

Entrada No. 11-16

Magistrado Ponente: Jerónimo Mejia E.

Demandas de Inconstitucionalidad presentadas por la firma forense Tapia, Linares y Alfaro, en nombre y representación de Media Visión de Panamá S.A., para que se declare Inconstitucional el Artículo 40 de la Ley 24 de 30 de Junio de 1999, por la que se regulan los servicios públicos de radio y televisión y se dictan otras disposiciones, publicado en la Gaceta Oficial No.23, 832 de 5 de Julio de 1999.



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PLENO**

Panamá, diez (10) de Septiembre de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS:

En conocimiento del Pleno de la 98765 Corte Suprema de Justicia se encuentran las demandas de inconstitucionalidad propuestas por la firma forense Tapia, Linares y Alfaro (en nombre y representación de MEDIA VISIÓN PANAMÁ, S.A.) y la firma Galindo, Arias y López (en nombre y representación de CLARO PANAMÁ, S.A.) para que se declare inconstitucional el artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, por la que se regulan los servicios públicos de radio y televisión y se dictan otras disposiciones, y se declare inconstitucional la expresión "por cable" contenida en los acápite a y b, numerales 1, 2 y 3 y el primer y penúltimo párrafo del referido artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, por la que se regulan los servicios públicos de radio y televisión y se dictan otras disposiciones.

Una vez admitidas las demandas, se le corrió en traslado a la Procuradora General de la Nación y el Procurador de la Administración, respectivamente, y luego de surtido dicho trámite, se procedió a conceder el término legal para la presentación de los alegatos finales.

Ambas acciones fueron acumuladas a través de resolución de 26 de julio de 2016 (cfr. f. 383-384). Cabe mencionar que estando en estado de decidir las acciones acumuladas, se dispuso mediante resolución de 9 de octubre de 2017 la acumulación a este expediente (Entrada No. 11-16), la advertencia de inconstitucionalidad presentada por la firma Galindo, Arias & López, apoderados judiciales de CLARO PANAMÁ, S.A., para que se declare inconstitucional la expresión "por cable" contenida en los mencionados apartados del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, identificada con el número de expediente 1288-16 (fs. 788-789).

Por lo anterior, se pasan a resolver en una misma sentencia las censuras de inconstitucionalidad acumuladas, relacionadas todas con la frase "por cable" y el contenido mismo del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999.

I. LA NORMA ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL:

Mediante memorial visible a foja 3 a 19, la firma forense Tapia, Linares y Alfaro demanda que se declare inconstitucional el artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, en tanto que la firma Galindo, Arias y López demanda a través de la acción de inconstitucionalidad y advertencia de inconstitucionalidad (fs. 199-216 y 389-411) que se declare contrario al Texto Fundamental sólo la expresión "por cable" contenida en los acápite a y b, numerales 1, 2 y 3, y el primer y penúltimo párrafo del referido artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999.

El artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, expresamente señala lo 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 a 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 y 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 concesionados 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.
 - 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 un 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 (El resaltado es del Pleno).

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

1. PLANTEAMIENTO DE LA DEMANDA DE MEDIA VISIÓN:

La firma Tapia, Linares y Alfaro señala que tal y como se establece en la Resolución No. AN No. 1463-RTV de 29 de enero de 2008, la empresa Media Visión de Panamá, S.A. (en adelante MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ o MEDIA VISIÓN) es concesionaria para la prestación del servicio público de televisión pagada tipo B (904), con sistema de transmisión satelital mejor conocida como Televisión Restringida Vía Satélite o como *Direct to Home*.

Sostiene que por una interpretación errónea del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, los operadores Televisora Nacional, S.A. (en adelante TVN o Televisora Nacional), Telecomunicaciones Nacionales, S.A., y Corporación MEDCOM Panamá, S.A. (en adelante MEDCOM o Corporación MEDCOM), suspendieron a la empresa Media Visión de Panamá la transmisión de las señales del servicio público de televisión, impidiendo así que como concesionaria preste el servicio de televisión pagada y cumpla con su obligación legal y contractual con el Estado de retransmitir tales señales gratuitas de la televisión abierta a sus clientes. Lo anterior ha causado un grave daño económico y ha afectado la reputación de la empresa MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ.

Indica que Televisora Nacional, Telecomunicaciones Nacionales y Corporación MEDCOM en diferentes ocasiones le han expresado por escrito a Media Visión de Panamá que podrá transmitir, nuevamente, las señales de televisión abierta, luego de que haya formalizado una negociación que garantice la contraprestación como consecuencia del uso de la señal de televisión abierto. Esto, de acuerdo con el demandante viola el artículo 49 de la Constitución Política.

Plantea el proponente que el artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999 establece una serie de derechos y obligaciones que deben ser cumplidas por los concesionarios de los sistemas de televisión pagada, entre los cuales está que las empresas concesionarias de televisión abierta estarán obligadas a transportar, a su costo, sus señales al centro de transmisión de los sistemas de televisión pagada (por cable), con la calidad que establezca el reglamento y la ley.

En otras palabras, tales concesionarias están obligadas a retransmitir sin modificación o degradación alguna y a título gratuito, en el área geográfica de cobertura del sistema de televisión pagada, el total de la programación de los canales de televisión pagada que cubran, por lo menos, el setenta y cinco por ciento (75%) del área geográfica específica de cobertura de ese sistema de televisión pagada, es decir, que la empresa concesionaria del sistema de televisión pagada estará obligada a retransmitir, dentro de dicho sistema, la programación de la estación de televisión abierta en el mismo número del canal, concesionado a la estación de televisión abierta para sus transmisiones al aire.

Señala que también para cubrir una misma área geográfica, diferentes canales de televisión abierta de propiedad de un mismo concesionario que transmitan programación idéntica, será la empresa concesionaria del sistema de televisión pagada la que deberá asignarle, dentro de su sistema, sólo un canal que será escogido por el concesionario de televisión abierta, siempre que el sistema de televisión pagada transmita en su ancho de banda, por lo menos, uno de los canales mencionados.

Según explica, de acuerdo con esta obligación tanto la empresa concesionaria de televisión pagada como la empresa concesionaria de televisión abierta, podrán objetar la retransmisión de dicha señal en el mismo número de canales en que la estación de televisión abierta efectúe sus transmisiones al aire. Señala que en estos casos si las partes no logran el acuerdo en un período de noventa días calendario, contados a partir de la fecha en que cualquiera de ellas haya notificado al Ente Regulador del inicio de la negociación, la entidad decidirá las controversias conforme con el procedimiento que establezca la ley y el reglamento.

De acuerdo con el demandante, entre las obligaciones legales se señala que las empresas concesionarias que prestan servicio de televisión pagada no estarán obligadas a retransmitir, a título gratuito, la programación de canales de televisión abierta que no cumplan los requisitos y condiciones señaladas en la ley.

Así también, las empresas concesionarias de sistemas de televisión pagada 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 pagada.

Según el accionante la expresión "sistema de televisión por cable" que utiliza el artículo 40 de la Ley 24 de 1999, en lugar de "sistema de televisión pagada", debe entenderse como ilustrativo y no taxativo, por lo que puede y debe ser aplicado a las concesionarias de Sistemas de Televisión Pagada Satelital (*Direct to Home*) de la misma manera en que es aplicada a otras concesionarias de Sistemas de Televisión Pagada que transmiten su señal por otros medios, a través de señal satelital, como hace la empresa MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ.

Sostiene que el anterior planteamiento es compartido por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, pues así lo dejó dicho el Administrador General,

Oscar Garcia Cardoze, en Nota de 26 de agosto de 2015, No. AG-767-15/OG/mm-mr, dirigida al licenciado Roberto Meana, Administrador General de la Autoridad de los Servicios Públicos.

Afirma el proponente que las señales de televisión abierta son por su propia naturaleza técnica y jurídica, de carácter gratuito, dado que responden a principios básicos y elementales como lo son el derecho a la información y el derecho a la comunicación, a los que tienen derecho todos los ciudadanos, pues la televisión abierta es considerada un servicio público, a partir del cual no puede coartarse los derechos al servicio público por interés mercantiles que pretendan obtener contraprestaciones económicas.

De acuerdo con el demandante, el actuar del Administrador General de la Autoridad de los Servicios Públicos viola el artículo 49 de la Constitución, ya que ha permitido que las empresas TVN, Telecomunicaciones Nacionales y Corporación MEDCOM, manipulen el mercado, impidiendo que empresas proveedoras del servicio público de televisión pagada, distintas a las señaladas, puedan retransmitir sus canales nacionales de televisión abierta.

A su consideración, el actuar del Administrador General de la Autoridad de los Servicios Públicos está permitiendo a las empresas Televisora Nacional, Telecomunicaciones Nacionales y Corporación MEDCOM, manipulen el mercado de manera tal que afecte en su reputación y económicamente a MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ. Por tal motivo, señala que MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ puede solicitar una reclamación económica contra el Estado y sus funcionarios, por fallas en el ejercicio de sus funciones, ya que se están creando diferencias en beneficio de unos y perjuicio de otros, cortándose además, el derecho constitucional que tienen los ciudadanos clientes de Media Visión de Panamá a obtener bienes y servicios de calidad e información en condiciones de libertad e igualdad dentro del mercado de televisión pagada.

Sustenta el accionante que la retransmisión de las señales abiertas de televisión por parte de los operadores de televisión pagada, es una práctica reconocida y aceptada a nivel internacional bajo la figura de *Must Carry* o *Must Offer*, adoptada en mucho países incluyendo en Panamá. Según explica, esta no es la manera como se está aplicando por Televisora Nacional, Telecomunicaciones Nacionales y Corporación MEDCOM, las cuales cambiaron unilateralmente las reglas en abierta violación a la Constitución y la Ley, con la anuencia de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Señala que de acuerdo a la concesión, Media Visión de Panamá tiene la obligación de retransmitir las señales de televisión abierta. Sin embargo, en este caso se le está obligando a incumplir tal obligación, lo que le puede acarrear sanciones administrativas por parte de la autoridad reguladora. Ello, aun cuando es la propia reguladora la que permite a las empresas Televisora Nacional, Telecomunicaciones Nacionales y Corporación MEDCOM, cambiar las reglas del juego por una errónea interpretación del artículo 40 de la Ley 24 de 1999, lo que además de dejar en indefensión a Media Visión de Panamá, atenta contra la seguridad jurídica.

2. PLANTEAMIENTO DE LA DEMANDA DE CLARO PANAMÁ:

Por su parte, la firma Galindo, Arias y López en representación de Claro Panamá, S.A. (en adelante CLARO PANAMÁ), sustenta mediante memoriales consultables a fojas 199 a 216 y 389-411, que el entonces Ente Regulador de los Servicios Públicos con fundamento en la Ley 24 de 1999, dictó la Resolución No. JD-2023 de 20 de junio de 2000 publicada a través de Gaceta Oficial No. 24,092 de 10 de julio de 2000, con la que se clasifican los servicios públicos de radio y televisión Tipo A y B y sus subclasificaciones.

Explica que de la lectura de la definición y alcance de los servicios de radio y televisión Tipo A y B y sus subclasificaciones se infiere que dentro de los servicios públicos de radio y televisión Tipo B, se encuentra la categoría denominada "Servicio de Televisión Pagada Tipo B" con la nomenclatura 904, consistente en la transmisión de señal televisiva a cambio de una compensación económica por los clientes. Dentro de esta categoría, se incluye indistintamente los servicios de televisión que utilicen tecnología vía satélite, por cable o por fibra óptica para su funcionamiento, es decir, que dentro de la referida categoría se encuentran todos los concesionarios que prestan este servicio, independientemente del medio tecnológico que utilicen para su transmisión.

Señala que CLARO TV, cumpliendo con las exigencias legales, solicitó concesión para la prestación del servicio de Televisión Pagada Tipo B en todo el territorio de la República de Panamá, la cual le fue otorgada mediante Resolución AN No. 3210-RTV de 30 de diciembre de 2009.

Sostiene que para la concesión otorgada a CLARO TV, ésta ha utilizado y utiliza el sistema satelital, a diferencia de otros concesionarios de esta misma categoría (Televisión pagada No. 904), que utilizan el sistema "por cable" (como lo son Cable Onda, S.A. y Cable & Wireless Panamá, S.A.), según se desprende de las respectivas concesiones y de la información desplegada en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Afirmó que la concesión otorgada a CLARO TV fue cedida a la empresa Claro Panamá, S.A. mediante Resolución AN No. 4373-RTV de 4 de abril de 2011, concesión en la que se señala la obligación de cumplir lo establecido en el artículo 40 de la Ley 24 de 1999.

Alega que en cumplimiento de esta obligación, CLARO TV y su sucesora Claro Panamá han retransmitido gratuitamente los canales de televisión abierta (canales nacionales) desde el inicio de sus operaciones.

Menciona que recientemente las sociedades Corporación MEDCOM Panamá y TVN remitieron comunicaciones a la empresa CLARO PANAMÁ, solicitando el cobro de sumas de dinero por la retransmisión de las señales que proyectan en sus canales de televisión abierta, so pena de suspensión e interrupción del acceso a esas señales de televisión pagada. Ello

motivó que CLARO PANAMÁ pusiera en conocimiento de lo anterior a diferentes entes del Estado, entre ellos a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, entidad que mediante Nota AG-767-15/OG/mm-mr de 26 de agosto de 2015 contestó señalando que se debían realizar las gestiones necesarias para solicitar la modificación del artículo 40 de la Ley 24 de 1999, ya que su interpretación literal genera condiciones de competencia entre los agentes económicos que afectan el mercado, al generar ventajas injustificadas en función de la tecnología que utilice un concesionario 904 para transmitir su señal.

Ante la situación señala que mediante nota de 7 de julio de 2015 CLARO PANAMÁ denunció en la Autoridad de los Servicios Públicos a los concesionarios MEDCOM y TVN MEDIA, por haber suspendido las señales de televisión abierto al mismo tiempo que solicitó a la autoridad reguladora llevara a cabo las investigaciones y diligencias necesarias para comprobar los hechos y se pronunciara en el sentido de que no se modifiquen las condiciones que prevalecían en la retransmisión de las señales de televisión abierta.

Refiere que en atención a lo anterior, la autoridad reguladora expidió la Resolución AN No. 8905-RTV de 6 de agosto de 2015, estableciendo un procedimiento especial de mediación para que los concesionarios de los servicios de televisión pagada Tipo B (No. 904), con sistemas satelitales (*Direct to home*), logren un acuerdo que les permita a estos concesionarios contar con la autorización correspondiente y puedan retransmitir la programación de los concesionarios de los Servicios de Televisión Abierta Tipo A (No. 802) y Televisión Abierta Tipo B (No. 902).

Indica que contra esta resolución, presentaron recurso de reconsideración Cable & Wireless Panamá, S.A. y CLARO PANAMÁ, los cuales fueron resueltos por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos a través de la Resolución AN No. 9036-RTV de 1 de septiembre de 2015. Una vez agotada la vía gubernativa, CLARO PANAMÁ interpuso un amparo de garantías constitucionales contra la citada Resolución AN No. 8905 de 2015, sin embargo esta acción fue negada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo anterior, sostiene que para decidir el proceso de mediación dispuesto por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos deberá aplicar el artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, que se estima inconstitucional.

III. DISPOSICIONES Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES ALEGADAS:

La representación legal de MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ invoca como única disposición violada el artículo 49 de la Constitución Política.

De acuerdo con el demandante, el artículo 49 constitucional garantiza el trato equitativo y digno que toda persona tiene derecho a recibir bienes y servicios de calidad.

Alega que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos aplica erróneamente el artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, pues genera ventajas injustificadas en función de la tecnología que utilice un concesionario B (904) para transmitir su señal, como es el caso de MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ, toda vez que el insumo esencial de la televisión abierta para el concesionario B (904) que opera por cable o de manera satelital, establece condiciones para obligarlo a transmitir las señales de los concesionarios de televisión abierta, lo que los obliga a suplir su señal a cero costo en las instalaciones de los concesionarios B (904) que lo hagan por cable o por medios satelitales, como es el caso de MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ.

De acuerdo con el demandante, el criterio señalado no aplica cuando se utiliza otra tecnología para brindar el servicio B (904), pues se genera un trato distinto a los concesionarios B (904), en función de la tecnología que utilicen, lo que riñe con lo consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política.

Señala también que ACODECO ha recomendado a la autoridad reguladora, que por su conducto se proponga a consideración del Ministerio de Economía y Finanzas, y luego al Consejo de Gabinete, la conveniencia de la modificación del artículo 40 de la Ley 24 de 1999 y su reglamentación prevista en el Decreto Ejecutivo 189 de 1999. Ello bajo la consideración de que establece un trato discriminatorio entre los concesionarios y por tanto inconstitucional.

A consideración del demandante, el artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999 es inconstitucional toda vez que hace una diferenciación entre tecnologías, en lugar de regular o reglamentar el servicio público y privado que establece la Ley 24 de 1999. Según plantea, no tiene sentido que los concesionarios B (904) por cable estén obligados a transmitir las señales de TV abierta, al obligarlos a tener un 15% de espacio en sus sistemas para la transmisión de canales de televisión abierta, al igual que obligar a los concesionarios de televisión abierta a suplir su señal, a su costo en las instalaciones de los concesionarios B (904) por cable y que esto no aplique a los concesionarios que lo hagan a través de tecnología satelital.

Según explica, al establecerse tal diferenciación se están vulnerando los derechos de los clientes de los concesionarios que utilizan la tecnología satelital, ya que a estos clientes y ciudadanos se les está coartando su derecho de acceso a las señales de televisión abierta como parte del servicio público que garantiza el artículo 49 de la Constitución.

Por su parte, la firma Galindo, Arias y López estima que el artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, no es inconstitucional en su totalidad, sino que únicamente es inconstitucional la expresión "por cable" contenida en los acápite a y b, numerales 1, 2 y 3, y el primer y penúltimo párrafo del referido artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, expresión que considera contraria a lo previsto en los artículos 19, 17, 298 y 49 de la Constitución Política.

En tal sentido, alega la violación del derecho a la igualdad contenido en el artículo 19 del Texto Fundamental. Según plantea, bajo el amparo de lo previsto en la norma actual se está

S/F

otorgando a los concesionarios de televisión pagada "por cable", el derecho de retransmitir gratuitamente los canales de televisión abierta, prerrogativa que no tienen los concesionarios de televisión pagada que utilizan sistema satelital, fibra óptica, etc.

Indica que los operadores de televisión, de acuerdo con la Resolución No. JD-2023 de 20 de junio de 2000, son sujetos en igualdad de circunstancias o condiciones, de manera que todos, independientemente del medio que utilicen para la retransmisión de la señal son concesionarios de la misma categoría de servicio de televisión pagada Tipo B (904).

En esa dirección, señala también que la ley no puede establecer privilegios o fueros a favor de un determinado grupo de empresas, en perjuicio de las demás, dado que si no se estaría violando el principio de igualdad de trato, como de hecho, afirma se está produciendo.

De acuerdo con el demandante la expresión atacada de inconstitucional propicia una desigualdad de oportunidades de concesionarios como CLARO PANAMÁ, que presta sus servicios de televisión pagada mediante la utilización de sistema satelital, a la que no se le está permitiendo retransmitir de manera gratuita los canales de televisión abierta, ya que, se establece esta prerrogativa a favor de los concesionarios que prestan sus servicios a través del sistema o tecnología "por cable".

En segundo lugar, quienes representan a Claro Panamá, S.A. aducen la violación directa por omisión del artículo 17 de la Constitución Política. Estima el accionante que al limitarse la retransmisión gratuita de los canales de televisión abierta (locales) por conducto único de la televisión pagada "por cable", se está afectando el derecho a la libre búsqueda de la información de los usuarios de televisión pagada que utilizan la vía satelital o fibra óptica.

Alega que siendo los canales nacionales los que proveen al ciudadano panameño de toda la información local, ya sea política, social, salud, etc., la restricción de su retransmisión gratuita a los usuarios de la televisión pagada satelital, afecta y vulnera su derecho a la libre búsqueda de la información como derecho que afecta la dignidad de la persona, debidamente consagrado en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Por otro lado, el demandante alega la violación directa por omisión del artículo 298 de la Constitución.

Al respecto, señala que la disposición legal al conferir únicamente a las empresas de televisión pagada "por cable" el derecho de transmisión de los canales de televisión abierta, obliga al resto de los concesionarios de la televisión pagada que el sistema satelital o de fibra óptica, al pago por ese derecho de retransmisión, colocando en desventaja comercial a un operador frente a los otros, infringiéndose así la libre competencia y concurrencia de los mercados.

Por último, se aduce infracción directa por omisión del artículo 49 de la Constitución Política, bajo la consideración de que al limitarse la retransmisión gratuita de los canales locales, por conducto único de los canales de televisión pagada "por cable" se viola el derecho de los usuarios de la televisión pagada satelital a tener servicios de calidad y se restringe la libertad de elección, en condiciones de trato equitativo y digno.

Según plantea el artículo 49 de la Constitución contempla dos derechos fundamentales: a) el derecho a obtener bienes y servicios de calidad; y b) el derecho a la libertad de elección en el mercado, que constituye la libertad de los consumidores o usuarios para contratar con cualquier proveedor que ofrezca los bienes o servicios que necesitan.

Argumenta que la expresión acusada, al otorgar el derecho de retransmisión gratuita de televisión abierta, únicamente, a los concesionarios de televisión pagada "por cable", viola el derecho a obtener servicios de calidad, respecto de los usuarios actuales de los servicios de televisión pagada satelital, al verse afectados por la interrupción de la señal de los canales locales o por un incremento en el servicio ya contratado.

Finalmente, sostiene que la violación con respecto al derecho a la libertad de elección y trato equitativa, se da en la medida en los usuarios que deseen contratar los servicios de televisión pagada, no tendrán la libertad de escoger entre una gama de ofertas, pues, solamente la televisión pagada "por cable" tendría el derecho de retransmitir gratuitamente los canales de televisión abierta locales.

IV. OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2563 del Código Judicial, la Procuradora General de la Nación y el Procurador de la Administración por medio de la Vista No. 5 de 15 de febrero de 2016 (cfr. f. 83 a 103), la Vista No. 204 de 4 de marzo de 2016 (cfr. f. 269-278) y la Vista No. 049 de 12 de enero de 2017 (fs. 668-681), respectivamente, emitieron concepto con relación a las demandas de inconstitucionalidad promovidas en contra del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999 y frases contenidas en dicha disposición.

En esencia, la Procuradora General de la Nación plantea que el servicio de radio y televisión en Panamá se clasifica en tipo A y B, los cuales son obtenidos mediante concesión a las personas o empresas interesadas en la operación de éstas. Señala que toda concesión de servicio público de radio y televisión, debe contener el objeto de la misma, es decir, si se desarrollará una operación de estaciones de radiodifusión y si la transmisión de señal será abierta o pagada.

A juicio de la Procuradora, los artículos 20 y 21 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999 y los artículos 117 a 121 del Decreto Ejecutivo 189 de 13 de agosto de 1999, especifican el desarrollo

de los derechos y obligaciones de los concesionarios del servicio de radio y televisión, más no precisan imposición para la retransmisión de los canales de televisión abierta.

Advierte que entre los derechos establecidos en el Decreto No. 189 de 1999, se establece que los concesionarios de televisión y radio pagada, pueden escoger y retransmitir la programación a sus clientes, con la salvedad de las televisoras por cable, que deben atender el sentido del artículo 40 de la Ley 24 de 1999.

Observa que mediante Resolución No. JD-1689 de 6 de diciembre de 1999, el entonces Ente Regulador de los Servicios Públicos otorgó a la empresa Direct Vision, S.A. la concesión para la prestación del servicio Tipo B de televisión pagada, no obstante, por medio de la Resolución No. AN-1463-RTV de 29 de enero de 2008, la autoridad reguladora resolvió la cesión del derecho de concesión de la empresa a favor de MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ.

De conformidad con la Procuradora General de la Nación, los conceptos que obran en la referida Resolución No. JD-1689 de 6 de diciembre de 1999, muestran que ni la ley, los reglamentos ni los contratos de concesión a los que se ve sometida MEDIA VISIÓN de Panamá, atienden a requerir la retransmisión de la televisión abierta a sus clientes, sino que la concesionaria puede elegir la programación que ofrecerá a sus clientes.

Según plantea, la empresa Direct Visión, S.A., ahora MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ ha mostrado su inconformidad con el desarrollo de la concesión otorgado, a través de una demanda contencioso administrativa que se presentará en contra del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

En otras palabras, señala que conforme a la regulación y el contrato de concesión MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ, no está sujeta a la obligación de retransmisión de televisión abierta, por lo que no se configura el cargo de constitucionalidad alegado.

Asimismo, considera que no se viola la libertad económica como tampoco se afecta al consumidor, toda vez que en el desarrollo de la libre oferta y demanda los servicios de televisión satelital y espectro radioeléctrico, como partes interesadas pueden convenir o acordar de manera que ambas partes lleguen a un acuerdo. Por lo demás, refiere que la retransmisión de la señal de televisión abierta para el servicio público de televisión pagada por satélite, constituye un derecho de elección que tienen los concesionarios, no una obligación, pero que puede ser concertada a través de acuerdos entre las partes para que sean ofrecidas a sus clientes, quienes tienen el derecho de acceder en el mercado a la prestación del servicio de su elección.

Por su parte, el Procurador de la Administración sostiene que contrario a lo señalado por la sociedad demandante, el artículo 40 de la Ley 24 de 1999, no establece fueros o privilegios, sino obligaciones a los concesionarios de los servicios de televisión pagada por cable, entre estas: 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

821

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.

Según plantea, el artículo 40 de la Ley 24 de 1999, está dirigido específicamente a los concesionarios de servicios de televisión pagada por cable, por lo que no comparte lo expuesto por la actora, en el sentido de que la norma contempla un trato desfavorable para aquéllos y desfavorable para los concesionarios del servicio de televisión pagada que utilizan otros sistemas de transmisión, pues la disposición sólo es aplicable a los primeros.

Advierte el representante del Ministerio Público, que existen diferentes medios de transmisión del servicio de televisión pagada y solo los concesionarios que utilicen el mismo sistema se encuentran en situación similar, de manera que si se estableciera un fúero o privilegio a favor de uno y no de otros, entonces sí resultaría inconstitucional. Sin embargo, alega que esa no es la situación de la concesionaria demandante, pues 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, razón por la cual considera que, éstos últimos no pueden pretender que se les dé el mismo tratamiento que a los primeros, por no encontrarse en igualdad de condiciones.

Por último, considera que el artículo 40 de la Ley 24 de 1999 no obstaculiza el acceso a la información de los usuarios del servicio de televisión pagada, como tampoco la frase "por cable" contemplada en la disposición señalada, afecta el derecho que tienen los usuarios de optar por un concesionario o sistema de transmisión con respecto a otro, ni mucho menos incide en el desmejoramiento de la calidad del servicio.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS INTERESADOS:

1. ALEGATOS DE OPOSICIÓN A LA DEMANDA DE MEDIA VISION DE PANAMÁ, POR PARTE DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS:

La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos a través de la licenciada Noemí Tile de Pimentel, presentó alegatos de oposición a la demanda mediante escrito visible a foja 108 a 125.

En este sentido, empieza señalando la opositora que la Ley 24 de 30 de junio de 1999, regula el otorgamiento y registro de cada una de las concesiones para la prestación de los servicios públicos de radio y televisión, y establece que la Autoridad Nacional de los Servicios

Públicos es el organismo encargado de regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente la operación técnica de los servicios públicos de radio y televisión.

Advierte que el artículo 8 de la Ley 24 de 1999, hace una clara distinción entre los servicios públicos de radio y televisión Tipo A y Tipo B. Esta distinción, indica, también se detalla en la Resolución No. JD-2023 de 20 de junio de 2000, "Por la cual se ubican dentro de la clasificación en el artículo 8 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, los Servicios Públicos de Radio y Televisión", en donde se clasifica e identifica con el No. 904 el servicio de televisión pagada Tipo B, que consiste en la transmisión de señales de audio y vídeo, mediante el uso de medios físicos o cualquier otro, que no requieren de la asignación de frecuencias principales por parte del Ente Regulador de los Servicios Públicos, destinada a la recepción de un público determinado, a cambio de una compensación por el servicio recibido. En tanto que se clasifica e identifica con el No. 802 el servicio de televisión abierta Tipo A, para el uso de frecuencias radioeléctricas principales, destinadas a la recepción libre del público general y cuya explotación se hace con fines comerciales o lucrativos.

Destaca además que conforme con dicha reglamentación los formularios a través de los cuales los interesados pueden solicitar el servicio No. 904, lo que origina que la autoridad reguladora en cumplimiento de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 24 de 1999, solicite el modo de transmisión de la señal, sea mediante el uso de espectro radioeléctrico, mediante transmisión directa de satélite a receptor, por cable o por cualquier otro medio tecnológico que se desarrolle en el futuro.

En otras palabras, señala que lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, al igual que en el Decreto Ejecutivo 189 de 2000, que reglamenta el artículo 40, sólo es aplicable a los concesionarios del servicio de televisión pagada "por cable", y no es extensivo a los concesionarios de televisión pagada con sistemas satelitales, ya que, aunque la contraprestación que recibe el cliente como servicio pueda ser percibida como igual, es decir como televisión pagada, la forma o el medio de transmisión que implica o sistema y otro, no hace que se encuentren en las mismas condiciones.

Según explica, todo concesionario que opere un servicio de televisión pagada "por cable" tiene que mantener en sus sistemas una capacidad reservada para la retransmisión del contenido que sea generado, a través de su propio sistema, por cualquier empresa de televisión abierta en Panamá que le autorice su retransmisión. Es decir que, conforme al artículo 40 de la Ley 24 de 1999, no queda a juicio del concesionario de televisión pagada satelital, si retransmite o no, sino que la norma obliga a que se realice la retransmisión, siempre y cuando la televisión abierta así lo disponga.

En adición a lo anterior, señala que el mencionado artículo 40 establece entre las obligaciones a los concesionarios que prestan el servicio de televisión por cable, la de transmitir a título gratuito, todas las sesiones plenarias ordinarias y extraordinarias de la Asamblea

Legislativa, la retransmisión de canales de televisión abierta, hasta el quince (15%) de la capacidad de sus canales o de su ancho de banda, retransmitir 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.

Considera la representación legal de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos que la acción de inconstitucionalidad no se sustenta en la violación del 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 con relación a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Pues estima que de la lectura de la demanda se infiere que lejos de someter a debate constitucional la supuesta vulneración de los derechos de los usuarios del servicio público de televisión, lo que en realidad se alega es la insatisfacción de MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ, con el pago por la retransmisión del contenido de la programación de las empresas Corporación MEDCOM y TVN MEDIA, así como con el hecho de tener que solicitar una autorización de tales concesionarias para la retransmisión del contenido de la programación de éstas.

Por los motivos señalados, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos solicita al Pleno de esta Colegiatura que se declare constitucional el artículo 40 de la Ley 24 de 1999.

2. ALEGATOS DE OPOSICIÓN A LA DEMANDA DE MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ Y CLARO PANAMÁ POR PARTE DE TELEVISORA NACIONAL (TVN):

La firma Morgan & Morgan, apoderada legal de Televisora Nacional, S.A. a través de memoriales de alegatos visibles a foja 138 a 162 y 293 a 319, rechaza los cargos de violación y sustenta en lo medular que tal y como lo ha señalado la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en el presente proceso y al absolver sendas consultas de TVN MEDIA y CLARO PANAMÁ, S.A., el artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, sólo es aplicable a los concesionarios del servicio de televisión pagada "por cable" y no a los concesionarios del servicio de televisión *Directo al Hogar* (DTH).

Por lo anterior, señala que al ser la norma legal tan precisa no puede ser interpretada de una forma distinta a la de su tenor literal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 del Código Civil.

Para la sociedad opositora los planteamientos de la demanda son meras interpretaciones y alegaciones subjetivas. Considera además, que la nota suscrita por el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, recomendando a la

autoridad reguladora que por su conducto se proponga la modificación del artículo 40 de la Ley 24 de 1999, carece de sustento jurídico dado que se trata de un documento emitido por una autoridad cuya competencia nada tiene que ver con las funciones de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Alega, por tanto, que debe desestimarse el cargo de violación del artículo 19 de la Constitución, ya que, según explica, la expresión "por cable" contenida en el artículo 40 de la Ley 24 de 1999, no fue concedida a una empresa en particular sino sobre una categoría específica de concesionarios, que son aquellos que prestan el servicio de televisión por cable.

Además, señala que fue la propia empresa CLARO PANAMÁ la que decidió cual sería el alcance de su concesión, determinando el sistema o modalidad que declaró en sus diagramas conceptuales y de data técnica suministrada a la autoridad reguladora cuando solicitó la concesión, por lo que mal puede alegar ahora que no tiene acceso a la retransmisión de la señal de televisión abierta de la que no es concesionaria. Advierte el opositor que si CLARO PANAMÁ, en su momento pudo transmitir las señales de televisión abierta de las sociedades Televisora Nacional y Telecomunicaciones Nacionales, fue porque éstas conforme a los términos previstos en la ley autorizaron mediante acuerdo su retransmisión.

3. ALEGATOS DE OPOSICIÓN A LA DEMANDA DE CLARO PANAMÁ POR PARTE DE CORPORACIÓN MEDCOM PANAMÁ:

La firma López & Darlington, apoderada judicial de Corporación MEDCOM PANAMÁ, sustenta sus alegatos en contra de la acción de inconstitucionalidad presentada por CLARO PANAMÁ, a través de memorial consultable a foja 323 a 341.

En tal sentido, lo primero en señalar la parte opositora es que la concesión de CLARO PANAMÁ, no contempla una obligación o derecho a su favor para retransmitir canales de televisión abierta de propiedad de las concesionarias del servicio de televisión abierta, sin tener que requerir una autorización y/o pagar una contraprestación económica.

Alega que de acuerdo con la Resolución 3210-RTV, la concesión otorgada a Claro Panamá somete a la misma al cumplimiento de las leyes vigentes, por lo que ninguno de sus artículos puede interpretarse de forma tal que contradiga las normas que regulan el servicio público de televisión, entre estas la Ley 24 de 1999.

Advierte que conforme al artículo 119 del Decreto Ejecutivo 189 de 1999, que reglamenta la Ley 24 de 1999, las empresas de televisión individualmente, tienen el derecho de escoger y retransmitir la programación a sus clientes. A juicio del oponente, el ordenamiento aplicable en materia de televisión pagada, no establece ningún derecho o alguna obligación a los

825

concesionarios de televisión satelital para retransmitir la programación de propiedad de las televisiones abiertas.

Sostiene que CLARO PANAMÁ, jamás ha retransmitido programación de televisión abierta en cumplimiento de alguna concesión. Ello, puesto que la única programación de televisión abierta que ha retransmitido CLARO PANAMÁ, ha sido bajo autorización expresa de los propietarios de la señal, que son MEDCOM y TVN.

Señala que fue por solicitud de Claro Panamá, que MEDCOM y TVN le autorizaron para que pudiera retransmitir los canales de televisión de propiedad de MEDCOM (RPC y Telemetro) y TVN. Sin embargo, a partir de enero de 2015 y luego de intercambiar comunicaciones, la empresa CLARO PANAMÁ se negó a pagar la contraprestación propuesta por MEDCOM para la retransmisión de sus canales, motivo por el cual MEDCOM puso en conocimiento de la ASEP mediante nota de 15 de junio de 2015, que la empresa a través de los recursos previstos en la ley procedería a suspender la señal a estos concesionarios de televisión pagada (satelital), a partir de 1 de julio de 2015.

Por último, rechaza los cargos de violación y señala que no tienen mérito, pues el servicio de televisión que presta CLARO PANAMÁ es distinta a la de Corporación MEDCOM.

VI. ALEGATOS FINALES:

1. ALEGATOS DE MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ, S.A.:

A través de memorial visible a foja 126 a 137, el licenciado Camilo Valdés, en primer lugar reitera los planteamientos de la demanda. Recuerda que MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ, es una empresa dedicada a la prestación del servicio de televisión pagada a través de mecanismos satelitales y no por medio de cables, como lo hacen otras empresas que compiten en el mercado.

Señala que la empresa Media Visión de Panamá, S.A., tal y como se establece en la Resolución No. AN. 1463-RTV de 29 de enero de 1008, es concesionaria para la prestación del servicio público de televisión pagada Tipo B No. 904, como sistema de transmisión satelital, conocido comercialmente como Televisión Restringida Vía Satélite o *Direct to Home*.

El demandante controvierte los argumentos expuestos por la Procuradora General de la Nación a través de su Vista Fiscal No. 5 de 15 de febrero de 2015, y reitera que el artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, al no contemplar otras tecnologías como puede ser la satelital, genera ventajas injustificadas en función de la tecnología que utilice un concesionario

de televisión pagada que transmite señal por cable, así como también genera desventajas a concesionarios de televisión pagada que transmitan su señal por satélite, como es el caso de MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ, lo cual permite, además, que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos genere distorsiones en el mercado del servicio público de la televisión pagada, al aplicar equivocadamente y de manera inconstitucional la disposición legal.

2. ALEGATOS DE CORPORACIÓN MEDCOM PANAMÁ:

Por su parte, la firma López & Darlington en representación Corporación MEDCOM (fs. 323-341 y 710-732) arguye que los servicios de televisión pagada por cable y de televisión pagada por satélite son tecnologías y servicios diferenciados, que se distinguen el uno del otro porque no son prestados en igualdad de circunstancias ni condiciones.

Advierte que tales servicios se diferencian, básicamente, por el medio utilizado para la retransmisión de la señal, en cuanto al alcance y cobertura del servicio, en cuanto a los equipos requeridos, en cuanto al costo inicial y posterior, en cuanto al contrato de servicio y en cuanto a la calidad del servicio.

Alega el oponente que al existir diferencias entre un sistema y en el tipo de servicio de televisión pagada, sólo los concesionarios que utilicen el mismo sistema y tipo de servicio se encuentran en similar situación, lo que no ocurre en el caso de los concesionarios del servicio de televisión pagada satelital y del servicio de televisión pagada por cable, razón por la cual no puede existir un trato desigual entre ambos.

Plantea que el artículo 40 de la Ley 24 de 1999, no establece una ventaja o un fuero, sino que contempla una obligación, que aplica en el evento que las televisoras abiertas soliciten a los concesionarios del servicio de televisión por cable la retransmisión de sus canales.

Por otro parte, indica que el artículo 40 de la Ley 24 de 1999, no causa distorsiones en el mercado del servicio de televisión pagada, ni afecta la libre competencia. Explica el oponente que, la libre competencia resulta de la concurrencia libre en el mercado de oferentes que producen bienes o servicios similares y que a su vez, permite que los consumidores tomen decisiones libres sobre sus compras con información suficiente sobre precios y calidad de los productos, sin que intervengan fuerzas distintas a las del mercado mismo.

A su entender la competencia está basada en la libertad de decisión de los que participan en el mercado en un contexto en el que las reglas del juego son claras para todos y se cumplen efectivamente.

Según el oponente, el artículo 40 de la Ley 24 de 1999 en modo alguno cercena el derecho que tienen las personas a obtener bienes y servicios de calidad, puesto que no implica ni sugiere desmejoramiento en la calidad de los servicios que ofrecen los concesionarios del

servicio de televisión pagada por cable, como tampoco limite a la libre elección de las personas sobre el tipo de tecnología de su preferencia, ya que se trata de dos tipos de servicio de televisión diferentes, una de televisión por cable y otra de televisión por satélite.

3. ALEGATOS DE CLARO PANAMÁ:

La sociedad CLARO PANAMÁ, a través de su apoderado legal, Galindo, Arias y López, sustentó sus alegatos finales por medio de los memoriales visibles a foja 342 a 354 y 689-708.

Para la parte demandante, el Estado ya ha reconocido que el artículo 40 de la Ley 24 de 1999, genera condiciones de competencia entre los agentes económicos que afectan el mercado; reconocimiento que se exterioriza a través de la nota de Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia dirigida al administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Considera la demandante que la disposición acusada, viola el derecho a la igualdad, el derecho a la información, la libre competencia y concurrencia, y el derecho de los usuarios a obtener bienes y servicios de calidad, bajo la consideración de que la norma censurada otorga el derecho de retransmisión gratuita de televisión, únicamente, a los concesionarios de televisión pagada "por cable".

4. ALEGATOS DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS:

Por último, la licenciada Noemí Tile de Pimental en representación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, a través de memorial visible a foja 356 a 379, plantea en oposición a la acción de constitucionalidad que ésta no se sustenta en la violación del 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, como tampoco en la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno, sino en las obligaciones de los concesionarios del sistema de televisión por cable, previsto en el artículo 40 de la Ley 24 de 1999.

Sostiene que el demandante lejos de someter a debate constitucional la supuesta vulneración de los derechos de los usuarios del servicio público, lo que en realidad plantea MEDIA VISIÓN DE PANAMÁ, es su oposición con el pago de la retransmisión del contenido de la programación de las empresas Corporación MEDCOM y TVN¹MEDIA, y con el requerimiento

f28

de solicitar una autorización de tales concesionarias para la retransmisión del contenido de la programación de éstas.

En definitiva, considera que la demanda se centra en hechos y argumentaciones que dejan ver su disconformidad con las supuestas actuaciones y/u omisiones de las empresas TVN y Corporación MEDCOM, y no plantea objetivamente las razones de la inconstitucionalidad de la norma.

De hecho, indica que el propio demandante reconoce que en realidad su reparo tiene que ver con la interpretación del artículo 40 de la Ley 24 de 1999, en cuanto a la diferenciación entre las tecnologías satelital y por cable, lo cual, a su consideración, no guarda relación con los cargos de violación alegados.

5. ALEGATOS DE TELEVISORA NACIONAL (TVN):

La firma Morgán & Morgán, en su alegato final en la advertencia de inconstitucionalidad (fs. 737-770), niega las pretensiones de la sociedad incidentista y plantea que la advertencia presentada trata de confundir al Pleno de la Corte Suprema de Justicia al incorporar la definición legal de televisión pagada Tipo B, agregando una interpretación subjetiva y antojadiza sobre la norma demandada.

Destaca que la accionante hábilmente se abstiene de mencionar que el motivo por el cual CLARO PANAMÁ pudo retransmitir la señal de televisión abierta de Telecomunicaciones Nacionales, S.A. ya que fue ésta conforme a las prerrogativas que tiene, la autorizó para retransmitir sus señales hasta el día 30 de junio de 2015, sin que se cumpliera con la suscripción de un acuerdo de retransmisión de dicha señal. Ello a pesar de que Televisora Nacional y Telecomunicaciones Nacionales, S.A. comunicaron a CLARO PANAMÁ los nuevos términos y condiciones para la retransmisión de sus señales de televisión abierta y que la fecha de corte de no haber nuevo acuerdo era el 2 de mayo de 2015, fecha que fue postergada hasta el 30 de junio de 2015, mediante notas de 27 de abril de 15 de junio de 2015.

En otras palabras, sostiene Televisora Nacional y Telecomunicaciones Nacionales, S.A. gozan del derecho de propiedad sobre el material que difunden en calidad de concesionarios de televisión abierta y, por ende, la retransmisión por parte de CLARO PANAMÁ sin la autorización de Televisora Nacional y Telecomunicaciones Nacionales, S.A., viola el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 24 de 1999, que establece la obligación de "no realizar transmisiones que interfieran con los derechos legítimos ejercidos por otros concesionarios de radio, televisión o telecomunicaciones".

VII. CONSIDERACIONES DEL PLENO:

Una vez cumplido con los trámites procesales inherentes a este tipo de negocios, este Tribunal Constitucional procede con el análisis de fondo a objeto de determinar la constitucionalidad o no de las frases "por cable" que hacen parte de la redacción del artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, y la constitucionalidad o no de la totalidad de dicha disposición legal.

Al respecto, vemos que los accionantes son de la consideración que las frases "por cable" y el artículo 40 de la Ley 24 de 1999 en sí mismo es contrario a lo dispuesto en los artículos 49, 19, 17 y 298 de la Constitución Política. En la argumentación, quienes demandan coinciden en señalar que las frases y la disposición impugnadas generan un trato diferenciado no equitativo entre los concesionarios que operan por cable y quienes operan a través de una otras tecnologías como la satelital. A juicio de los demandantes, lo anterior produce una distorsión en el mercado de televisión pagada B (904), pues se otorga un trato preferencial a los concesionarios B (904) que transmitan la señal por cable, con respecto a los que utilizan otras tecnologías.

Se plantea que la redacción del artículo 40 de la Ley 24 de 1999, no solo hace una diferenciación entre tecnologías, sino que además obliga a los concesionarios B (904) por cable a transmitir las señales de televisión abierta, obligándolos a tener un 15% de espacio en sus sistemas para la transmisión de canales de televisión abierta, al igual que se les obliga a suplir su señal a su costo en las instalaciones de los concesionarios B (904) por cable, y que esto no aplique a otros concesionarios B (904) que transmiten a través de otras tecnologías como la satelital, siendo que el principio que rige para ambas es el mismo.

Alegan los proponentes que la redacción de la disposición censurada, afecta los derechos de los clientes de los concesionarios que utilizan tecnología satelital, ya que a estos clientes se les está coartando su derecho de acceso a las señales de televisión abierta como servicio de carácter público. Según indican, con ello se está afectando la garantía a la búsqueda de información e ideas de los usuarios de la televisión pagada que utilizan medios de satélite o fibra óptica, ya que éstos no pueden tener acceso gratuito a la información pública de índole nacional, que se difunde en la televisión local o abierta, colocándolos en desventaja comercial frente a los otros concesionarios, todo lo cual afecta la libre competencia y concurrencia de los mercados.

Sostiene que los concesionarios de televisión pagada por cable, son los únicos con derecho de retransmitir de manera gratuita los canales de televisión abierta, prerrogativa que no tienen los concesionarios de televisión pagada que utilizan sistema satelital, fibra óptica, etc., lo cual se opone a las condiciones establecidas en la Resolución No. JD-2023 de 20 de junio de 2000 de la Autoridad de los Servicios Públicos, en donde se establece que todos

independientemente del medio que utilicen para la retransmisión de su señal, son concesionarios de la misma categoría del servicio de televisión pagada Tipo B (904).

Como queda visto, los cargos de violación invocados están estrechamente vinculados, por lo que se procede a dar respuesta de manera integrada y con base al principio de unidad constitucional, es decir con relación a las disposiciones invocadas y otras que puedan resultar vulneradas.

Al respecto, es importante empezar destacando que el servicio de televisión es un servicio público que consiste en la transmisión de señales audiovisuales mediante el uso de frecuencias radioeléctricas, por un operador debidamente autorizado por autoridad competente, destinada a la recepción del público general de los contenidos de dicha señal. Se trata, pues, de un servicio que busca cubrir necesidades colectivas, como es el derecho ciudadano a obtener información a través de los medios de comunicación como "instrumento de información, educación, recreación y difusión cultural y científica" (art. 89 de la Constitución). Este derecho en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho se asegura a través de la transmisión y oferta de determinada programación en ejercicio de la libertad de expresión (art. 37 de la Constitución) y conforme a la garantía de una competencia económica leal y libre (art. 298 de la Constitución) que permita en igualdad de condiciones la concurrencia de distintos prestadores del servicio.

Tratándose de un servicio orientado a la prestación de una actividad relacionada con los medios de comunicación, como está consignado en el artículo 259 de la Constitución, su explotación mediante concesión se inspira en la satisfacción del bienestar social y el interés público. La Constitución al mismo tiempo dispensa cobertura a la prestación de este servicio a través del derecho fundamental a servicios de calidad, según lo establece el artículo 49. Bajo este precepto, 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 tales bienes y servicios; así como a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. En lo que aquí respecta, siendo que el servicio de televisión es parte de las actividades reguladas por el Estado, se entiende que el derecho al servicio de televisión en su vertiente positiva cubre la prestación eficaz y la adecuada calidad del servicio (art. 284 numeral 2 del Estatuto Superior), es decir, que la prestación del servicio sea adecuada, eficiente, confiable, asequible y ambientalmente segura (art. 1 del Texto Único de la Ley 26 de 1996).

A tal efecto, el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 189 de 13 de agosto de 1999, contempla que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos "reglamentará, regulará, fiscalizará y ordenará a los concesionario de los servicios públicos de radio y televisión para que realicen sus transmisiones de acuerdo a los parámetros técnicos establecidos en sus correspondientes

concesiones y las directrices técnicas, garantizando con el ello el uso eficiente del espectro radioeléctrico y minimizando la posibilidad de interferencias perjudiciales entre concesionarios de los servicios de radio y televisión, y entre éstos con los concesionarios de servicios de telecomunicaciones".

En tal sentido, vemos que las concesiones que otorga la autoridad reguladora están enmarcadas dentro de la clasificación de los servicios públicos de radio y televisión prevista en la Ley 24 de 1999 y en su reglamentación (Decreto Ejecutivo 189 de 1999 y Resolución No. JD-2023 de 20 de junio de 2000), en donde se diferencia entre Servicios de Tipo A y Tipo B.

De acuerdo con el artículo 8 de la Ley 24 de 1999, son servicios de Tipo A "los servicios de radio y televisión para cuya operación y explotación se requiere de asignación, por parte del Ente Regulador de los Servicios Públicos [hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos], de frecuencias principales (no de enlace) para la transmisión". En tanto que son servicios de Tipo B, "los servicios de radio y televisión, para cuya operación y explotación no se requiere de asignación de frecuencias principales por parte del Ente Regulador", así como también se entienden servicios de Tipo B, "y no estarán sujetos al pago de la tasa de regulación de que trata la presente Ley, aquellos concesionarios de servicios públicos de radio o televisión que requieran de la asignación de frecuencias para la transmisión con fines exclusivamente educativos, culturales, científicos, de asistencia médica o ambiental, de información meteorológica o de tránsito vehicular, según lo determine mediante resolución el Ente Regular [hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos]".

Entre los servicios de Tipo B está el determinado con el número 904 también conocido como servicio de televisión pagada, el cual "consiste en la transmisión de señales de audio y video, mediante el uso de medios físicos o cualquier otro, que no requieren de la asignación de frecuencias principales por parte del Ente regulador de los Servicios Públicos, destinada a la recepción de un público determinado, a cambio de una compensación por el servicio recibido. Se incluye en esta clasificación los servicios de televisión vía satélite, cable coaxial, fibra óptica y facilidades especiales, en las que no se asignan frecuencias del espectro radioeléctrico para su transmisión en territorio nacional" (cfr. Resolución No. JD-2023 de 2000).

En la referida Resolución JD-2023 de 2000, también se establece una subclasificación que distingue entre el servicio Tipo B (904) con respecto al servicio de Televisión Abierta Tipo A (902), siendo este último, consistente "en la emisión de señales de audio y video, destinadas a ser recibidas libremente por el público general, sin que para ello se requiera la asignación de frecuencias principales por parte del Ente regulador de los Servicios Públicos, tal como el Servicio de Radiodifusión de Televisión Satelital Directa. Asimismo, la Resolución JD-2023 de

2000 estipula que se "entenderá como Servicio de Televisión Abierta Tipo B, la emisión de señales de audio y video mediante el uso de frecuencias principales autorizadas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, para la transmisión de programas educativos, culturales, científicos, de asistencia médica o ambiental, de información meteorológica o de tránsito vehicular y aquellos que determine mediante Resolución el Ente Regulador de los Servicios Públicos, siempre que su operación se realice sin fines de lucro".

Como puede observarse, la normativa establece una clara distinción entre los servicios de Tipo A y B, ya que en el caso del primero el operador requiere de asignación de frecuencias principales para la transmisión, mientras que los de Tipo B no requieren de asignación de frecuencias principales por parte de la autoridad reguladora. Por su parte, el servicio Tipo A (902) supone la emisión de señales de audio y video, destinadas a ser recibidas libremente por el público general (televisión abierta); lo que no es lo mismo que el servicio Tipo B (904), el cual consiste en la transmisión de contenido audiovisual, destinada a la recepción de un público determinado, a cambio de una compensación por el servicio recibido (televisión pagada), que puede ser a través de distintos medios: vía satélite, cable coaxial, fibra óptica, entre otros.

Siendo que los mencionados, son servicios distintos y que además dentro del servicio de televisión pagada también existen diversas vías para la prestación del servicio (vía satélite, cable coaxial, fibra óptica, etc.), para el Pleno resulta desacertado considerar que la aplicación del artículo 40 de la Ley 24 de 1999 deba ser la misma para los diferentes concesionarios, como ha sido planteado por los demandantes.

Al respecto, cabe reiterar que en la doctrina de este Pleno se tiene sentado que:

"...que su recto entendimiento ha de ser el tratar a lo igual como igual y a lo desigual, de manera diversa, siempre que la diferenciación responda a cánones de razonabilidad y racionalidad. También ha ligado el aludido principio a la interdicción de la entronización de privilegios (artículo 19 constitucional), por razón de la reglamentación, por ley, de aquéllas materias que entran en la potestad legislativa de la Asamblea Legislativa. Con respecto al último de los artículos citados ha dicho este Pleno que es, como el reverso, del principio de igualdad ante la ley, y lo que el artículo 19 coloca en interdicción son los tratos diferenciados por razones personales y atribuidos a razones de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas de manera exclusiva (en este sentido pueden ser consultadas las sentencias de 2 de enero de 1985, de 17 de abril de 1985, DE 11 DE enero de 1991, DE 29 de mayo de 1996, DE 30 de abril de 1998, DE 30 de mayo de 2000, DE 3 de mayo de 2001, DE 9 de enero de 2002, entre muchas otras). De otro lado, ha señalado, también este Pleno, que la igualdad ante la ley, con el significado antes indicado, lleva insrito el principio de proporcionalidad de las medidas diferenciadoras y, por ello, el principio de la interdicción a la excesividad (así, en sentencia de inconstitucionalidad de 1º de mayo de 2000, de 16 de julio y de 13 de octubre de 1999" (cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Pleno, Sentencia de 8 de enero de 2004).

En este asunto, sin embargo, no se observa que el artículo 40 de la Ley 24 de 1999 produzca una diferenciación de aquellas que censura el Texto Constitucional, pues lo cierto es

que el artículo 40 de la Ley 24 de 1999 en modo alguno establece un fuero o privilegio, sino obligaciones, muy particularmente dirigidas a los concesionarios de los servicios de televisión pagada por cable.

Al mismo tiempo, debe destacarse que no solo se trata de servicios distintos con condiciones adecuadas a cada tipo de servicio, sino que se trata de servicios que también se encuentran diferenciados por el alcance de la cobertura y el sistema de transporte del contenido audiovisual. En el caso de la televisión pagada, vemos que la de cable transmite a través de sus propios medios (coaxial, fibra óptica), mientras que otra cosa es la transmisión vía satélite. Además, es importante mencionar que los servicios que se han mencionado por su naturaleza son servicios que están dirigidos a un sector de clientes de pago distintos en donde unos pagan por los contenidos de la señal y están en la posibilidad de acceder a programación selectiva con base a un precio (televisión pagada), mientras que otros tienen acceso libre a la programación (televisión abierta) con las limitaciones en términos de acceso a una oferta más amplia que ello supone.

Por último, debe descartarse que debido a la redacción actual del artículo 40 de la Ley 24 de 1996 se produzca una discriminación con respecto a los concesionarios de televisión pagada al no poder transmitir la señal de la televisión abierta, ya que es evidente que la señal que transmiten los concesionarios de televisión pagada por cable y satelital es diferente a la de los concesionarios de televisión abierta, de ahí que éstos últimos detenten unos derechos sobre dicha señal y sobre los contenidos audiovisuales que transmiten; que de interesar a los concesionarios de televisión pagada satelital, dado que se trata de otro mercado y condiciones en la transmisión distintos, estos deben acceder a través de los mecanismos previstos en la regulación aplicable a efecto de obtener la autorización correspondiente de quienes detentan los derechos de concesión y propiedad sobre la misma.

Además, es de tener en cuenta que la disposición atacada, justamente garantiza el acceso de los clientes del servicio de televisión pagada por cable, a cierta programación de la televisión abierta, al asegurar un mínimo informativo sobre la realidad nacional (social e institucional) que difunden los medios de comunicación del país a través de la televisión abierta. Esto, dado que las obligaciones que impone la norma están relacionadas con la transmisión a título gratuito de todas las sesiones ordinarias y extraordinarias de la Asamblea Legislativa; tener disponibilidad 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 este sistema de televisión por cable.

f34

Ante lo expuesto, el Pleno estima que el artículo 40 de la Ley 24 de 1999 no presenta vicios que hagan merito a una declaratoria de inconstitucionalidad.

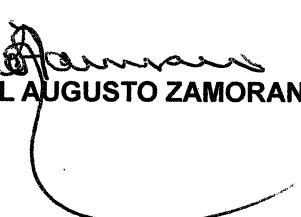
VIII. PARTE RESOLUTIVA:

Por todo lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 40 de la Ley 24 de 30 de junio de 1999, por la que se regulan los servicios públicos de radio y televisión y se dictan otras disposiciones.

Notifíquese, comuníquese y publíquese,-



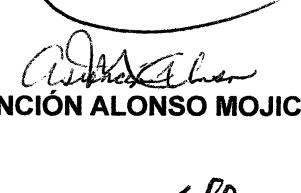
MGDO. JERÓNIMO MEJÍA E.



MGDO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO



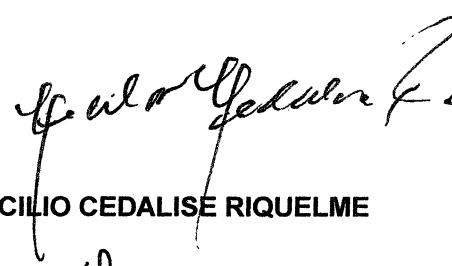
MGDA. GISELA AGURTO AYALA



MGDA. ASUNCIÓN ALONSO MOJICA



MGDO. JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS



MGDO. CECILIO CEDALISE RIQUELME



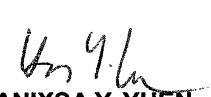
MGDO. HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA



MGDO. HARRY A. DÍAZ



MGDO. EFREN C. TELLO C



LCDA. YANIXSA Y. YUEN

SECRETARIA GENERAL

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 4 días del mes de Enero del año
2019 a las 2:25 de la Tarde Notifíco a la
Procuradora General de la Nación de la resolución anterior.

Firma de la Notificada

