen.

Roberto T. se refiere al desarrollo de la TVD, indicando que los canales de Tv abierta no están invirtiendo en el desarrollo en este tema. Esto porque se cree que el apagón analógico se va a postergar al menos 4 años de la fecha originalmente establecida, a saber 2020.

Señala que los canales abiertos esperan salir de las crisis financiera en la que se encuentran para poder comenzar a invertir en el desarrollo de la TVD, incluso menciona que TVN, está pensando la manera de solicitar ayuda al Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones de SUBTEL para poder desarrollar su proyecto de TVD.

Además comenta que se acabarán los permisos experimentales que entrega SUBTEL para las transmisiones de TVD, y comenzarán a operar sólo las concesiones definitivas, que entrega el CNTV, por tanto es probable que SUBTEL salga por completo de este proceso.

En cuanto a la creación de la Superintendencia, cree que el proyecto está hecho para un régimen más competitivo que el existente, en el que sólo 3 ó 4 compañías son las que dominan el mercado de las telecomunicaciones.

Jorge C. se refiere a lo rápido que se desarrollan las tecnologías y que la regulación va más lento siempre, teniendo el Estado la responsabilidad de analizar este desfase.

También se refiere a los controles que existen por parte de los medios de comunicación sobre los contenidos que son entregados a la comunidad y la poca objetividad que los caracteriza, afectando a la libertad de expresión, tanto en materia informativa como recreacional.

Solicita se tome en cuenta esta opinión para agregar a los comentarios de la Cuenta Pública, ya que el Estado no estaría ejerciendo su papel de acuerdo a la función social de los medios de telecomunicaciones que ellos controlan.

Roberto T, señala que se requiere que el Estado defina una política de Estado de fomento en materia de telecomunicaciones. No se percibe que las telecomunicaciones tengan un sentido ciudadano, debido a esto y otros temas.

Rodolfo C. cree que el Fondo de Desarrollo terminó siendo la única alternativa de fomento, pero los recursos de este fondo se han destinado principalmente a los grandes dominadores del mercado. No siendo considerando los microempresarios.

Chiara S. la crítica que se hace es que se trata de la misma manera a las grandes empresas, a las pequeñas empresas y a los comunitarios, no generando políticas adecuada para cada uno de los actores del mercado, lo que termina favoreciendo sólo a las grandes empresas.

14.- Fibra óptica hasta la esquina, en sectores vulnerables, lo preocupante de esto es que al parecer el Estado no puede obligar a las empresas a entregar servicios de manera equitativas, en zonas denominadas de marginalidad social. No estando de acuerdo con esta política, por ser discriminatoria, por tanto lo que corresponde es manifestar el desacuerdo en esto.

Chiara S. da la palabra al abogado Gustavo Alfonsi, para tratar el segundo tema en tabla, quien los apoyará en la discusión de la despenalización del 36b quien, en base al cuadro comparativo de las indicaciones a este art. hará su presentación. (Anexo 1)

Gustavo Alfonsi señala los detalles del origen y las implicancias que conlleva el art 36 ba, partiendo por la contradicción en el orden del uso del espectro radioeléctrico y el uso de la libertad de expresión, ésta última, según sus palabras, es lo más importante y es ahí donde se ha centrado el trabajo para poder cambiar este artículo, pues la gravedad de los hechos no se condice con la gravedad de la pena.

Rodolfo C. se refiere a las radios comunitarias y las prohibiciones que tienen para su correcto funcionamiento, dónde se sanciona que eso se cumpla.

Gustavo A. indica que se aplica la Ley General de Telecomunicaciones, por tanto la sanción se origina en el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, generando una Resolución al respecto, la que es apelable en los Tribunales de Justicia. Se acompaña a esta acta texto en el que se refiere al tema de manera extensa. (Anexo 2)

Raúl R. señala que la sanción puede llegar hasta caducar la concesión.

Gustavo A. señala que el principal problema son las denuncias por funcionamiento ilegal.

Rodolfo C. observando el recuadro proyectado en pantalla, correspondiente al Anexo N° 1, consulta a qué se refieren con “precinto”

Gustavo A. le indica que es la acción de sellar un lugar, ya sea con cintas u otro elemento que asegure que nadie entra o salga de un lugar.

Raúl R. la única prohibición que tienen las comunitarias es que no pueden emitir propaganda política ni publicidad, sólo menciones comerciales.

Roberto T. consulta de qué trata el proyecto de Ley, de medios de comunicación, de proyectos tecnológicos de telecomunicaciones o uso del espacio radioeléctrico ?, por qué el legislador habla de opere y/o explote?

Rodolfo C. solicita se le explique qué significa eliminar **la expresión “o de radiodifusión” del artículo 36 B letra a)** en la propuesta del Senador Navarro

Gustavo A. indica que lo primero que se debe aclarar es que se trata del uso del espectro radioeléctrico, que el origen de esto era regular un uso correcto de éste.

Chiara S. explica lo que es libre recepción, en aspecto radioeléctrico. Se cuenta con las bandas de radios (AM, FM). Las bandas de TV y luego están las otras bandas el wifi, bluetooth, radar.

Raúl R. indica que se ha trabajado durante muchos años para tratar de despenalizar este art., pasando por varias etapas, pero que a la fecha no se ha logrado avanzar mayormente, debido al estancamiento de la Ley de Superintendencia, y que por el momento sólo se tiene la opción de la indicación del Senador Navarro. En la que hay acuerdo sobre la despenalización, pero no así en el decomiso de los equipos.

Gustavo A. señala que en estos casos, algunas de las cosas que se han analizado, es que las multas no son suficientes. Ahora si se deja como infracción, lo que aplica es el derecho administrativo, siendo SUBTEL quien aplica una multa en base a las facultades que tiene. Si queda como sanción penal y si se trata sólo de una multa, el Juez de Garantía procede a aplicar la sanción a través de procedimiento especial denominado monitorio.

Rodolfo C. hace referencia a la reunión que sostuvo con el Jefe de la División Concesiones, Enoc Araya, quien le explicó cómo se distribuye las concesiones y las áreas que cubren las comunitarias concesionadas, las que no abarcan más de 4 ó 5 cuadras, con una potencia de 25 watts, pudiendo funcionar varias en una misma zona, siempre y cuando se distancien lo suficiente para no interferirse.

El tema son las radios de la ARCHI, contra las comunitarias, ya que las primeras no están dispuestas a dialogar.

Raúl R. le indica que está confundiendo las cosas, lo primero es aclarar que se está trabajando sobre las radios sin licencias, las que no necesariamente se encuentran dentro del espectro de las comunitarias, generándose en ese momento el problema con la ARCHI. Lo otro que no es de gusto del Estado, es lo que se declara a través de los Derechos Internacionales, que frente a la concentración de medios, los estados no regulan una distribución equitativa, para sector público, social comunitario y privado, donde cada sector obtengan partes iguales. Incluso los organismos internacionales hablan de un 33%, como la ONU y la OEA

Jorge C. señala que en Chile hay un déficit normativo al respecto y producto de esto es que hay operados ilegales.

Raúl R. plantea por qué las condiciones son tan desproporcionadas entre los comunitarios y las comerciales. Otro tema preocupante es la cantidad de años que están los mismos operadores en el día, más de 40 años, ya que se han ido aplazando los permisos. Lo que además no deja entrar a nuevos actores al dial.

Rodolfo C. indica que cuando se habla de cobertura nacional es falso, porque en realidad el alcance electromagnético es limitado. Por lo que si hay posibilidad de entrada de nuevos actores.

Raúl R. le indica que si es posible el ingreso de nuevos operadores, pero si es una radio local comercial, no así si es una comunitaria.

Chiara S. además le aclara a Rodolfo C, que existen zonas saturadas, como lo son Santiago, Valparaíso y Concepción.

Rodolfo C. vuelve a mencionar lo burocrático que es solicitar una concesión, dado la cantidad de trámites y tiempo de tramitación que esto conlleva. Que a pesar de otorgar concesiones, siempre hay gente operando fuera de la legalidad, lo que debe ser sancionado, pero ¿qué pasa cuando se interfieren entre radios comunitarias?

Roberto T. manifiesta su acuerdo respecto a que pase de falta a infracción y quede en derecho administrativo; eliminar la sanción penal, incluido el decomiso por una multa con precinto y sugiere dejar aclarada la fórmula en caso de concurrir en reiteración de la infracción.

También se debe tener presente que en el futuro se digitalizarán las radios y esto va a pasar a ser una discusión prehistórica, hay que estar atento a los cambios.

Jorge C. lo que se plantea es que no se aplique sanción penal. Lo preocupante es la línea de argumentación respecto de la libertad de expresión, porque esto es un derecho humano. También hay que destacar los derechos ciudadanos a la comunicación, por tanto hay que cuidar la línea de argumentación.

Dafne M. señala que además de quitar las penas, es quitar el decomiso, puesto que a los comunitarios les cuesta financiar sus equipos.

Chiara S. consulta si están de acuerdo con lo planteado por Roberto T., obteniendo el acuerdo de la asamblea, comienza así a redactar el texto de las indicaciones sugeridas, las que quedan registradas en los acuerdos tomados en la sesión.

Rodolfo C. está de acuerdo con dejarlo como infracción y solicita subir el valor de la multa.

Raúl R. se opone al alza de la multa, pues para una organización social que se dedica a la radiodifusión comunitaria es sumamente difícil poder pagar estas multas.

Rodolfo C. sugiere dejarlo de 5 a 10 UTM.

Raúl R. señala que el monto no es proporcional para los comunitarios.

Dafne también manifiesta no estar de acuerdo con el aumento de la multa, para una organización social sin fines de lucro.

Chiara S. propone dejarla de 1 a 10 UTM y el monto final lo determinará el Juez

Gustavo A. sugiere dejarla de 1 a 10 UTM, que quedará a criterio del sancionador en base al carácter lucrativo del infractor.

Rodolfo C. señala que en caso de reiteración y además no pago de la multa, se debiera aplicar sanciones más fuertes, como el precinto.

Gustavo A. señala que de definirse como infracción, pasa al derecho administrativo, hay algunas

sanciones que no se podrán hacer efectivas, como por ejemplo la restricción de acceso al lugar donde se emite, entre otras.

Chiara señala que el debate es complicado, además se debe defender no sólo el derecho de expresión, sino también el derecho a comunicar, un derecho no sólo de los periodistas o empresas de medios, sino de todas las personas.

Jorge C. señala que el problema viene de lo señalado en la Constitución política de Chile.

Chiara S. indica que enviará a más tardar al día siguiente el compilado de ideas que se han dado para hacer una propuesta de indicaciones al 36b, de parte del Consejo de la Sociedad Civil, las que serán enviadas al Subsecretario para solicitar el apoyo a éstas.

Dafne M. manifiesta su preocupación para que se entienda que el objetivo de estas sugerencias es para mejorar la calidad de vida en base al derecho a comunicarse, pero la idea es que la propuesta del Consejo, no sea más condenatoria que la que ya existe en torno al 36b

Rodolfo C. le explica que la idea es que se apliquen sanciones, primero monetarias y posteriormente administrativas, ahí es donde viene el teme del decomiso y precinto. Posteriormente ir en contra de las reincidencias, de una manera más fuerte.

Dafne M. señala a Rodolfo C. que entiende que hay que ordenar el tema, pero que no hay que olvidar que se debe generar la voluntad política de generar la idea que se identifique la idea que existan 3 medios de comunicación, que es lo comunitario, lo privado y lo público.

Jorge C. manifiesta su oposición que se aplique el concepto de libertad de expresión a una personalidad jurídica.

Rodolfo C. explica la definición de radios comunitarias, cálculo de su rango de acción y características de funcionamiento, las que se describen en Anexo N°3, mismo documento que solicita a Claudia Meza lo envíe por correo a los Consejeros.

Chiara S. consulta a Rodolfo C. si como Consejo se puede solicitar a SUBTEL que se abran más concursos para otorgar concesiones a radios comunitarias, a lo que Rodolfo C. responde positivamente, pero que el trámite demora demasiado, sugiere recomendar a la autoridad que se facilite la manera de hacer esta gestión.

Jorge C. se refiere a la centralización del trámite de concesiones. Respecto de los comunitarios, cree que deben tener voz cuando se conceden las concesiones.

Chiara S. indica que eso tiene que ver con la Ley de Radios Comunitarias, siendo un tema distinto al que se está discutiendo.

Jorge C. reitera la invitación a integrarse a la Asociación de Consejeros que había expuesto en reuniones anteriores Hugo Ortiz.

Acuerdos:

- ✓ Chiara S. agregará los comentarios a la cuenta pública del Ministro, para poder presentarlas como Consejo.
- ✓ Se acepta las sugerencias de Roberto T. respecto de las indicaciones al 36b, a saber:
 - que se pase de falta a infracción y quede en derecho administrativo
 - eliminación de la sanción penal, incluido el decomiso por una multa con precinto
 - sugiere dejar aclarada la fórmula en caso de concurrir en reiteración de la infracción.
- ✓ Claudia M. enviará por correo electrónico documento creado por Rodolfo C. para cálculo de concesión a radios comunitarias
 - ❖ Los Anexos N°1 y 2 corresponden a la exposición realizada por Gustavo Alfonsi, abogado asesor
 - ❖ Anexo N° 3 corresponde a exposición de Rodolfo Calderón

Se cierra la sesión a las 13:05

ANÁLISIS COMPARADO REGULACIÓN RADIODIFUSIÓN SIN LICENCIA
ARGUMENTOS PARA LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 36B a) Y MEJORAMIENTO DE ARTÍCULO 36C PROPUESTO

ANEXO N° 1

Ley General de Telecomunicaciones artículo 36B	Propuesta Comisión de Transportes y Telecomunicaciones para el proyecto de Superintendencia de Telecomunicaciones (detenido en Comisión de Hacienda desde 2014)	Propuesta Navarro (*)
Comete delito de acción pública: a) El que opere o explote servicios o instalaciones de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión sin autorización de la autoridad correspondiente, y el que permita que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones. La pena será la de presidio menor en sus grados mínimo a medio, multa de cinco a trescientas unidades tributarias mensuales y comiso de los equipos e instalaciones b) El que maliciosamente interfiera, intercepte o interrumpa un servicio de telecomunicaciones, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y el comiso de los equipos e instalaciones. c) El que intercepte o capte maliciosamente o grave sin la debida autorización, cualquier tipo de señal que se emita a través de un servicio público de telecomunicaciones, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de 50 a 5.000 UTM. d) La difusión pública o privada de cualquier comunicación obtenida con infracción a lo establecido en la letra precedente, será sancionada con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de 100 a 5.000 UTM.	Reemplazar artículo 36B a) por Artículo 36 C.- Comete falta: a) El que opere o explote servicios o instalaciones de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión sin autorización vigente de la autoridad competente que lo faculte para ello será sancionado con multa de hasta 5 unidades tributarias mensuales. b) El que permita que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones, será sancionado con multa de hasta 2 unidades tributarias mensuales. c) El que tolere que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones, será sancionado con multa de 1 unidad tributaria mensual. Sin perjuicio de las reglas generales, caerán siempre en comiso los equipos y dispositivos destinados a la comisión de cualquiera de las faltas sancionadas en este artículo. Las especies decomisadas se destinarán a la Corporación Municipal de Educación, o su organismo equivalente, correspondiente al territorio donde se cometió la falta que se castiga. El tribunal competente podrá solicitar a la Superintendencia un informe, que tendrá valor de prueba pericial, a efectos de determinar si la transmisión denunciada posee o no autorización legal para operar.	ARTÍCULO ÚNICO: Modifica la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones del siguiente modo: 1) Elimina la expresión “o de radiodifusión” del artículo 36 B letra a); y 2) Agrega nuevo Artículo 36 C en el siguiente sentido: “Comete falta el que opere o explote servicios o instalaciones de radiodifusión sin autorización de la autoridad correspondiente, y el que permita que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones. La multa en estos casos será de 1 a 3 UTM.”.

Por qué se debe derogar el artículo 36B a)

- Impone sanciones penales (presidio + decomiso) sobre la libertad de expresión, contraviniendo las obligaciones de Chile con los lineamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- No se aplica de manera efectiva: nadie ha ido a la cárcel ni se le han decomisado los equipos en aplicación de esta ley, desde 1991 hasta ahora (datos de la Defensoría Popular). A la luz de las estadísticas del Ministerio Público, en muchos de los casos judicializados sólo han habido incautaciones de bienes, no lográndose por parte del sistema judicial una efectiva aplicación de la pena de comiso, lo que ha implicado un considerable gasto de tiempo y recursos por parte del Estado.

- El sector más afectado por este artículo ha sido el de las radios sin fines de lucro (comunitarias y ciudadanas), que a su vez no acceden en igualdad de condiciones al espectro radioeléctrico, respecto del sector comercial. Ocupan apenas 10% del espectro y la ley de 2010 recién en 2015 se están entregando nuevas licencias (18 según datos aportador por la Subtel).

Por qué se debe rechazar la propuesta de despenalización de la Ley de Superintendencia de Comunicaciones (Artículo 36C)

- Porque si bien elimina la pena de presidio, mantiene el decomiso (el concepto de **falta** sigue remitiendo al derecho penal), por lo que la emisión sin licencia sigue bajo el derecho penal, contraviniendo las obligaciones de Chile con los lineamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Producto de lo anterior, se genera un problema de lógica jurídica, ya que de eliminarse la pena de presidio en el artículo 36b letra a) debería por consecuencia lógica desaparecer el comiso, considerando que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. La creación de un comiso penal autónomo en un cuerpo distinto al Código Penal representaría una innovación jurídica sumamente cuestionable.

- Muchos de los bienes incautados en los allanamientos realizados por las policías en contra de radios comunitarias, son retenidos de manera arbitraria, tan sólo por estar en el lugar de los hechos. Algunos de estos bienes o no tienen relación con la ejecución del delito, o no son de propiedad de los detenidos. Esta situación ha provocado que terceros ajenos a los hechos que se imputan deban tener contacto con el sistema penal

- No parece conveniente que las especies confiscadas lleguen a manos de la corporación municipal por cuanto se presta para crear un incentivo perverso para que las municipalidades persigan estas radios ya sea para hacerse de equipos ya sea para perseguir enemigos políticos o colectivos con pensamientos distintos a los del poder de turno

Por qué se es mejorable la propuesta de despenalización del Senador Navarro

- El concepto de infracción debiera reemplazar al concepto de falta, toda vez que el primero deja completamente excluida la dimensión penal (ni presidio ni decomiso)

- Eliminada la pena de presidio y en consecuencia, la necesidad de eliminar el decomiso como pena accesoria, no existe una justificación para la mantención del comiso como segunda sanción

- En muchos casos relativamente similares al de la Ley General de Telecomunicaciones, en legislador confía en la aplicación de multas para prevenir actos de mínima o mediana lesividad, reservando la aplicación de sanciones penales sólo a los casos más graves o lesivos. Por ello, la aplicación de multas junto con otras sanciones afines debería ser suficiente para evitar la proliferación de radios sin licencia.

- Es posible consensuar un proyecto que contemple sanciones de multas en concurso con otro tipo de sanciones de carácter civil o administrativo, como pueden ser el aumento progresivo de multas en caso de reincidencia, la retención de bienes sujetos al cumplimiento de determinadas condiciones, la suspensión de licencias de conducir, encintado del lugar, prohibiciones de acercarse a determinados lugares, firmas mensuales, trabajos a beneficio de la comunidad, embargo de impuestos, etc
- Podría desarrollarse un reglamento de sanciones escalonadas -que considere diferencias entre radios comerciales y radios comunitarias- y que haga especificaciones sobre el tipo de equipamiento afecto a incautación, en caso que lo hubiere.

Propuestas de indicaciones a presentar como CSC Subtel

- a. “Comete INFRACCIÓN el que opere o explote servicios o instalaciones de radiodifusión sin autorización de la autoridad correspondiente, y el que permita que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones. La multa en estos casos será de 1 a 3 UTM y conllevará la suspensión de las transmisiones. En el caso de reiteración el tribunal competente, a instancia de la Subsecretaría, procederá al ¿precinto? de los equipos de telecomunicaciones para impedir su utilización.”
- b. “Comete INFRACCIÓN el que opere o explote servicios o instalaciones de radiodifusión sin autorización de la autoridad correspondiente, y el que permita que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones. La multa en estos casos será de 1 a 3 UTM y conllevará la suspensión de las transmisiones. En el caso de reiteración **o el no pago de la multa el tribunal competente**, a instancia de la Subsecretaría **o del denunciante**, procederá duplicar el monto de la multa establecida y ordenar prohibición de acercamiento al lugar fiscalizado en una primera instancia.
- c. “Comete INFRACCIÓN el que opere o explote servicios o instalaciones de radiodifusión sin autorización de la autoridad correspondiente, y el que permita que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones. La multa en estos casos será de 1 a 3 UTM y conllevará la suspensión de las transmisiones. En el caso de reiteración, **el tribunal competente**, a instancia de la Subsecretaría **o del denunciante**, procederá ordenar la realización de trabajos en beneficio de la comunidad por parte del infractor y la prohibición de acercarse al lugar fiscalizado en una primera instancia.
- d. “Comete INFRACCIÓN el que opere o explote servicios o instalaciones de radiodifusión sin autorización de la autoridad correspondiente, y el que permita que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones. La multa en estos casos será de 1 a 3 UTM y conllevará la suspensión de las transmisiones. En el caso de reiteración, a instancia de la Subsecretaría, ordenará la prohibición de acercamiento al lugar fiscalizado en una primera instancia y la obligación de concurrir a firma mensual a la unidad policial más cercana de su domicilio. Sólo en el caso de incumplir cualquiera de las obligaciones impuestas se procederá a ordenar la reclusión domiciliar del infractor hasta por dos semanas.
- e. “Comete INFRACCIÓN el que opere o explote servicios o instalaciones de radiodifusión sin autorización de la autoridad correspondiente, y el que permita que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones. La multa en estos casos será de 1 a 3 UTM y conllevará la suspensión de las transmisiones. En caso de reiteración, se procederá a aplicar las diversas penalidades que en proporcionalidad e idoneidad se desarrollará en normativa complementaria

Anexo N° 2

NECESIDAD DE ELIMINAR EL COMISO Y TODO TIPO DE SANCIÓN PENAL RESPECTO A LOS SISTEMAS DE RADIODIFUSIÓN QUE OPEREN SIN LICENCIA:

1. **Doctrina penal y derecho internacional:** La mantención de un comiso penal en contra de actividades que involucran el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, atenta contra principios penales tales como el principio de proporcionalidad, por cuanto hay una evidente desproporción entre la pena y la lesividad social del hecho, y atenta además en contra del principio “non bis in ídem”, ya que se infringe la máxima legal de que no se puede sancionar penalmente dos veces a un mismo hecho, más aún si la lesividad de éste es casi nula.

La mantención del comiso en el artículo 3b letra a) de la ley General de Telecomunicaciones es contrario a las recomendaciones de organismos internacionales, tales como la Relatoría sobre la libertad de expresión de la OEA, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos e incluso la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Éstos han sido enfáticos en señalar que la libertad de expresión es un límite al derecho penal, en especial en el caso de las penas privativas de libertad. En la especie, creemos que esta máxima debe también ser extendida al comiso, que es en sí, otra manifestación del derecho penal y que priva a los imputados de un derecho fundamental, como lo es el derecho a la propiedad.

La Corte Interamericana ha sido clara al señalar que *“El derecho penal es el más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. En una sociedad democrática, el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.”*¹

2. **Efectos de la aplicación del comiso:** La aplicación de multas en conjunto con el comiso, producirán efectos criminógenos e intimidatorios en contra de ciudadanos que sólo quieren ejercer su legítimo derecho a la comunicación.

Estamos hablando de comunicadores que se verán obligados a relacionarse con el sistema penal, ser detenidos por las policías -en ocasiones de manera violenta-, acudir a interrogatorios en la Fiscalía, ir a audiencias judiciales, pagar y lidiar con abogados, perder la posesión de diferentes artículos electrónicos para uso

profesional y manchar sus antecedentes penales, entre otras tantas experiencias intimidatorias.

Esta situación sin duda genera violencia social cuando es percibida como injusta, y peor aún, genera un efecto silenciador sobre la libertad de expresión y el derecho a la comunicación tal y como sucedía en los años 90 con la censura previa.

Esta injusticia se hace más evidente a medida que tomamos conciencia de que ha sido el Estado chileno el que ha propiciado las condiciones para que algunas radios comunitarias opten por funcionar sin esperar la aprobación de la SUBTEL, ya sea por las diferentes barreras de acceso al sistema de concesiones, ya por la falta de una adecuada implementación de la ley 20.043.²

3. **Desproporcionalidad del comiso:** Tal y como hemos señalado, acumular faltas penales y comiso para prevenir el funcionamiento de radios sin licencia, resulta evidentemente excesivo en relación a la baja lesividad de estos actos. La mayoría de las radios perseguidas son grupos de amigos o aficionados de muchos grupos etarios, que buscan conectar e informar a la comunidad de lo que en ella misma sucede, así como también abrir espacios para el debate, libres de cualquier condicionamiento económico.

El comiso penal, por lo general, es utilizado como pena accesoria para delitos de mayor lesividad social como por ejemplo, delitos informáticos, delitos de almacenamiento y producción de material pornográfico infantil, tráfico de estupefacientes y en la forma de confiscación de bienes en el caso de las asociaciones ilícitas. Mantener el comiso como una segunda sanción penal en contra de radios comunitarias no se justifica, apareciendo como una sanción excesiva y vulneradora de derechos fundamentales.

4. **Analogías legislativas:** Aún en leyes similares a la Ley General de Telecomunicaciones, las sanciones penales como la prisión y el comiso son excepcionales y destinadas sólo para prevenir actos sumamente lesivos.

² El propio Estado de Chile ha reconocido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la deficiente implementación de la Ley 20.433 de 2010 y se ha comprometido a realizar programas de fomento de la radiodifusión ciudadana. Informe n° 77/15 Caso 12.799 Miguel Ángel Millar Silva y otros, radio Estrella del Mar de Melinka: El Estado se comprometió a otorgar una reparación pecuniaria, a favor de cada una de las víctimas; garantías de no repetición mediante la implementación de la Ley 20.433, "Creación de los Servicios de Radiodifusión Comunitaria", con la implementación de programas de fomento de la radiodifusión ciudadana en las Regiones X y XI (con énfasis en Chiloé y Guaitecas); realización de un seminario sobre aspectos de la implementación de dicha ley a la luz de los estándares internacionales de acceso a una radiodifusión libre e incluyente, a cargo de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y con la participación de la Subsecretaría de Comunicaciones del Gobierno de Chile, el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Se suele asimilar, no siempre de manera correcta, la Ley General de Telecomunicaciones a otras leyes o cuerpos regulatorios cuyos fines son los de regular bienes nacionales escasos como el agua o la electricidad. Sin embargo, la configuración de potestades fiscalizadoras y sancionadoras, propias de mercados complejos y regulados, es distinta si se trata de electricidad, telecomunicaciones, materias sanitarias o financieras. Pese a las diferencias de régimen sancionatorio que existen entre estas leyes, es posible afirmar que la gran mayoría de las sanciones presentes en ellas consisten en la aplicación de multas que pueden variar su monto dependiendo del caso. Sólo excepcionalmente estas leyes consideran sanciones penales como el presidio o el comiso, para casos graves como la usurpación de aguas³ o el hurto de electricidad.⁴

En el caso de los sistemas de radiodifusión que operan sin licencia, no existe una apropiación o usurpación y menos aún robo, por cuanto el delito de usurpación requiere del despojo material del bien usurpado además de un ánimo particular de creerse dueño del bien excluyendo al dueño o titular legítimo del derecho⁵. Estos requisitos obviamente no se dan en el caso de las radios comunitarias sin licencia, las que a lo sumo pueden generar interferencias en algunos sectores, jamás poniendo en riesgo la propiedad o concesión de las radios comerciales. Prueba de esto, es que en ninguna parte del artículo 36b se usan vocablos como usurpación o hurto. De esta manera, la Ley General de Telecomunicaciones se sale de la regla general en este tipo de leyes, castigando con sanciones penales hechos que no lo ameritan.

También podemos advertir esta incoherencia y desproporción en relación con otras leyes nacionales. Particularmente en leyes de igual jerarquía normativa y que buscan proteger bienes jurídicos igual o más importantes que el “correcto uso del espectro radioeléctrico”.

A modo de ejemplo, podemos ver lo que sucede en la Ley de Defensa de la Libre Competencia, la Ley del Consumidor, la Ley del Tránsito y la Ley de Municipalidades. En el caso de la Ley del Consumidor y la Ley de Defensa de la Libre Competencia, el bien protegido común es nada menos que el orden público económico Chileno⁶, en ambas leyes las infracciones más graves a la norma son

3 Artículos 359 y 461 del Código Penal.

4 Artículo 215 del DFL 4, Ley de Servicios Eléctricos, en relación con los artículos 446 y 451 del Código Penal.

5 Mario Garrido Montt, Manual de Derecho Penal, p.402.

6 Las infracciones a la Ley de Libre Competencia son evidentemente más graves que la emisión de un sistema de radio difusión sin licencia, no sólo en atención a que es irracional sostener que las radios comerciales hoy en día, teniendo el 90% del espectro radioeléctrico para sí y con potencia suficiente para transmitir a todo el país, sufran un gran perjuicio por la actividad de estas radios comunitarias sin licencia, sino que además

sancionados mediante multas y sanciones civiles, no habiendo en ningún caso sanciones de tipo penal. Durante más de 30 años no se cuestionó la eficacia del sistema de infracciones y multas del Decreto Ley 211 de la Libre Competencia; sólo recientemente, y debido a los perjudiciales actos de colusión económica que el país ha sufrido, es que se ha empezado a cuestionar la inclusión de sanciones penales a la Ley de Defensa de la Libre Competencia.

La Ley del Tránsito por otra parte, protege bienes jurídicos tales como la vida y la integridad física de las personas, el cuidado del medio ambiente y el orden vial. Esta ley tampoco contempla sanciones penales para hechos graves como conducir en condiciones físicas o psicológicas inadecuadas, circular con la revisión técnica pendiente o rechazada, andar sin licencia de conducir o con una cédula vencida. Todas estas conductas son sancionadas sólo con multas van entre 1UTM y 1,5 UTM.

Por su parte, la Ley de Municipalidades permite a estas entidades cobrar patente municipal para el funcionamiento del comercio en su territorio y su incumplimiento sólo acarrea multas y otras sanciones civiles, mas no comiso de bienes ni menos aún prisión.

Por último, tenemos el caso de la Ley de Alcoholes; esta ley establece sanciones de multa y comiso para el que venda alcohol sin haber obtenido una patente especial. Tomando en cuenta lo realmente grave que es permitir la venta de alcohol de manera indiscriminada en comparación con la situación del artículo 36b letra a), podemos afirmar que aun en este caso, la Ley de Alcoholes es menos gravosa que el proyecto elaborado en la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones del Senado. Ello, toda vez que la Ley de Alcoholes limita el comiso sólo a las *“bebidas alcohólicas y sus utensilios”*, dejando fuera del comiso todo otro tipo artefactos muebles que permiten la venta de alcoholes, tales como máquinas refrigeradoras y cajas registradoras. En cambio, el proyecto de la comisión, aplica el comiso a los *“equipos y dispositivos destinados a la comisión de cualquiera de las faltas señaladas en el artículo”*: de esta manera, será parte del comiso no sólo la antena y el transmisor sino que básicamente todo dispositivo eléctrico que se encuentre en la radio.

Creemos que la explicación de porqué el legislador en situaciones similares al artículo 36b letra a) aplica sanciones diferentes, nos llevará necesariamente a la

porque frente a los casos de colusión, se ha evidenciado la gran magnitud del daño que estas infracciones representan para la sociedad; sólo en el caso de la colusión de “Los Pollos”, CONADECU estimó un perjuicio para los consumidores de \$830.003.000.000 (ochocientos treinta mil tres millones) sin contar la destrucción de la confianza de éstos en el mercado y en los empresarios. Sin embargo, el derecho penal no aparece contemplado como sanción en estos casos.

cuestionable génesis del artículo 36 b⁷. Sin embargo, no es nuestra intención hablar sobre la falta de legitimidad de esta norma, sino mostrar que aplicar el comiso en contra de radios comunitarias es manifiestamente desproporcionado e innecesario, no sólo a la luz de los principios del derecho penal y de las recomendaciones internacionales, sino que por la evidente diferencia de criterios del legislador ante conductas ilícitas relativamente similares en las cuales ha optado por sanciones completamente distintas.

5. **Cuestionada eficiencia del artículo 36b letra a):** Como Defensoría Popular, hemos notado que ni la pena privativa de libertad, ni su pena accesoria de comiso han sido eficientes o idóneas para prevenir la proliferación de radios sin licencia. Desde el año 2008 al 2014, se verificó un considerable aumento respecto de estas radios, en parte debido a diferentes barreras de acceso al sistema de concesiones, en parte a la falta de una adecuada implementación de la ley 20.043.

A mayor abundamiento y a la luz de las estadísticas del Ministerio Público, en muchos de los casos judicializados sólo han habido incautaciones de bienes, no lográndose por parte del sistema judicial una efectiva aplicación de la pena de comiso, lo que ha implicado un considerable gasto de tiempo y recursos por parte del Estado; sin embargo, en la mayoría de estos casos sólo se han logrado salidas alternativas a la pena o derechamente la aplicación del principio de oportunidad, en atención a que estos hechos no comprometen gravemente el interés público. Por lo mismo, su mantención no resulta conveniente ni para el Estado ni para los afectados por éste.

6. **Eficacia de las multas:** Abogar por la eliminación de cualquier forma de sanción penal en el artículo 36b letra a), conlleva necesariamente la obligación de hacerse cargo de un argumento de sentido común:

“Si se elimina el comiso y sólo se aplican multas, estas últimas, serán casi imposibles de cobrar a los infractores y por lo mismo la norma será ineficaz”.

Al respecto debemos decir que esta premisa contiene dos elementos: el primero es el que apunta al problema de una supuesta ineficacia de las multas para prevenir una conducta determinada -que en este caso es la de utilizar un sistema de radio difusión sin licencia- y el segundo elemento es el que apunta a la inviabilidad del

7

El artículo 36b de la Ley General de Telecomunicaciones tiene como génesis una negociación política entre el gobierno de Patricio Aylwin y la UDI. Esta última, en conjunto con la ARCHI, promocionaron una acusación constitucional en contra del Ministro de Telecomunicaciones de la época, don Germán Correa, por notable abandono de deberes. Con la acusación presentada, se presionó al gobierno de la época a legislar de manera improvisada y evidentemente conveniente, para así lograr que dicha acusación fuera rechazada, situación que en los hechos ocurrió.

cobro de dichas multas, requisitos necesarios para legitimar la aplicación de este tipo de sanciones.

Respecto a la primera de estas interrogantes, esto es, si las multas pueden o no disuadir a las radios de operar sin licencia, es posible señalar que tal y como se intentó mostrar anteriormente, la experiencia legislativa señala que el legislador, en muchos casos relativamente similares al de la Ley General de Telecomunicaciones, confía en la aplicación de multas para prevenir actos de mínima o mediana lesividad, reservando la aplicación de sanciones penales sólo a los casos más graves o lesivos.

En la práctica, situaciones como el funcionamiento de un local comercial sin la debida autorización, el no cumplimiento de estándares fitosanitarios, el uso de publicidad engañosa y el manejo de vehículos motorizados sin licencia de conducir entre otros similares, son prevenidos mediante el uso de multas y no de sanciones penales, por cuanto la baja o mediana lesividad de estas conductas no amerita el uso ni de la prisión ni del comiso de bienes.

Cabe señalar que si bien el proyecto del senador Navarro propone sólo la aplicación de multas, creemos que es perfectamente posible consensuar un proyecto que contemple sanciones de multas en concurso con otro tipo de sanciones de carácter civil o administrativo, como pueden ser el aumento progresivo de multas en caso de reincidencia, la retención de bienes sujetos al cumplimiento de determinadas condiciones, la suspensión de licencias de conducir, encintado del lugar, prohibiciones de acercarse a determinados lugares, firmas mensuales, trabajos a beneficio de la comunidad, embargo de impuestos, etc.

Respecto al segundo punto, esto es, la viabilidad del cobro de dichas multas, la respuesta mayoritaria a este dilema por lo general ha sido la de establecer la prisión por no pago de multas como *última ratio*. La doctrina moderna penal ha criticado este proceder por cuanto señala que sería un intolerable privilegio para las deudas a favor del Estado y un acto de vulneración del principio de igualdad. De esta forma, el sustituir la multa por privación de libertad tiene un mayor contenido aflictivo que la pena inicialmente impuesta, por lo tanto, a un delito que no tiene asignada una pena privativa de libertad, por esta vía se estaría imponiendo una sanción que no dice relación ni con la culpabilidad ni con la antijuridicidad del hecho, sino sólo en razón de una circunstancia personal del acusado, a saber, no tener los medios suficientes para pagar la multa⁸.

8 Nicolás Muñoz Correa y Gherman Welsch Chahuán, La pena de multa en Chile y su efecto en la población penal, Revista Conceptos, edición N° 25 año 2012, p. 2-3.

Ante el dilema expuesto, la doctrina ha sugerido la utilización de métodos menos drásticos que no atenten contra garantías constitucionales como la igualdad o la libertad de expresión, como por ejemplo, condonar el pago en caso de no pago por causas ajenas a la voluntad del condenado, embargar la remuneración, sus bienes o devoluciones de impuestos hasta cierto límite, imponer trabajos en beneficio de la comunidad, la prohibición de acudir a determinados lugares, la amonestación en caso de primerizos, el arresto domiciliario, la libertad controlada e incluso, el arresto de fin de semana.

De esta forma creemos que es perfectamente posible evitar la proliferación de radios comunitarias sin licencia mediante la aplicación de multas en concurso con otras sanciones menos lesivas, ya que existe evidencia en la legislación de que en casos aún más graves, las multas logran evitar la comisión de infracciones. Así también, creemos que es perfectamente posible hacer cumplir estas sanciones con mecanismos alternativos y proporcionales a la pena.

7. **El destino de los bienes a una Corporación Municipal:** En el contexto de esta reforma legal, se ha considerado la posibilidad de que los bienes decomisados sean entregados a una corporación municipal, lo cual creemos que sería inconveniente, ya que podría significar crear legalmente un incentivo perverso para perseguir enemigos políticos o para proteger intereses comerciales dentro de un determinado territorio.⁹ Esto, además de ser una forma poco legítima de hacerse de recursos para el Estado.
8. **Vulneración *principio non bis in idem*:** El *principio non bis in idem* es una de las garantías que asiste a las personas ante el ejercicio del poder punitivo estatal, y tiene como finalidad evitar que se someta a éstas al riesgo de ser procesada o sancionada dos veces por el mismo hecho y bajo el mismo fundamento. En tal sentido, mediante el presente principio se busca dar a la persona la seguridad de que el Estado no ejercerá de manera abusiva su potestad sancionadora cuando nos encontremos ante la comisión de un hecho ilícito que ya ha merecido la aplicación de una sanción o que es materia de un proceso o procedimiento sancionador.

Creemos que no existe una justificación para la mantención del comiso como segunda sanción; la aplicación de multas junto con otras sanciones afines debería ser suficiente para evitar la proliferación de radios sin licencia en atención a la baja lesividad del hecho. Aplicar el comiso en este caso aparece como injustificado, ya que existen otras alternativas menos lesivas para lograr dichos fines y además soslaya uno de los límites del de derecho penal, como lo es el *principio non bis in idem*.

9 En el caso de Radio Kimeche Mapu se constató que el denunciante era un concejal del municipio que además tenía una radio propia.

9. **Problemas de probatorios y derroche de recursos:** hoy en día, muchos de los bienes incautados en los allanamientos realizados por las policías en contra de radios comunitarias, son retenidos de manera arbitraria, tan sólo por estar en el lugar de los hechos. Algunos de estos bienes o no tienen relación con la ejecución del delito, o no son de propiedad de los detenidos¹⁰.

Esta situación ha provocado que terceros ajenos a los hechos que se imputan tengan que tener contacto con el sistema penal, mediante la interposición de tercerías, cuyo objetivo sería la devolución de las especies incautadas por error. La fiscalía, amparada en una presunción legal establecida en el Código Civil Chileno, presume que los bienes que están en posesión de los detenidos son de propiedad de éstos; al poseedor se le presume dueño y por lo mismo, la carga de la prueba se invierte y es el tercero el que deberá probar su dominio mediante la presentación testigos y documentos.

De esta manera tenemos terceros ajenos que son obligados a relacionarse con el actuar punitivo del Estado, teniendo que contratar abogados para esos efectos y teniendo que enfrentarse a una especie de prueba diabólica en atención a lo difícil que resulta probar el dominio en estos casos. Así también tenemos imputados que deberán demostrar que algunos bienes no son parte de la ejecución del delito y finalmente tenemos a un sistema penal gastando recursos en aclarar situaciones como esta, sin que sean en absoluto necesario para resguardar los intereses de la justicia.

Luego de lo señalado precedentemente sólo queda preguntarse si vale o no la pena tal gasto de tiempo, recursos y energías, o si será mejor destinar esos recursos a situaciones realmente lesivas como el narcotráfico o la corrupción. Como Defensoría Popular creemos que no lo vale y por lo mismo, mantener el comiso en el caso del artículo 36b letra a) es un sin sentido.

10. Propuestas: (acá pongo unos ejemplos pero esto lo debemos precisar el día de la reunión)

- a. “Comete INFRACCIÓN el que opere o explote servicios o instalaciones de radiodifusión sin autorización de la autoridad correspondiente, y el que permita

¹⁰ En ocasiones estos bienes son obtenidos por préstamos de terceros, los cuales muchas veces no tiene la más mínima idea del uso que se les da a estos, o bien son equipos arrendados a amigos. Otros bienes incautados son de uso personal o profesional que nada tienen que ver con la comisión del delito como cámaras fotográficas, laptops, teléfonos celulares.

que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones. La multa en estos casos será de 1 a 3 UTM y conllevará la suspensión de las transmisiones. En el caso de reiteración el tribunal competente, a instancia de la Subsecretaría, procederá al ¿precinto? de los equipos de telecomunicaciones para impedir su utilización.”

- b. “Comete INFRACCIÓN el que opere o explote servicios o instalaciones de radiodifusión sin autorización de la autoridad correspondiente, y el que permita que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones. La multa en estos casos será de 1 a 3 UTM y conllevará la suspensión de las transmisiones. En el caso de reiteración **o el no pago de la multa el tribunal competente**, a instancia de la Subsecretaría **o del denunciante**, procederá duplicar el monto de la multa establecida y ordenar prohibición de acercamiento al lugar fiscalizado en una primera instancia.
- c. “Comete INFRACCIÓN el que opere o explote servicios o instalaciones de radiodifusión sin autorización de la autoridad correspondiente, y el que permita que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones. La multa en estos casos será de 1 a 3 UTM y conllevará la suspensión de las transmisiones. En el caso de reiteración, **el tribunal competente**, a instancia de la Subsecretaría **o del denunciante**, procederá ordenar la realización de trabajos en beneficio de la comunidad por parte del infractor y la prohibición de acercarse al lugar fiscalizado en una primera instancia.
- d. “Comete INFRACCIÓN el que opere o explote servicios o instalaciones de radiodifusión sin autorización de la autoridad correspondiente, y el que permita que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones. La multa en estos casos será de 1 a 3 UTM y conllevará la suspensión de las transmisiones. En el caso de reiteración, a instancia de la Subsecretaría, ordenará la prohibición de acercamiento al lugar fiscalizado en una primera instancia y la obligación de concurrir a firma mensual a la unidad policial más cercana de su domicilio. Sólo en el caso de incumplir cualquiera de las obligaciones impuestas se procederá a ordenar la reclusión domiciliar del infractor hasta por dos semanas.
- e. “Comete INFRACCIÓN el que opere o explote servicios o instalaciones de radiodifusión sin autorización de la autoridad correspondiente, y el que permita que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones. La multa en estos casos será de 1 a 3 UTM y conllevará la suspensión de las transmisiones. En caso de reiteración, se procederá a aplicar las diversas penalidades que en proporcionalidad e idoneidad se desarrollará en normativa complementaria

ANEXO N°3

RADIOS COMUNITARIAS (RR.CC)

¿Qué son las radios comunitarias?

Son radioemisoras de libre recepción que tienen como radio de acción máxima una comuna o una agrupación de comunas.

¿Cuál es su rango de acción o potencia máxima (irradiada)?

Las radios comunitarias pueden tener una potencia efectiva irradiada¹ transmisión mínima de 1 watt y máxima de 25 watts, con una antena de altura máxima de 18 metros. Excepcionalmente la potencia máxima puede ser de 40 watts, tratándose de localidades fronterizas o apartadas, con población dispersa o con alto índice de ruralidad (previa autorización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones) o de 30 watts, cuando se busque potenciar las identidades culturales de los pueblos indígenas y de sus lenguas originarias.

$$D = \sqrt[4]{[Pt \times Gt \times Gr \times (ht \times hr)^2 / Pr]}$$

$$Pt \times Gt = 25 \text{ [w]}$$

$$Gr = 0 \text{ dB} = 1$$

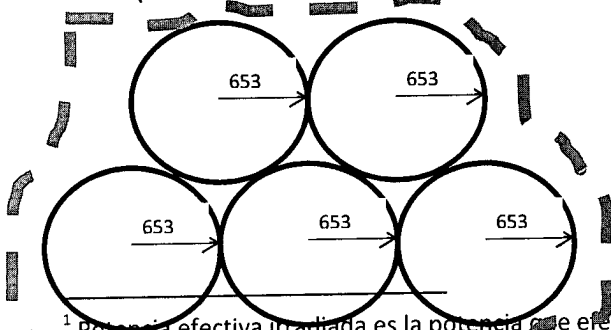
$$ht = 18 \text{ [mt]}$$

$$hr = 1,5 \text{ [mt]}$$

$$Pr = -70 \text{ dBw} = 10^{-7} \text{ [w]}$$

Con estos parámetros, **D=653 mts**, es decir cubre un área² de **1.340 mts²**

Si asumimos que la tierra es plana (perfecta) y no hay obstrucciones (árboles, edificios, colinas, etc), podemos colocar muchas radios comunitarias, operando **en un mismo canal** (banda de frecuencias), dentro de una cierta área (comuna o barrio), como muestra el dibujo:



¹ Potencia efectiva irradiada es la potencia que efectivamente se irradia y por lo tanto, considera la potencia del transmisor multiplicada por la ganancia de antena en una dirección dada respecto de una antena isotrópica (emite en los 360°)

² Área de una circunferencia, $A = \pi r^2$

Si aumentamos a 40 watts en localidades apartadas, **D=735 mts, área de 1.697 mts²**

¿Quiénes pueden instalar una radio comunitaria?

Sólo podrán ser titulares de una concesión las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro que tengan entre sus fines esenciales la promoción del interés general, mediante la prosecución de objetivos específicos de carácter cívico, social, cultural o espiritual, que estén constituidas en Chile y tengan domicilio en el país.

Algunas organizaciones titulares pueden ser:

- Sindicatos y otras organizaciones de trabajadores.
- Juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias.
- Asociaciones gremiales.
- Comunidades y asociaciones indígenas.
- Comunidades agrícolas.
- Organizaciones comunales de consumidores.
- Organizaciones sin fines de lucro que se encuentren inscritas en el Registro Nacional de la Discapacidad.
- Organizaciones de adultos mayores, sin fines de lucro.
- Organizaciones deportivas.
- Agrupaciones de mujeres, constituidas en conformidad a la ley, y las de individuos de un mismo género para la defensa y promoción de sus derechos sexuales y reproductivos.
- Establecimientos educacionales sin fines de lucro y reconocidas por el Estado.

Ciertas entidades no pueden tener radios comunitarias, como las corporaciones municipales y las universidades. El Estado no podrá participar directa ni indirectamente en la explotación de una radio, y no se podrá ser titular de más de una emisora.

Estas radios ¿pueden ocupar cualquier sintonía del dial?

No. Las concesiones de estas radios se otorgarán en un segmento especial del espectro FM, tanto para señales analógicas como digitales, según el territorio en que se encuentre la emisora. *El ancho de banda requerido es de 200 khz pero hay que dejar canal por medio, para no interferirse las radios análogas, según Sr. Enoc.*

El espectro electromagnético asignado a las radios FM: 88-108 Mhz, es decir 20 Mhz. Las radios comunitarias ocuparían como máximo 2 Mhz, es decir el 10%. Dado que las RR.CC. ocuparían muy baja potencia efectiva irradiada (25 watts), pueden operar varias en una región sin interferirse.

- En la Región Metropolitana entre el 105.9 y el 107.9 MHz. (6 radios)
- En la Provincia de Valparaíso y las comunas de Quilpué y Villa Alemana, entre el 106.1 y el 107.9 MHz. (5 radios)
- En la Octava Región entre el 106.9 y el 107.9 MHz. (3 radios)
- En la Provincia de Cautín, entre el 106.7 y el 107.9 MHz. (4 radios)
- En el resto del territorio nacional, entre el 107.1 y el 107.9 MHz. (2 radios)

La Subsecretaría de Telecomunicaciones regulará y garantizará el acceso equitativo a las concesiones de todos los sectores sociales, y la optimización del uso del espectro radioeléctrico para evitar toda clase de interferencias o superposición con otros servicios de telecomunicaciones.

¿Cuánto dura la concesión de una radio?

Diez años, y la concesionaria tendrá preferencia para su renovación, siempre que haya cumplido con los fines comunitarios de su programación. Estas concesiones no se pueden ceder, transferir ni arrendar.

¿Hay algún tipo de restricción a la programación que puede tener la radio?

Se pueden hacer menciones comerciales a servicios de la zona (que deben ser un saludo o agradecimiento a la entidad, indicando sólo su nombre y dirección), para financiar las operaciones de la radio. Si se cobra por publicidad, la concesionaria debe haber hecho inicio de actividades ante el Servicio de Impuestos Internos y pagar los impuestos correspondientes. No se puede emitir propaganda política o electoral. Las radios comunitarias no podrán formar parte de cadenas entre ellas ni con radios comerciales, salvo en casos de alto interés público, emergencia o calamidad pública.

¿Es posible que se cancele la concesión?

Sí. La concesión caducará en los siguientes casos, entre otros:

- Suspensión de transmisiones por más de tres días, sin dar aviso a la Subsecretaría de Telecomunicaciones y no por causas de fuerza mayor.
- Sanción reiterada por suspensión de transmisiones.
- Transferir, ceder o arrendar el derecho de uso de la concesión.

- No haber hecho uso de la concesión durante un año desde la fecha en que se otorgó.
- No atender el carácter de utilidad comunitaria de la radio.
- No cumplir con la forma de hacer menciones publicitarias o con el pago de los impuestos correspondientes.
- Haber formado una cadena de radios comunitarias o unirse a una radio comercial, salvo en casos de alto interés público, emergencia o calamidad pública.

Además, si una radio hace menciones comerciales no estando facultada para ello, se le castigará con multa de 5 a 100 UTM.

¿Quién fiscaliza su funcionamiento?

La Subsecretaría de Telecomunicaciones.