



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**Facultad de Derecho**  
**Departamento de Derecho Procesal**  
**Centro de Estudios en Derecho Informático**

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBRE EMPRENDIMIENTO**

**Equilibrio entre las normas del pluralismo informativo y de la libre  
competencia como modelos regulatorios del mercado de los medios de  
comunicación.**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.**

**Autor: César Ignacio Abusleme Mardones**

**Profesora Guía: Lorena Donoso Abarca**

**Santiago, Chile**

**2012**

“In the future, everyone will be world-famous for 15 minutes”

**Andy Warhol, 1968.**

## TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS .....	2
RESUMEN .....	10
INTRODUCCIÓN.....	11
I. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA. ....	11
a. Planteamiento del problema.....	11
b. Novedad. ....	13
c. Objetivos de la investigación.....	13
c.1. Objetivo general. ....	13
c.2. Objetivos específicos. ....	14
d. Limitaciones de la investigación.....	15
d.1. Limitación temporal. ....	15
d.2. Limitación material.....	15
II. BASES NORMATIVAS. ....	16
A. Constitución Política. ....	16

b. Ley de Prensa. ....	16
c. Ley de Defensa de la Libre Competencia.....	17
d. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	17
e. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	18
III. HIPÓTESIS. ....	18
IV. MARCO METODOLÓGICO. ....	19
a. Método de investigación.....	19
b. Técnicas de recolección de datos y tratamiento de la información. .	20
CAPÍTULO I.- “EL PLANO DEL DEBER SER: PLURALISMO” . ....	21
1.1. CONCEPTO DE PLURALISMO. ....	21
1.2. PLURALISMO Y DERECHOS FUNDAMENTALES.....	23
1.2.1. Democracia.....	23
1.2.2. Derecho de asociación. ....	29
1.2.3. Libertad de expresión.....	30
1.2.4. Libertad de prensa. ....	32
1.3. PLURALISMO INFORMATIVO.....	33

1.3.1. Concepto. ....	33
1.3.2. Formas. ....	34
1.3.2.1. Pluralismo interno. ....	35
1.3.2.2. Pluralismo externo. ....	36
1.4. PLURALISMO Y ECONOMÍA. ....	37
CAPÍTULO II.- “EL PLANO DEL SER: CONCENTRACIÓN” .....	39
2.1. EL MERCADO DE LA PRENSA. ....	39
2.2. <i>EL MERCADO DE LAS AUDIENCIAS.</i> ....	40
2.2.1. Concepto. ....	40
2.2.2. Prensa escrita. ....	40
2.2.2.a. Definición de diario. ....	44
2.2.2. b. El medio electrónico.....	44
2.2.2.c. Fenómeno del reemplazo y fenómeno de la extensión.....	46
2.2.2.d. Era de la información, democracia y mercado. ....	49
2.2.3. Televisión.....	53
2.3. EL MERCADO DE LA PUBLICIDAD. ....	55

2.3.1. Concepto. ....	55
2.3.2. Configuración. ....	55
2.3.3. Avisaje estatal y privado.....	63
2.3.4. Avisaje legal y comercial. ....	64
2.4. CARACTERÍSTICAS DE LA CONCENTRACIÓN.....	67
2.4.1. Fenómeno mundial. ....	67
2.4.2. Estatal. ....	68
2.5. LA TENSIÓN CONCENTRACIÓN-PLURALISMO. ....	69
CAPÍTULO III.- “MEDIDAS CORRECTIVAS DE LA TENSIÓN CONCENTRACIÓN- PLURALISMO EN DERECHO COMPARADO” . ....	71
3.1. Antecedentes. ....	71
3.2. Deficiencias generales. ....	71
3.2.1. El enfoque audiovisual. ....	72
3.2.2. La convergencia tecnológica. ....	73
3.2.3. La pregunta por el acceso y el enfoque tecnológico.....	73
3.3. Comunidad Europea.....	74

3.3.1. La protección de la libre competencia.....	75
3.3.2. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. .	76
3.3.3. Convergencia.....	77
3.3.4. Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual.....	79
3.4. Estados Unidos.....	82
3.4.1. Bien jurídico protegido: libre competencia.....	82
3.4.2. Federal Communications Commission.....	83
3.4.3. Políticas actuales de la FCC. ....	84
3.4.4. Medios impresos y medios electrónicos.....	86
3.5. Argentina.....	87
3.5.1. El enfoque audiovisual. ....	87
3.5.2. Bien jurídico protegido: la libertad de expresión.....	88
3.5.3. Autoridad audiovisual. ....	90
CAPÍTULO IV.- “EL MERCADO DE LA PRENSA COMO OBJETO DE REGULACIÓN EN EL DERECHO CHILENO” .....	92
4.1. EL MERCADO DE LA PRENSA COMO OBJETO DE REGULACIÓN.....	92

4.2. OBLIGACIÓN ESTATAL.....	93
4.2.1. Tratados Internacionales de Derechos Humanos.....	94
4.2.3. Congreso Nacional.....	96
4.2.4. Tribunal Constitucional.....	97
4.2.5. La Ley.....	103
4.3. ANÁLISIS DE LA LEY N° 19.733.....	104
4.3.1. Remisión a la normativa antimonopólica general.....	105
4.3.2. Pluralismo y propiedad.....	107
4.3.3. Cuoteo del mercado.....	109
4.3.4. ¿Legislación antimonopólica especial?.....	114
4.3.5. El rol de las Comisiones Preventivas.....	119
4.3.6. La reforma: Ley N° 20.361.....	120
4.3.7. Resultado final.....	122
4.4. REGULACIÓN DEL MERCADO PUBLICITARIO.....	123
4.4.1. Avisaje estatal.....	124
4.4.1.a. Dirigismo de los fondos estatales.....	125



4.4.1.b. Localismo.....	128
4.4.1.c. Informe anual sobre el pluralismo. ....	129
4.4.2. Avisaje privado. ....	131
4.5. EL DECRETO LEY N° 211.....	133
4.5.1. Bien jurídico protegido.....	133
4.5.2. Bien jurídico libre competencia. ....	134
4.5.3. Necesidad de una regulación antimonopólica especial.....	137
4.6. Institucionalidad.....	141
4.6.1. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. ....	142
4.6.2. Fiscalía Nacional Económica.....	145
4.7. ¿NUEVA INSTITUCIONALIDAD? .....	147
4.7.1. Doble institucionalidad. ....	149
4.7.2. Principios. ....	150
4.7.3. Potestades.....	152
4.7.4. Revisión judicial.....	153
4.7.4.a. Reclamo de ilegalidad. ....	155

4.7.4.b. Recurso de protección. ....	156
4.7.4.c. El peligro de captura del regulador. ....	157
CONCLUSIONES .....	160
BIBLIOGRAFÍA .....	166
JURISPRUDENCIA.....	176
ANEXOS.....	178

## RESUMEN

La presente tesis trata de dar una solución normativa a la contradicción existente entre el pluralismo informativo como condición de existencia de una sociedad democrática y la concentración del mercado de los medios de comunicación social. Los dos primeros capítulos explican la problemática. El tercer capítulo describe las soluciones que se han dado en Derecho comparado. Y el cuarto y último capítulo, el fundamental, detalla y critica la solución chilena, para luego aportar una solución propia.

# INTRODUCCIÓN

## I. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

### A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En Chile el mercado de la prensa dista mucho de ser un mercado atomizado. En el caso de la prensa escrita, grandes oferentes, como El Mercurio SAP y COPESA, ejercen en él un control cuasi-total, tanto como agentes del mercado de audiencias como del mercado publicitario. En televisión, como se verá, también se produce una fuerte concentración, y en Internet el porvenir no dista de esta realidad.

La regulación de la prensa queda entregada a la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo. Sin embargo este cuerpo normativo no se hace cargo directamente de la regulación del mercado periodístico, sino que reconduce este aspecto a la normativa antimonopólica de carácter general, esto es, al Decreto Ley N° 211 (o Ley de Defensa de la Libre Competencia). El problema es que los principios que informan esta legislación son fundamentalmente económicos (v.gr. eficiencia), mas no políticos (v.gr. pluralismo). De esta forma, obviando la naturaleza democrática del mercado de los medios, la ley le otorga a éste el mismo tratamiento que al mercado de los chocolates.

Lo delicado de esta situación es que la imposición de los principios pluralistas de la libertad de expresión, por sobre los principios económicos del derecho antimonopólico, resulta esencial para definir una sociedad como democrática. El sujeto cívico sólo va a poder tomar decisiones racionales si tiene acceso a todas las fuentes de opinión e información existentes.

Así las cosas, esta tesis pretende analizar cuál es el modelo regulatorio que mejor se condice con la naturaleza de la prensa como mecanismo constitucional para la difusión de las ideas y de las informaciones, equilibrando razones de regulación de mercados con aquellas normas derivadas del reconocimiento constitucional de la libertad de expresión y el derecho a la información.

En este contexto habrá de analizarse las normas sobre concentración de la propiedad de los medios escritos, las sobre financiamiento de estos medios, donde el avisaje es una pieza fundamental, y aquellas relativas a la propiedad cruzada. A ello se deberá sumar un análisis ontológico de los medios a la luz de las normas de derecho constitucional, y su adecuación a la sociedad de la información en donde los medios electrónicos cobran cada vez mayor relevancia. De esta manera, debe construirse un concepto amplio de prensa escrita, donde la impresión en papel no sea el elemento central, en el que se asegure la equivalencia funcional de los distintos soportes.

## *B. NOVEDAD.*

Los trabajos respecto al mercado periodístico en general tratan de establecer la necesidad de pluralismo que exige la regulación de la prensa en contraste con la creciente concentración de los medios (descripción de la tensión pluralismo-concentración). Normalmente concluyen que en esta materia es fundamental la aplicación del derecho antimonopólico. Sin embargo, la experiencia demuestra que la sola aplicación de esta normativa no ha solucionado esta tensión. Por ello, este trabajo pretende ir más allá y analizar la eficacia de la decisión regulatoria chilena, identificar sus errores y determinar por qué el derecho antimonopólico es insuficiente como solución legislativa al problema planteado. La novedad consiste principalmente en superar el argumento democrático y establecer en consideración de la realidad, especialmente la de nuestro país, las formas que debe adoptar la regulación en esta materia. En resumen, se ha dicho mucho que debe existir pluralidad, pero se ha dicho poco de porqué no logramos llegar a ella y sobre las vías regulatorias que lo permiten.

## *C. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.*

### *C.1. OBJETIVO GENERAL.*

Mediante el análisis de la Ley N° 19.733 y del DL N° 211 y del estudio de la

doctrina y jurisprudencia pertinente se busca identificar los factores normativos que propician la concentración en el mercado de los medios de comunicación, para contrastar estas normas con soluciones de derecho comparado a efectos de proponer medidas correctivas que contribuyan a conciliar los imperativos del pluralismo informativo con los principios de regulación económica y política regulatoria.

#### *C.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.*

1. Demostrar la necesidad de pluralismo informativo como requisito esencial para definir una sociedad como democrática (Capítulo 1).

2. Constatar que existe contradicción entre la necesidad jurídica de pluralismo informativo y la realidad del mercado periodístico, fuertemente concentrado (Capítulo 2).

3. Identificar en Derecho comparado las soluciones normativas que se han utilizado para evitar la concentración de los medios de comunicación (Capítulo 3).

4. Demostrar que la solución chilena a la tensión concentración-pluralismo en el mercado periodístico nacional, esto es, dejar el mercado bajo la regulación antimonopólica general (DL N° 211) es insuficiente y sufre serias limitaciones, las cuales pueden ser superadas con la introducción de modificaciones poco costosas al

sistema actual (Capítulo 4).

*D. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.*

*D.1. LIMITACIÓN TEMPORAL.*

En primer lugar, este trabajo debe limitarse a establecer principios independientes de la realidad fáctica de los medios de comunicación. Esto porque la convergencia de los medios en distintos soportes supone cambios tecnológicos vertiginosos. Esta verdadera revolución significa que las conclusiones que se obtienen a partir del pasado no son necesariamente válidas para el futuro. Por lo tanto, el desarrollo de la presente tesis supone realizar una abstracción en función de la validez de sus conclusiones.

*D.2. LIMITACIÓN MATERIAL.*

A pesar de que el objeto principal de esta tesis es el funcionamiento de la prensa en general, la mayoría de las legislaciones, al imponer limitaciones a la propiedad o regular los medios de comunicación, tienen un marcado enfoque audiovisual. Además, la regulación respecto de los medios electrónicos muchas veces se hace desde la perspectiva del acceso, y no desde la del mercado. De este modo, el estudio de la tensión concentración-pluralismo en el mercado de la prensa



requiere necesariamente rescatar los principios que inspiran la regulación de los distintos medios.

## II. BASES NORMATIVAS.

### A. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

El numeral 12 del artículo 19 de nuestra Constitución consagra el derecho fundamental a recibir información y la libertad de expresión. Esta norma constitucional “asegura a todas las personas... la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deber ser de quórum calificado”. Agrega que “[l]a ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social” y que “[t]oda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley”.

### B. LEY DE PRENSA.

La ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y ejercicio del periodismo, o simplemente “Ley de Prensa”, es el cuerpo legislativo que regula todo

aquello relacionado con los medios de comunicación. En principio, debiera regular el mercado en que estos se desenvuelven, pero se opta por mantener este mercado bajo las normas de la libre competencia.

*C. LEY DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA.*

El DFL N°1 del año 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211 de 1973, o simplemente DL N° 211, o Ley de Defensa de la Libre Competencia, es el cuerpo normativo que asegura que se cumplan las reglas del mercado. El mercado de los medios de comunicación masiva, como cualquier otro mercado desregulado, se encuentra bajo su tutela.

*D. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica o CADH) suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y que entró en vigencia el 18 de julio de 1978, en su artículo 13 prescribe, en su numeral 1, que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea

*oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.*

#### *E. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, y que entra en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el Pacto, consagra en su artículo 19 que *“[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza”.*

### III. HIPÓTESIS.

La alta concentración de los medios de comunicación se sostiene porque la normativa nacional no prevé mecanismos eficientes para garantizar el pluralismo informativo en Chile. Esta insuficiencia se debe a que no se da un trato diferenciado

a los medios de prensa respecto de los demás mercados relevantes reconocidos a nivel nacional, en circunstancias que se debe dar un trato acorde con las necesidades de salvaguarda de los derechos esenciales que emanan de la consideración de la persona como sujeto político.

#### IV. MARCO METODOLÓGICO.

##### *A. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.*

Esta investigación supone la utilización, en primer lugar, del método descriptivo. Es decir, se define cual es el marco jurídico en distintos niveles: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Constitucional, Legislación relativa a los derechos fundamentales en cuestión, etc. Para esto se recurre al análisis de las normativas en sí mismas, estudiando su historia y el porqué de su constitución. Para esto se requiere el análisis directo de Convenciones, leyes, textos autoritativos, documentos oficiales, Historias de la Ley, etc.

Luego de la descripción, esto es, del estado normativo de la cuestión, se pasa a una etapa puramente crítica, en la cual se confrontan los principios abstractos descritos con aquellas normas mucho más concretas (ej. el derecho de la humanidad toda a la libre expresión en contraste con las normas específicas que

regulan el mercado de los medios en Chile), incluso de orden administrativo. Para esta etapa de la investigación se requiere necesariamente la inclusión del estudio de la doctrina y de la jurisprudencia pertinente.

Finalmente, se utiliza un método comparativo según el cual se contrastan las normativas de distintos países, definidas descriptiva y luego críticamente, en virtud de la técnica del Derecho Comparado.

#### *B. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS Y TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.*

La información relevante para esta investigación se ha obtenido a través del análisis de revistas, documentos oficiales, libros jurídicos, y cualquier otro instrumento útil para descifrar el alcance, los errores y la correcta interpretación de las normas concebidas descriptivamente.

El estudio de la jurisprudencia en este trabajo tiene una función auxiliar, en cuanto no se enfoca a la solución directa del problema, sino a la explicación de problemas o cuestiones accesorias, pero que permiten el correcto entendimiento de lo principal. Esto en gran medida se debe a que el problema planteado es legislativo antes que judicial.

## CAPÍTULO I.- “EL PLANO DEL DEBER SER: PLURALISMO”.

### 1.1. CONCEPTO DE PLURALISMO.

En forma preliminar, el pluralismo puede definirse como lo opuesto al monismo, esto es, como lo antagónico respecto de la unicidad. Esta definición negativa dota al pluralismo de su primera característica esencial: el rechazo del “todo como un uno”. Allí donde los “unos” no pueden distinguirse de los “otros”, formando un todo, que en definitiva es un “uno” indistinto de la totalidad, éste no existe.

Positivamente, el pluralismo es diversidad, en este sentido dota al “uno” o “unidad” de su calidad de único, lo que demuestra que el pluralismo, en un primer momento, es una relación de definición entre el uno y el todo, entendidos éstos como elementos distintos e inconfundibles. El pluralismo entonces implica el reconocimiento de las características especiales de cada unidad dentro del todo. Es un concepto neutro, ciego frente a la importancia relativa de uno por sobre otro, y cuyo contenido valorativo es en esencia diverso.

En la medida que la concepción inicial se va concretizando, el “todo” y el “uno” van tomando forma. Desde la filosofía, el pluralismo ha sido

definido como el estado resultante de un conjunto de “precondiciones [...necesarias...] para la coexistencia de distintos sistemas de valores, y fragmentos de dichos sistemas, en una misma sociedad, y por ende para la existencia simultánea de comunidades de sentido completamente diferentes”<sup>1</sup>. Como se aprecia, el reconocimiento de la diversidad axiológica se desarrolla en el seno de un todo previamente definido, el cual es la sociedad.

La definición social del “todo” susceptible de ser pluralista, deviene aristotélica e inexorablemente en una conceptualización política del pluralismo: el ser humano es un ser social, el ser humano es un ser político. En este sentido, el pluralismo es una característica que viene de suyo en las actuales sociedades que, como plantea SQUELLA, son extensas y complejas: “Extensas, por el alto número de individuos que las componen; y complejas porque al interior de toda sociedad concurren ideas e intereses múltiples y diversos, cuando no francamente contrapuestos entre sí. Es ese doble carácter de nuestras sociedades –el de ser plurales y a la vez pluralistas–, lo que conduce a la pregunta acerca de quiénes y cómo deberán adoptar las decisiones de interés común”<sup>2</sup>, esto es, a la pregunta por la democracia.

---

<sup>1</sup> BERGER, Peter, y LUCKMANN, Thomas. Modernidad, Pluralismo y Crisis de Sentido. ¿Qué necesidades humanas básicas de orientación deben ser satisfechas? *Estudios Públicos* (63): 1-54, Invierno 1996, p. 18.

<sup>2</sup> SQUELLA, Agustín. Democracia, Libertad e Igualdad. En su: *Estudios sobre Derechos Humanos*, Valparaíso, Chile, EDEVAL, 1991, pp. 13-44, p. 21.

## 1.2. PLURALISMO Y DERECHOS FUNDAMENTALES.

### 1.2.1. DEMOCRACIA.

La Constitución Política manifiesta expresamente, en su artículo 4, que Chile es una república democrática. Aunque no le pone apellido, las normas constitucionales que regulan y configuran los poderes del Estado consagran la democracia en su versión “representativa”. La naturaleza de la democracia es eminentemente procedimental, formal o, al decir de la doctrina, “mínima”, porque como explica el profesor SQUELLA, *“la democracia política es un procedimiento de toma de decisiones, esto es, un método para determinar la voluntad de la mayoría”,* agregando presuroso que *“el concepto de democracia nada nos dice directamente acerca del contenido efectivo que pueda ser luego instaurado y desarrollado con ese mismo método”*<sup>3</sup>. Esta neutralidad es esencial, al punto que SALVADORI, en el mismo sentido, postula que el elemento central de la democracia liberal *“es un método, no una meta, que permite la coexistencia de aparentes antagonismo tales como altruismo y egoísmo, individualismo y solidaridad; que aboga en pro del*

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*, p. 23.



*pluralismo en vez del monismo, requiere la moderación de las fuerzas que lo amenazan, no su destrucción”<sup>4</sup>.*

El principal instrumento del ciudadano para intervenir en la sociedad política, esto es, en el proceso democrático, es el sufragio realizado para elegir a sus representantes en el Congreso, en las Municipalidades y en la Presidencia. Como toda elección, el votante requiere (i) alternativas múltiples y (ii) la mayor información posible sobre éstas para poder optar por aquellos representantes que más se ajusten a sus preferencias ideológicas. El ideal, por muy quimérico que parezca, es definir con la mayor precisión posible la “voluntad popular” o las preferencias de la mayoría, porque, como sentencia NELSON, “[a]firmar que el pueblo se autogobierna equivale a reconocer que se hace lo que la gente cree que debe hacer el Estado”<sup>5</sup>.

El primer requisito –el pluralismo político– implica que efectivamente existan distintos candidatos o grupos de candidatos por los cuales el ciudadano podría inclinar sus preferencias individuales. La ampliación de la “oferta” permite que se refleje la mayor cantidad de posiciones ideológicas dentro de una sociedad y así la elección represente lo que la sociedad realmente quiere. Este es el escenario ideal al cual debe intentar llegar toda democracia que se jacte de ser

---

<sup>4</sup> SALVADORI, Massimo. Democracia Liberal: una respuesta liberal a los enemigos de la libertad [traducción de J. Rovira Armengol]. Buenos Aires, Argentina, Editorial Índice, 1957, pp. 92-93.

<sup>5</sup> NELSON, William. La justificación de la democracia. Barcelona, España, Editorial Ariel SA, 1986, p. 77-78.

representativa. El Derecho no está ajeno a esta prerrogativa, y regula en forma explícita esta situación en el numeral 15º del artículo 19 de la Constitución, el cual asegura a todas las personas el derecho de asociación.

Esta primera condición necesaria para alcanzar la mayor “representatividad” de la democracia sería completamente ilusoria sin el segundo requisito—el pluralismo informativo. Esto es, si el votante sólo recibiera informaciones e ideas parciales. Como ilumina NOGUEIRA, “[l]a libertad presupone el conocimiento, por ello, es necesario lograr que toda la ciudadanía tenga un conocimiento adecuado de los problemas que se presentan en su sociedad y los que ocurren entre ella y las demás sociedades”<sup>6</sup>. Es imposible que el ciudadano este verdaderamente en acuerdo o desacuerdo con una propuesta política, si no tiene conocimiento de la realidad que determina que una u otra propuesta sea más o menos adecuada. Y la realidad no es única, sino que es percibida por las más diversas y distintas perspectivas. En este sentido, la información representa un instrumento político preponderante, toda vez que puede favorecer o desfavorecer a quienes intentan alcanzar el poder municipal, parlamentario o gubernamental.

Con todo, esta inminente necesidad de información no encuentra una consagración explícita. La libertad de expresión se encuentra consagrada en la Carta Fundamental, pero el derecho a recibir información sólo alcanza rango legal en

---

<sup>6</sup> NOGUEIRA, Humberto. Teoría y Práctica Democrática. Para una sociedad participativa. Santiago, Chile, Editorial Andante, 1986, p. 110.

nuestro derecho. Es evidente que el votante requiere información abierta y plural, y a falta de consagración constitucional expresa, en la presente tesis se muestran los caminos jurídicos que permiten suplir estas carencias y alcanzar un estado efectivo de pluralismo informativo, requisito *sine qua non* para otorgarle representatividad a la democracia moderna.

En economía, la falta de información o las asimetrías de información, concebidas como fallas de mercado que no permiten al demandante (elector) establecer una relación correcta entre sus preferencias y el objeto demandado (elegido), se dan directamente entre los agentes de mercado. Para su corrección se debe intervenir el flujo informativo oferente-demandante. En política, el escenario es mucho más complejo, porque en la relación elector-elegible, o ciudadano-candidato, interceden grupos intermedios de la sociedad, a través de los medios de comunicación social. La televisión, la radio, la prensa escrita e Internet “perciben” los hechos por el público y son quienes configuran la “realidad” que los ciudadanos a su vez perciben y que en definitiva determina sus preferencias políticas.

Mientras más pluralismo exista en o entre los medios de comunicación, mayor será la posibilidad de que el pluralismo existente en la sociedad se traspase a la política. Estos medios influyen directamente en la sociedad: (1) poniendo en circulación discursos de manera masiva, (2) condicionando la agenda pública en el marco de la llamada “mediatización” de la política, y (3) determinando los procesos de toma de decisiones y de negociación del campo político, estatal e incluso

económico<sup>7</sup>. El desafío del pluralismo informativo es representar lo más fielmente posible la diversidad social, para que este retrato tenga su correlato en la opinión pública y ésta a su vez en la conformación de los poderes estatales. Justamente, uno de los criterios necesarios para definir un proceso de toma de decisiones como *“idealmente democrático”* es que *“[c]ada ciudadano debe tener igual y adecuada oportunidad para formarse su opinión con la debida información y conforme a su propio juicio”*<sup>8</sup>.

NOGUEIRA resume excepcionalmente el problema aquí tratado cuando expresa que *“la democracia necesita la libertad, no solo en la opinión, sino también en la formación de la opinión, es por ello que se hace necesario afirmar la necesidad de un estatuto democrático de los medios de comunicación e información”*<sup>9</sup> y determina precisamente el problema agregando que *“[e]l estatuto de los medios de comunicación es uno de los elementos centrales para hoy día en la tarea de ordenar rectamente la convivencia social; en él debe garantizarse el pluralismo de los medios de comunicación”*<sup>10</sup>. Esto es así porque, como ha pensado BOBBIO, para que exista democracia *“es necesario que los que son llamados a decidir o a elegir a aquellos*

---

<sup>7</sup> SANTANDER, Pedro. Medios y elite: ¿Quién usa a quién? El rol político de la comunicación estratégica en la relación medios-poder. *Cuadernos de Información* (23): 7-18, Facultad de Comunicaciones, Universidad Católica de Chile, Enero-Junio 2010, pp. 8-9.

<sup>8</sup> MOLINA, Fernando. Las bases sociales de la democracia. *Estudios Públicos* (18): 201-218, 1985, p. 204.

<sup>9</sup> NOGUEIRA, op. cit., p. 111.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, p. 112.

*que deberán decidir sean colocados frente a alternativas reales y puestos en condiciones de poder elegir entre una y otra” y “para que se realice esta condición es necesario que a los llamados a decidir se les garanticen los derechos de libertad de expresión de la propia opinión, de reunión, de asociación, etc., derechos sobre cuya base a nacido el Estado liberal (...) [estos derechos] constituyen el presupuesto necesario para el funcionamiento correcto de los mismos mecanismos, predominantemente de procedimiento, que caracterizan a un régimen democrático”<sup>11</sup>. Y para que ello ocurra, se requiere la formación libre de la opinión, cuyo presupuesto de posibilidad es la existencia de una información completa, pluralista y oportuna<sup>12</sup>.*

VIVANCO postula que el pluralismo “[s]ignifica sin duda un pronunciamiento efectivo a favor de la tolerancia por las distintas ideas, opiniones, doctrinas e ideologías políticas que las personas esgriman y una garantía de que estas podrán expresarse libremente a través de los mecanismos institucionales establecidos por la democracia, de los cuales debemos destacar sin duda a la libertad de comunicar a otros el pensamiento propio y de poder asociarse en torno a las corrientes que a cada uno mejor representen”<sup>13</sup>. Estos mecanismos se estudian a continuación.

---

<sup>11</sup> Citado en: SQUELLA, Agustín. Los derechos humanos y su ubicación en una definición mínima de democracia. En su: op. cit., pp. 89-106, p. 96.

<sup>12</sup> NOGUEIRA, op. cit., p 109.

<sup>13</sup> VIVANCO MARTINEZ, Ángela. El pluralismo en la Constitución de 1980. Revista Chilena de Derecho 27(2): 397-413, 2000, p. 397.

### 1.2.2. DERECHO DE ASOCIACIÓN.

El artículo 19 de la Constitución, en su numeral 15º, asegura a todas las personas *“el derecho de asociarse sin permiso previo”*. En su inciso quinto prescribe que *“[l]os partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana”* y en el sexto se consagra la única norma constitucional que hace mención al pluralismo, declarando que *“[l]a Constitución Política garantiza el pluralismo político”*.

El pluralismo político garantizado constitucionalmente se asocia directamente con el pluripartidismo, por estar bajo el alero del derecho de asociación. En el Derecho chileno, los partidos políticos son los que concurren mayoritariamente, sea en forma personal o colectiva, a las votaciones populares. Mientras más partidos existan, mayor será el abanico de posibilidades del elector y éste tendrá más posibilidades de identificarse con alguno. En la práctica, esta garantía constitucional puede hacerse ilusoria, por distintos motivos: (a) las barreras legales a la entrada al sistema partidista; (b) el sistema electoral binominal, que obliga a los partidos a formar dos grandes conglomerados; y (c) la concentración de la información, tema tratado en el desarrollo de este trabajo; entre otras causas.

La importancia de esta norma radica en la preocupación del Constituyente por asegurarle al ciudadano un abanico diverso de posibilidades de elección. Una información completa y no distorsionada es fundamental para que el votante sepa distinguir entre uno u otro partido, de acuerdo a sus propias opiniones. Sin esta condición, el pluripartidismo como garantía deviene en una mera propuesta programática. Su relevancia aumenta, cuando se constata que no existe referencia explícita al pluralismo informativo en ninguna norma constitucional.

### 1.2.3. LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Nuestra Constitución Política concibe la libertad de expresión atómicamente como “[l]a libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio” (Art. 19 N° 12 CPR).

Esta concepción de la libertad de expresión es evidentemente parcial, en cuanto establece una garantía a favor del ciudadano-emisor, omitiendo la protección del ciudadano-receptor. Con todo, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que se encuentran vigentes han venido a salvar estas falencias, complementando el derecho contenido en el numeral 12° del Art. 19 CPR, conforme al Art. 5 inciso 2° de nuestra Carta Fundamental. En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el numeral 1° de su artículo 13 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19 prescriben

que “[e]ste derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole” (énfasis añadido).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reafirmado esta posición, reconociendo que la libertad de expresión “*así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia*”, sentenciando que “[l]as dos dimensiones mencionadas de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente”<sup>14</sup>.

Esta realidad jurídica encuentra su consagración legal en el artículo 1º de la Ley Nº 19.733 sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, el cual prescribe que “[l]a libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley” (inciso 1º).

---

<sup>14</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de Noviembre de 1985. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> [consulta: 16 de julio de 2012].



#### 1.2.4. LIBERTAD DE PRENSA.

El mismo artículo 1º de la Ley de Prensa agrega que la libertad de emitir opinión y la de informar comprenden además *“el derecho de toda persona natural o jurídica de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social, sin otras condiciones que las señaladas por la ley”* (inciso 2º). Y finalmente consagra un derecho legal especial, *“el derecho [de todas las personas] a ser informadas sobre los hechos de interés general”* (inciso 3º). La libertad de prensa, por ser la forma más institucionalizada de ejercer la libertad de expresión, está igualmente construida con un doble carácter.

Nuestra Carta Fundamental también protege la libertad de prensa, aunque no haciendo una referencia general a los medios de comunicación, sino que de modo más sesgado. El artículo 19 Nº 12 CPR en sus incisos quinto y sexto, prescribe que *“toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley”* y que *“el Estado, aquellas universidades y demás personas que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión”*.

Estas normas permiten concluir que tanto el legislador como el constituyente le otorgan a la actividad periodística un carácter especial, distinto al de las demás actividades económicas, de otro modo serían normas completamente

innecesarias, en circunstancias que el artículo 19 N° 21 CPR asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica. Sin embargo, esta conclusión, que aquí se afirma con mucha fuerza, no puede extenderse como regla general. La regulación más específica, la historia de la Ley de Prensa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional invitan a considerar estas normas como meras declaraciones de principios.

En el capítulo IV se retoma este punto.

### 1.3. PLURALISMO INFORMATIVO.

#### 1.3.1. CONCEPTO.

Desde una perspectiva democrático-procedimental, *“el pluralismo [informativo] consiste, de un lado, en la posibilidad de concurrencia del mayor número y diversidad de opiniones e información, lo que redundará en un proceso de libre formación de la opinión pública. De otro, en la posibilidad de que esa concurrencia llegue al mayor número posible de personas. La concentración de medios de comunicación será contraria al pluralismo democrático en la medida en que frene o dificulte la realización de esta noción de pluralismo”*<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> BASTIDA FREJEIDO, Francisco. Concentración de Medios y Pluralismo. “Acordes y desacuerdos” entre pluralismo y mercado. En: CARBONELL, Miguel, y CARPIZO, Jorge

El “pluralismo mediático” también ha sido definido como *“un valor que hay que preservar dentro de un Estado democrático de derecho, en la medida en que ese pluralismo permite crear una de las condiciones de realización de una democracia consolidada como la existencia de una opinión pública libre e informada”*<sup>16</sup>.

En un nivel más global, la UNESCO ha definido al pluralismo informativo como aquél que *“garantiza la libertad de expresión de las distintas opiniones, culturas y comunidades, en todos los idiomas y en cualquier sociedad, así como el respeto de la diversidad”*<sup>17</sup>. Esta definición le otorga al pluralismo informativo un carácter social antes que político.

### 1.3.2. FORMAS.

Los objetivos propios del pluralismo informativo pueden ser alcanzados de dos formas alternativas. A través de un mayor número de medios de comunicación (i.e., pluralismo externo o intermedios) o a través de un mayor número de

---

(coordinadores). Derecho a la Información y Derechos Humanos, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pp. 273-286, p. 274.

<sup>16</sup> CARBONELL, Miguel. Construir el Pluralismo. En: CARBONELL, Miguel, y CARPIZO, Jorge (coordinadores). Derecho a la Información y Derechos Humanos, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pp. 287-298, p. 287.

<sup>17</sup> UNESCO. El pluralismo informativo, s.a. Disponible en [http://www.unesco.org/bpi/pdf/memobpi46\\_mediapluralism\\_es.pdf](http://www.unesco.org/bpi/pdf/memobpi46_mediapluralism_es.pdf) [consulta: 17 de julio de 2012].

informaciones e ideas en el seno de cada medio presente en el mercado (i.e., pluralismo interno o intramedios).

#### 1.3.2.1. PLURALISMO INTERNO.

El pluralismo interno supone la apertura de los medios a toda clase de ideas e informaciones. El método utilizado para crear un clima real y efectivo de pluralismo es la inclusión de la sociedad civil en los distintos medios, sin importar cuántos sean estos. Este objetivo es alcanzable e incluso obligatorio para los medios de comunicación social de carácter público. Por el contrario, parece ilusorio e incluso abusivo en la gran mayoría de los medios de propiedad privada.

CRISTIÁN ZEGERS, actual director de *El Mercurio*, cree en la factibilidad del pluralismo interno. Para él, los diarios son instituciones que recogen la verdad con imparcialidad, pluralismo ideológico e independencia. Piensa que *“el pluralismo ideológico en un diario no perturba el resultado final a condición de que el proceso de edición sea sistemático para contrastar y verificar los diversos puntos de vista”*.<sup>18</sup> El pluralismo, considerado como una meta inherente a toda la prensa tradicional, podría ser alcanzado a través de procesos internos de edición, a cargo de cada medio en particular.

---

<sup>18</sup> ZEGERS, Cristián. El diario considerado como institución. *Estudios Públicos* (32): 315-341, 1988, p. 319.

Se debe anotar que desde un punto de vista cualitativo, el pluralismo interno reviste además una problemática particular, cuyos alcances exceden los límites de este trabajo. Porque si bien puede existir pluralidad de noticias e informaciones, éstas pueden carecer de relevancia política, social o derechamente carecer de toda importancia<sup>19</sup>.

#### *1.3.2.2. PLURALISMO EXTERNO.*

El pluralismo informativo externo es la constatación en una sociedad de diversos medios, cada uno con puntos de vista diferentes, que por convivir conjunta y diferenciadamente aseguran la pluralidad de ideas e informaciones. Desde esta definición, se asegura la total libertad de cada medio para comunicar desde el punto de vista que mejor prefiera, pero preocupándose de que exista la mayor cantidad de éstos, lo que a su vez redundará en una mayor cantidad de ideas distintas y hasta contrapuestas.

Con todo, la “diversidad” o “multiplicidad” de medios de comunicación, en términos meramente cuantitativos no se condice con el contenido garantista del pluralismo informativo. Desde una perspectiva cualitativa, APREZA SALGADO ha

---

<sup>19</sup> Véase PELLEGRINI, Silvia. Análisis en los noticieros de televisión chilenos: La pauta como factor de calidad y perfil editorial. *Cuadernos de Información* (27): 25-42, Facultad de Comunicaciones, Universidad Católica de Chile, Julio-Diciembre 2010. Este trabajo muestra la bajísima calidad de las noticias emitidas en el bloque televisivo que se extiende entre las 21:00 y 22:00 hrs.

identificado tres notas características del pluralismo externo: (a) la existencia del mayor número de medios; (b) el hecho de que sean contrapuestos o independientes entre sí; y (c) el acceso efectivo de los ciudadanos a las fuentes contrapuestas. De este modo, *“si no existe una diversidad de fuentes de información contrapuestas entre sí, se restringe o anula la libre elección de los individuos o del público”*<sup>20</sup>.

#### 1.4. PLURALISMO Y ECONOMÍA.

Establecer una equivalencia teórica entre pluralismo (informativo) y desconcentración (económica) no parece acertado. En efecto, desde la óptica del pluralismo interno, bastaría que un solo agente de mercado, incluso el único agente del mercado, internalizara todas las corrientes de opinión para que se verificará la existencia de un clima efectivo de diversidad ideológica e informativa.

Sin embargo, desde el análisis costo-beneficio resulta difícil pensar en la conveniencia de invertir recursos, esto es, asumir costos, para expresar ideas e informaciones que se contradicen o confrontan con el pensamiento del sujeto inversor, las cuales, en caso de expresarse, debieran tener un lugar secundario. En

---

<sup>20</sup> APREZA SALGADO, Socorro. Concentración de medios de comunicación versus pluralismo informativo externo. En: HUBER, Rudolf, y VILLANUEVA, Hernesto (coordinadores). Reforma de medios electrónicos ¿Avances o retrocesos? México, D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 63-85, p. 66.

este sentido, la lógica del pluralismo externo resulta mejor relacionada con la desconcentración económica, y ésta a su vez parece más propicia para conseguir los objetivos del pluralismo informativo; es económicamente más factible que cada agente invierta sus recursos en la expresión de sus propias ideas. El problema es evidente: no todos los sujetos poseen los mismos recursos y en gran medida la distribución relativa de las ideas dependerá a su vez de la distribución de la riqueza.

El objeto de este trabajo pretende dar un primer paso, comprobando que los objetivos del pluralismo informativo son alcanzables mediante la lógica del pluralismo externo. El segundo paso, redistribuir los recursos necesarios para la expresión de ideas, es un tema tratado, pero que excede los límites de la presente tesis.

## CAPÍTULO II.- “EL PLANO DEL SER: CONCENTRACIÓN”.

### 2.1. EL MERCADO DE LA PRENSA.

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) ha concebido al mercado de la prensa, en especial de la prensa escrita, como *“un mercado de aquellos a los que la literatura económica aplica el esquema analítico de mercado con demanda bilateral (“two-sided markets”) –en los que un mismo producto o servicio basa su existencia en la condición de ser demandado por dos grupos distintos— pues se trata de diarios con venta de ejemplares y publicidad (...) Entre ambos grupos [lectores y avisadores] existen claras economías de red, en el sentido que la demanda de un grupo de usuarios incrementa la demanda del otro grupo de demandantes”*<sup>21</sup>. Por estos motivos, el estudio del mercado periodístico se divide en el análisis (i) del mercado de las audiencias y (ii) del mercado de la publicidad o avisaje.

---

<sup>21</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Sentencia N° 89. Causa rol C N° 171-08, caratulada “Demanda de la Revista Punto Final contra los Ministerios de Hacienda y Otros”. Considerando decimosexto.



El presente capítulo no pretende hacer un estudio acabado del o de los mercados relevantes existentes en la economía chilena en relación con los medios de comunicación. La verdadera intención de este capítulo consiste en entregar una imagen de cómo funcionan económicamente los mercados periodísticos y entregar datos empíricos que acrediten la ostensible concentración que los caracteriza, utilizando como principal ejemplo el mercado de la prensa escrita, por ser el más representativo de la tensión existente entre concentración y pluralismo.

## *2.2. EL MERCADO DE LAS AUDIENCIAS.*

### *2.2.1. CONCEPTO.*

El mercado de las audiencias es aquel donde los medios de comunicación social concurren como oferentes de ideas, noticias e informaciones y en que los demandantes representan el público que recibe estas ideas, noticias e informaciones, sea como lector, televidente, radioescucha o receptor multimedia.

### *2.2.2. PRENSA ESCRITA.*

El sub-sector que presenta los síntomas más graves de concentración es el de la prensa escrita a nivel de audiencias.

Durante el segundo semestre de 2011<sup>22</sup>, la circulación neta semanal alcanzó en promedio los 716.180 diarios por día. Este todo comprende (a) los diarios matutinos generales, a saber, *El Mercurio* (159.036), *Las Últimas Noticias* (124.167), *La Tercera* (98.680) y *La Cuarta* (107.666); (b) un diario vespertino, *La Segunda* (33.456); y (c) los diarios de circulación gratuita: *La Hora* (97.508) y *Publimetro* (95.667).

*El Mercurio*, *Las Últimas Noticias* y *La Segunda*, pertenecen El Mercurio Sociedad Anónima Periodística (o “Mercurio S.A.P.”), representando el 44,2% del mercado (316.659 diarios). *La Tercera*, *La Cuarta* y *La Hora*, son propiedad del Consorcio Periodístico de Chile S.A. (o “COPESA”), sociedad que posee una cuota de mercado equivalente al 42,4% (303.854 diarios). Y el holding sueco Metro Internacional, dueño de *Publimetro*, alcanza el 13,2% del mercado.

Las estadísticas hablan por sí solas. Es evidente que el mercado de las audiencias es oligopólico, siendo controlado por dos grandes oferentes (El Mercurio S.A.P. y COPESA). Aún más, si medimos los niveles de concentración mercantil según el clásico índice Herfindhal Hirschman (HHI), las conclusiones son todavía más evidentes. Esta medición implica sumar los cuadrados de las cuotas porcentuales de mercado, y si ésta supera los 1800, significa que el mercado se encuentra altamente

---

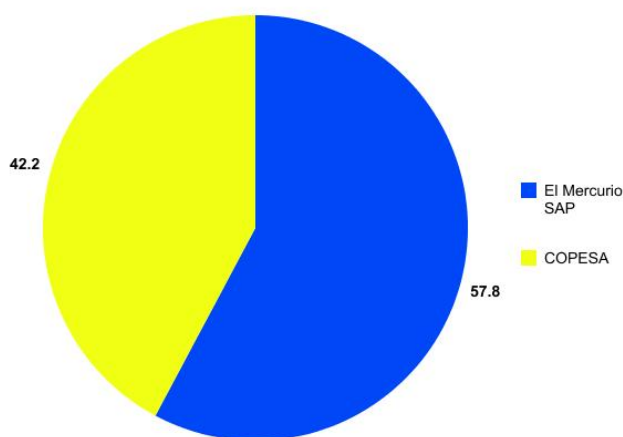
<sup>22</sup> Fuente: Sistema de Verificación de Circulación y Lectoría (SVCL). Informe: segundo semestre 2011 – Diarios (circulación). Disponible en: <http://www.anp.cl> [consulta: 17 de julio de 2012].

concentrado. En concreto, el análisis de los datos impuestos arroja un HHI de 3925 aprox., esto es, más del doble de la barrera impuesta por el índice.

Ahora bien, debemos matizar estas apreciaciones en consideración a los diarios de mayor lectoría y que por ende tienen mayor capacidad para crear un efecto persuasivo sobre la opinión pública, determinando los caminos de acción del ciudadano en la esfera política. Los diarios que comparten esta característica, siendo matutinos y pagados, son *La Tercera*, *La Cuarta*, *El Mercurio* y *Las Últimas Noticias*. Durante el mismo periodo en estudio (V. Gráfico N° 1), el Mercurio S.A.P. representa un 57,8% (283.203 diarios/semana) del segmento, y COPESA un 42,2% (206.346 diarios por día/semana).

**Gráfico N° 1**

**Circulación nacional de diarios matutinos segundo semestre 2011 (%)**

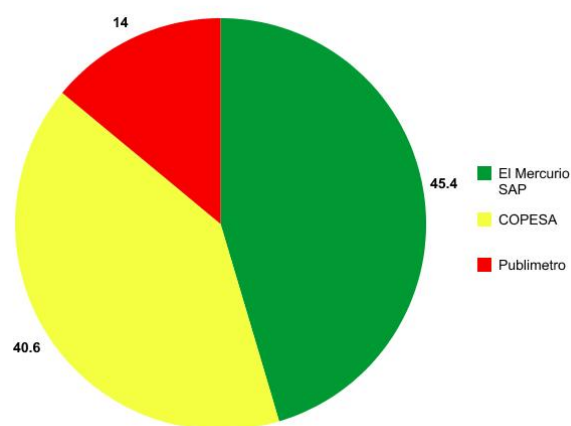


*Fuente: Sistema de Verificación de Circulación y Lectoría (SVCL)*

Ante esta realidad no es necesario recurrir a índices estandarizados ni a complejas ecuaciones econométricas, para aseverar a la luz de la razón y la experiencia que el mercado se encuentra fuertemente concentrado. Con todo, en Chile la circulación neta apenas alcanza, en promedio, unos 700.000 diarios al día, sobre una población que supera los 17 millones de personas. Por tanto, debe agregarse a la constatación de la fuerte concentración del mercado, una segunda conclusión: la cantidad demandada de prensa escrita es relativamente baja. La pregunta entonces es por los canales informativos que vienen a sustituir o complementar la demanda por información y, en especial, la función que cumplen en este sentido los diarios digitales. Los índices totales de lectoría, esto es, aquellos que incluyen tanto a quienes leen el diario en su versión impresa como a aquellos que lo hacen en su versión *on line*, reproducen la ostensible la concentración de que adolece el mercado medido en relación a la circulación neta (Ver gráfico a continuación).

**Gráfico N° 2**

**Lectoría total de diarios (papel + digital) segundo semestre 2011 (%)**



*Fuente: Sistema de Verificación de Circulación y Lectoría (SVCL)*

#### *2.2.2.A. DEFINICIÓN DE DIARIO.*

El Derecho chileno entrega una definición legal de diario en el inciso 2º del artículo 2 de la Ley de Prensa. De este modo, “[s]e entenderá por diario todo periódico que se publique a lo menos cuatro días en cada semana y cumpla con los demás requisitos establecidos en la ley.” Esta conceptualización es bastante acotada, pero es suficiente para abarcar a la gran mayoría de la prensa escrita tradicional (impresa).

#### *2.2.2. B. EL MEDIO ELECTRÓNICO.*

La Ley Nº 19.733 o Ley de Prensa fue estructurada sin consideración a las nuevas formas de información que en estado latente estaban surgiendo producto de los avances tecnológicos. En este sentido, la definición tradicional de diario consagrada en su artículo 2º resulta insuficiente frente a la aparición de las ediciones digitales. En principio, los diarios digitales se integrarían perfectamente a la hipótesis legal, toda vez que (a) su actualización es periódica (incluso minuto a minuto) y (b) se publican en forma constante. Sin embargo, se ha dado lugar a

disputas de relevancia jurídica en la materia que han debido ser resueltas por la justicia ordinaria<sup>23</sup>.

Encontrar una definición que comprenda al “diario” en cualquier soporte tiene una doble importancia. En primer lugar, es necesaria para que exista plena igualdad jurídica entre las ediciones impresas y digitales, en conformidad con el artículo 19 Nº 2 de nuestra Constitución Política. En segundo lugar, implica adecuar nuestro Derecho a las exigencias de la realidad práctica que está regulando, en atención a que, en relación a los demás medios convencionales, “la prensa [escrita] ha aventajado a éstos en su presencia y protagonismo dentro de la red, donde goza de cierta primacía [...y además] La penetración definitiva de la radio y la televisión en la red harán más necesaria la apuesta por un modelo de presentación multimedia de los contenidos informativos, hacia el que tiende la prensa en línea actual”<sup>24</sup>.

En este orden, conviene preguntarse si la prensa digital viene a sustituir (fenómeno del remplazo) o a complementar (fenómeno de la extensión) la prensa en formato material.

---

<sup>23</sup> V. *Infra*. 2.3.4.

<sup>24</sup> CABRERA, María Ángeles. Convivencia de la prensa escrita y de la prensa “on line” en su transición hacia el modelo de comunicación multimedia. Estudios sobre el mensaje periodístico (7): 71-78, 2001, p. 74.

### 2.2.2.c. FENÓMENO DEL REMPLAZO Y FENÓMENO DE LA EXTENSIÓN.

El mercado de la prensa escrita está viviendo a nivel global un verdadero reordenamiento, producto de la aparición de sus pares o alas digitales. Aunque la prensa escrita se ha caracterizado por tener relativa estabilidad , en Europa ha comenzado a sufrir síntomas de desequilibrio, y no tan sólo por la fuerza de los medios de comunicación audiovisual, sino también por el auge de las nuevas tecnologías de la información<sup>25</sup>.

Esta dicotomía entre ediciones digitales e impresas da lugar a posturas bifurcadas<sup>26</sup>. Por una parte, considerando que son las editoriales tradicionales de prensa en soporte impreso aquellas que se han extendido a plataformas virtuales (p.ej. En Chile, EMOL, LaTercera.com), están aquellos que piensan que las ediciones digitales no son más que otra fuente de ingresos para ellas (fenómeno de la extensión). Desde este punto de vista, aquellos oferentes que poseían una posición privilegiada en el mercado tradicional, serían capaces de traspasarla al mercado digital, a través de la mantención de sus ediciones en ambos mercados.

---

<sup>25</sup> MARTINEZ, Valentín, JUANATEY, Oscar, GONZÁLEZ, Javier. Incidencia de los diarios digitales en la reordenación de la prensa diaria. En: ALVAREZ, L., JOAM, P. y CRESPO O. Comunicación e xuventude: Actas do Foro Internacional. España, Colexio Profesional de Xornalistas de Galicia, 2007, pp 151-162. p. 152. Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2648893> [consulta: 17 de julio de 2012].

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p. 159.

Por otra parte, en atención a que el nivel de audiencia de Internet está en pleno crecimiento, mientras que el consumo de información en formato material está decreciendo, están aquellos que creen que los diarios virtuales son un producto meramente sustitutivo de la prensa diaria (fenómeno del remplazo). En este sentido, los oferentes tradicionales se verían obligados, en el mediano plazo, a cerrar sus ediciones impresas, y a competir con nuevos agentes en el mercado digital, (p.ej. En Chile, El Mostrador, Terra). En la práctica, la constatación efectiva de este fenómeno depende bastante de la sofisticación del sujeto que demanda información. En un análisis en frío, la demanda por prensa gratuita (on-line) debiera superar la demanda por prensa pagada (digital), en especial tratándose de los pares o alas digitales de los medios posicionados en el mercado tradicional.

Para que en la práctica exista una diferenciación entre la edición virtual e impresa de un mismo periódico, y a su vez para que la primera se prefiera a la segunda, se han identificado cuatro criterios: (1) si el medio digital tiene o no un archivo de noticias en el que fuera posible realizar búsquedas con una datación clara de los artículos; (2) una portada con una presentación o jerarquía diferente de la del producto impreso; (3) actualizaciones previas a la de la versión impresa y (4) oportunidades para que los lectores pudieran comprar productos o servicios a



través de Internet<sup>27</sup>. Estas “ventajas comparativas” pueden hacerse extensivas a la generalidad de los diarios digitales, tengan o no hermanos de papel.

En los Estados Unidos las ediciones digitales están remplazando a buen paso la lectura de diarios en formato material. De hecho, la *Federal Trade Commission* (FTC) ha tenido especial preocupación por el estado del periodismo<sup>28</sup>. En nuestro país, en base a las estadísticas del mercado de las audiencias, aún no puede afirmarse el fenómeno sustitutivo (Véase la tabla a continuación).

**Tabla N° 1**

**Promedio Semanal Lectoría total diarios segundo semestre 2011**

<b>Diario</b>	<b>Lectores (papel)</b>	<b>Lectores (papel + digital)</b>	<b>Diferencia (Δ%)</b>
El Mercurio	357.639	410.904	15
La Cuarta	375.937	397.012	5,6
La Tercera	309.475	356.170	15
Las Últimas Noticias	312.537	682.108	118
La Segunda	72.047	96.119	33,4

<sup>27</sup> GRISTOCK, Jennifer. Gestión de conocimiento y organización virtual en la prensa. En: MANSEL, Robin (ed.). La revolución de la comunicación. Modelos de interacción social y técnica. Madrid, España, Alianza Editorial, 2003, pp. 137-172, p. 152. Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=787641> [consulta: 17 de julio de 2012].

<sup>28</sup> Rupert Murdoch, magnate de las comunicaciones, ha dicho recientemente que el futuro es prometedor para los medios que puedan adaptarse a la progresiva migración de lectores a la web, indicando que la clave del éxito está en convencer a los consumidores de que las noticias y la información de alta calidad, confiables, no son gratuitas. Las palabras del presidente y gerente general de News Corporation fueron manifestadas en el seno de un seminario sobre el estado del periodismo, organizado por la *Federal Trade Commission*. Murdoch: Medios deben lograr que lectores paguen por los contenidos online. El Mercurio. Santiago, Chile, 2 de Diciembre de 2009, p. A7.

La Hora	311.112	311.945	0,3
Publimetro	359.542	365.641	1,7

*Fuente: Sistema de Verificación de Circulación y Lectoría (SVCL)*

#### 2.2.2.D. ERA DE LA INFORMACIÓN, DEMOCRACIA Y MERCADO.

La “era de la información” ha sido definida como *“un periodo histórico caracterizado por la revolución tecnológica centrada en las tecnologías digitales de información y comunicación, concomitante, pero no causante, con la emergencia de una estructura social en red, en todos los ámbitos de la actividad humana, y con la interdependencia global de dicha actividad”*<sup>29</sup>.

Esta nueva realidad informática ha golpeado fuertemente las estructuras comunicacionales y la forma en que éstas afectan el pluralismo y la democracia. Para aquellos que piensan que *“la sociedad global de la información tendrá efectos determinantes en el poder político y en la concepción clásica de la soberanía como fundamento de los estados y de los gobiernos”*<sup>30</sup>, *“Internet otorga una nueva*

---

<sup>29</sup> Citado en: CRESPO, Ariel. Información, capitalismo y poder: la aporía de la “prensa independiente”. En: IVOSKUS, Daniel (editor). Cumbre Mundial de Comunicación Política. Cambios socioculturales del siglo XXI. Buenos Aires, Argentina, Libros del Zorzal, 2010, pp. 343-352, pp. 343 y ss.

<sup>30</sup> CUBAS, Joaquín Martín. Democracia e Internet. España, Centro Francisco Tomás y Valiente, UNED Alzira-Valencia, 2001, p. 13.

*dimensión de la libertad de expresión, al favorecer el pluralismo y la multiplicación de la información [ya que] frente a la comunicación unidireccional de los medios tradicionales pasamos a la comunicación multidireccional donde cada usuario puede ser al mismo tiempo emisor y receptor de información”<sup>31</sup>.*

Este optimismo frente al impulso pluralista de las nuevas formas digitales de comunicación es compartido por LÉVY, quien considera que *“Internet ofrece realmente sobre el mundo político más información, en mayor abundancia y mejor organizada, así como instrumentos prácticos y casi gratuitos para el debate, el control de los representantes y la acción política”<sup>32</sup>*. Justamente, esta es la premisa democrática que el pluralismo informativo trata de resguardar.

La interacción del sujeto-receptor con el medio electrónico ha sido calificada como una nueva forma de democracia participativa. En este sentido, el ciudadano encontraría un espacio de acción en el cual es capaz de intervenir en la información generalizada y en la opinión pública, participando directamente en el proceso de toma de decisiones. Se ha llegado a decir, como RODOTÀ, que *“[t]odos pueden presentarse al mismo tiempo como productores o consumidores, en una dimensión en la cual hasta el más periférico de los usuarios de internet puede contar con un “poder de palabra” igual al del gobierno o al de un gran magnate privado, sobre*

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*, p. 51.

<sup>32</sup> LÉVY, Pierre. *Ciberdemocracia. Ensayo sobre filosofía política*. Barcelona, España, Editorial UOC, 2004, p. 93.

*todo si la noticia que introduce en la red es exactamente la que alguien quería ocultar a toda cosa*<sup>33</sup>. Mucho más moderadamente, se ha postulado que *“la capacidad autónoma de comunicación, reforzada mediante las tecnologías digitales de comunicación, realza sustancialmente la autonomía de la sociedad con respecto a los poderes establecidos”*<sup>34</sup>.

Aunque resulte difícil (y ajeno a la presente tesis) aseverar el verdadero alcance democrático de los medios digitales de información, quienes abogan por ello aseveran al mismo tiempo, lo digan expresamente o no, que la voz del individuo o de grupos minoritarios con cierto grado de interacción con la información que se ofrece vía Internet pueden hacer frente o derechamente competir de igual a igual con las grandes corporaciones o empresas comunicacionales. Esta sentencia resulta, desde luego, difícil de digerir, por lo que se ha tendido, en un argumento más pesimista respecto del efecto “democratizador” de los medios virtuales, a diferenciar las distintas clases de discursos<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> RODOTÀ, Stefano. *Tecnopolítica. La democracia y las nuevas tecnologías de la comunicación*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Lozada, 1999, p. 131.

<sup>34</sup> CASTELLS, Manuel. *Innovación, libertad y poder en la era de la información*. EN: DE MORAES, Dênis (coord.). *Sociedad Mediatizada*. Barcelona, España, Gedisa Editorial, 2007, pp. 175-182, p. 181.

<sup>35</sup> Producto de la disminución de los costos hundidos, en Internet se ha producido una cacofonía de voces listas y dispuestas para expresarse e intercambiar información. Sin embargo, la gran mayoría adopta la forma de *cheap speech*, el cual es absurdo situarlo como competidor de los contenidos informativos que son capaces de entregar los grandes conglomerados, en términos de calidad, cantidad, fe pública y, sobre todo, alcance. Véase NETANEL, Neil. *Market Hierarchy and Copyright in our system of free expression*. *Vanderbilt Law Review* 53: 1879-1932, Noviembre 2002, pp. 1887-1893. Disponible en [www.ssrn.com/abstract=240308](http://www.ssrn.com/abstract=240308) [consulta: 17 de julio de 2012].

De hecho, hay quienes, aún con mayor pesimismo, niegan que la era digital sea efectiva para provocar una apertura sostenible del mercado periodístico, afirmando que Internet tiene una estructura tal que permitiría replicar la configuración mercantil predigital. Esta preocupación es bien descrita por MOUNIER, quien ha postulado que *“hoy en día (...) consumimos contenidos; absorbemos un flujo de información diferenciada. Y mañana este mismo contenido estará disponible en el mismo instante y bajo la misma forma en soportes muy diferentes (...) pero nada importa, porque será transportado por los mismos canales, Internet, y puesto a la disposición por los mismos proveedores”*<sup>36</sup>.

En este mismo sentido, el Parlamento Europeo ha resuelto que los medios de comunicación digitales no garantizarán de forma automática una mayor libertad de elección, dado que las mismas empresas de medios de comunicación que ya dominan los mercados nacionales y mundiales de los medios de comunicación también controlan los portales de contenidos dominantes en Internet<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> MOUNIER, Pierre. Los dueños de la Red. Una historia política de Internet. Madrid, España, Editorial Popular, 2002, p. 145.

<sup>37</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre el peligro que corre en la UE, y particularmente en Italia, la libertad de expresión y de información (apartado 2 del artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales) (2003/2237(INI)). Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/Result.do?direct=yes&lang=es&where=EUROVOC:005793&whereihm=EUROVOC:pluralismo%20de%20los%20medios%20de%20comunicaci%C3%B3n> [consulta: 17 de julio de 2012].

### 2.2.3. TELEVISIÓN.

La televisión tradicional (analógica) reproduce en gran medida el diagnóstico concéntrico que caracteriza a la prensa escrita. Sin embargo, el mercado televisivo de las audiencias no puede analizarse como un todo. Si bien se trata de un medio de comunicación social, no tiene por definición el objetivo de entregar informaciones e ideas, esto es, no toda la programación televisiva comprende fines periodísticos. Más bien, el afán noticioso se centra en espacios especialmente dedicados, como son los noticiarios y los programas especializados de investigación. Es en esta clase de programas en los que debe ponerse especial atención cuando se trata de analizar el impacto televisivo en el sujeto político.

Además, debe anotarse una segunda prevención, toda vez que, a diferencia de la prensa escrita tradicional (impresa), los canales de televisión nacionales compiten directamente con canales internacionales, algunos especializados en la entrega de noticias, ofrecidos por los diferentes proveedores de televisión por cable o satelital. Sin embargo, el presente trabajo no pretende definir el mercado relevante desde la técnica económica, sino entregar datos empíricos que demuestren en forma patente las tendencias concéntricas del mercado televisivo. Por ello, el estudio se enfoca en los canales nacionales de señal abierta, que en definitiva son aquellos que mayores posibilidades tienen de afectar el comportamiento de los chilenos en la esfera cívica.

Actualmente, la Asociación Nacional de Televisión (ANATEL) comprende siete miembros: (1) Televisión Nacional, propiedad del Fisco; (2) TeleCanal, recientemente traspasado a Televisa; (3) Red Televisión, propiedad de Alba Communications Group, empresa del mexicano Remigio Ángel González; (4) Universidad Católica de Valparaíso, cuyo dueño es la propia Universidad; (5) Chilevisión, propiedad de Time Warner; (6) Megavisión, propiedad del grupo Bethia; y (7) Canal 13, cuya propiedad es compartida en un 67% por el Grupo Luksic y en un 33% por la Pontificia Universidad Católica, a través del *holding* Empresas UC.

A pesar que a nivel de propiedad el mercado se encuentra más desconcentrado cuando se trata de los canales nacionales de televisión abierta respecto de la prensa escrita, se notará en el próximo ítem que las concentraciones se agravan al tratar el mercado publicitario. Esto tiene especial relevancia cuando la transmisión es gratuita y los únicos ingresos provienen de la publicidad.

Finalmente, debe tenerse presente que la dinámica del mercado televisivo está en jaque, dada la adopción de la norma digital japonesa y su posterior implementación. El paso de la televisión analógica a la digital podría significar un cambio importante en la configuración del mercado televisivo. Incluso, se esperan reformas legales en la materia. Por lo mismo, este apartado se ha limitado a caracterizarlo precisa y brevemente.

## 2.3. EL MERCADO DE LA PUBLICIDAD.

### 2.3.1. CONCEPTO.

El mercado de la publicidad o mercado del avisaje es aquel donde los medios de comunicación social concurren como oferentes de espacios publicitarios y los demás agentes económicos, especialmente las empresas y el Estado, operan como demandantes de éstos. Para facilitar su comprensión, se estudiará según dos subclasificaciones: (i) según la calidad del agente demandante se tratará de avisaje estatal o privado, y (ii) según la causa de la publicación se estará frente al avisaje legal o al avisaje comercial.

### 2.3.2. CONFIGURACIÓN.

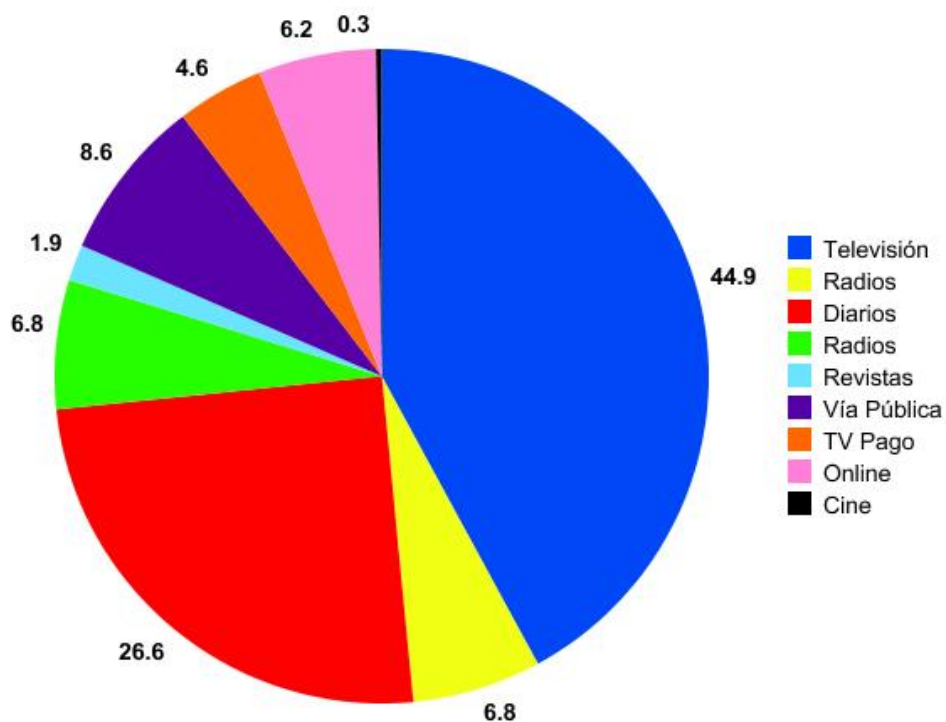
La inversión publicitaria presenta grados de concentración aun más profundos que los índices de audiencias y lectoría. Como se muestra en el Gráfico Nº 3, en un primer nivel, los recursos por publicidad son recibidos principalmente por los canales de Televisión abierta (44,9%) y, en menor medida, por la prensa tradicional (26,6 %). Los medios electrónicos alcanzan sólo un 6,2%, aunque la inversión *online* ha aumentado desde 32.538 millones de pesos anuales en 2010 a millones 40.993 millones en 2011, aumento que representa una variación real de un



26%. Esto se explica en gran medida porque los avances tecnológicos hacen obsoletas aquellas críticas que decían que “*el diario electrónico no resuelve (...) el problema del financiamiento, puesto que la inserción de publicidad es poco atractiva por la aptitud del medio para evadirla*”<sup>38</sup>.

Gráfico N° 3

Inversión publicitaria en medios de comunicación durante el año 2011 (%)



Fuente: ACHAP. Inversión 2011. Inversión Publicitaria. Disponible en:

[www.achap.cl](http://www.achap.cl)

Comentario [L1]: Están disponibles las cifras 2011 actualizar

<sup>38</sup> ZEGERS, Cristián, op. cit., p. 324.

En la televisión, según datos de 2007, no existe un dominador absoluto del mercado, aunque si existe una posición relevante de *TVN* (33,1%) que se beneficia con un tercio de la inversión total en publicidad, como muestra la Tabla Nº 2, seguido de cerca por *Chilevisión* (24,7%), y más de lejos por *Canal 13* (16%), *MEGA* (12,7%) y *La Red* (10,7%).

**Tabla Nº 2**  
**Inversión publicitaria en televisión**

MEDIO	Variación (UF%)	Ranking	Participación
TVN	1,8	1	33,1%
Canal 13	13,7	3	16%
Chilevisión	-34,8	2	24,7%
MEGA	10,7	4	12,7%
La Red	25	5	10,7%
CANAL 02	38,6	6	1,5%
UCV	47,5	7	1,2%

Fuente: ACHAP y MEGATIME. Inversión 2008. Primer semestre, julio 2008.

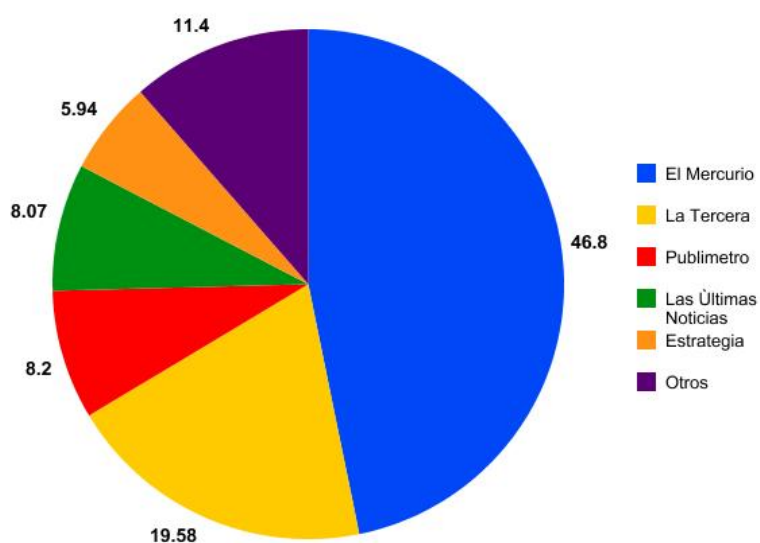
[www.achap.cl](http://www.achap.cl)

La situación de la prensa escrita tradicional es más preocupante. En los años 2002 y 2003, sólo *El Mercurio* alcanzaba, respecto de la prensa escrita

tradicional, más de un 50% de participación en el mercado, seguido de lejos por *La Tercera*, que bordeaba un 15%<sup>39</sup>. Según datos del primer semestre de 2008, *El Mercurio* es el segundo medio con mayor inversión en todo el mercado publicitario, detrás de *TVN*, y sigue liderando la participación en el mercado publicitario de los diarios impresos alcanzando un 46,8% del mercado, seguido por *La Tercera* (19,58%) y *Publimetro* (8,2%), tal como muestra el Gráfico N° 4.

**Gráfico N° 4**

**Inversión publicitaria en diarios (%)**



*Fuente: ACHAP y MEGATIME. Inversión 2008. Primer semestre, julio 2008.*

<sup>39</sup> Fuente: Revista ANDA, diciembre 2003. En: CORRALES, O. y SANDOVAL J. Concentración del mercado de los medios, pluralismo y libertad de expresión. Documentos de Trabajo CECOM (1): 67-94, 2004, p. 78.

Del análisis de los datos queda de manifiesto la discordancia existente entre el mercado de las audiencias y el mercado publicitario en la prensa tradicional. El problema surge al intentar explicar según razones económicas el exceso de demanda por espacios publicitarios en un medio (p.e. *El Mercurio*) por sobre otro (p.e. *La Tercera*) cuando representan cifras más estrechas en cuanto a los índices de lectoría y cuando, por regla general, la idea básica de la publicidad es llegar a la mayor cantidad de personas. Se podría argumentar que ciertos periódicos son “consumidos” por sujetos con mayor poder adquisitivo y sería en ellos donde debiera concentrarse el mayor gasto en publicidad. Sin embargo, *“estos factores resultan insuficientes para explicar el total de la diferencia, sobre todo teniendo en cuenta que existen otros medios escritos con índices importantes de lectoría entre grupos socioeconómicos que también son interesantes desde el punto de vista del consumo como es, por ejemplo, el caso del grupo C2”*<sup>40</sup>. De hecho, en 2008, como muestra la Tabla Nº 3 los mayores inversores en avisaje fueron el *retail*, la telefonía y los vehículos de pasajeros, servicios que abarcan prácticamente todos los segmentos socioeconómicos.

---

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 79.

**Tabla Nº 3**  
**Inversión publicitaria por rubro**

<b>RUBRO</b>	<b>VARIACIÓN (%)</b>	<b>PARTICIPACIÓN (%)</b>
Grandes Tiendas	(-)1,6	8,9
Telefonía	24,1	4,7
Vehículos de Pasajeros	20,6	3,4
Higiene, Belleza Capilar	26,3	2,8
Medios electrónicos	6,3	2,8
Súper e Hipermercados	39,4	2,7
Tarjetas de Crédito	5,8	2,7
Colegios, Universidades	(-)12,8	2,5
Constructoras, Corredores	(-)4,5	2,2
Otros servicios	59,4	2,1
Limpieza	43,1	1,9
Gaseosas	7,9	1,7
Higiene Bucal	38,2	1,7
Farmacias, Perfumería	(-)0,4	1,6
Financiamiento	(-)16	1,6
Otros	26,5	56,8

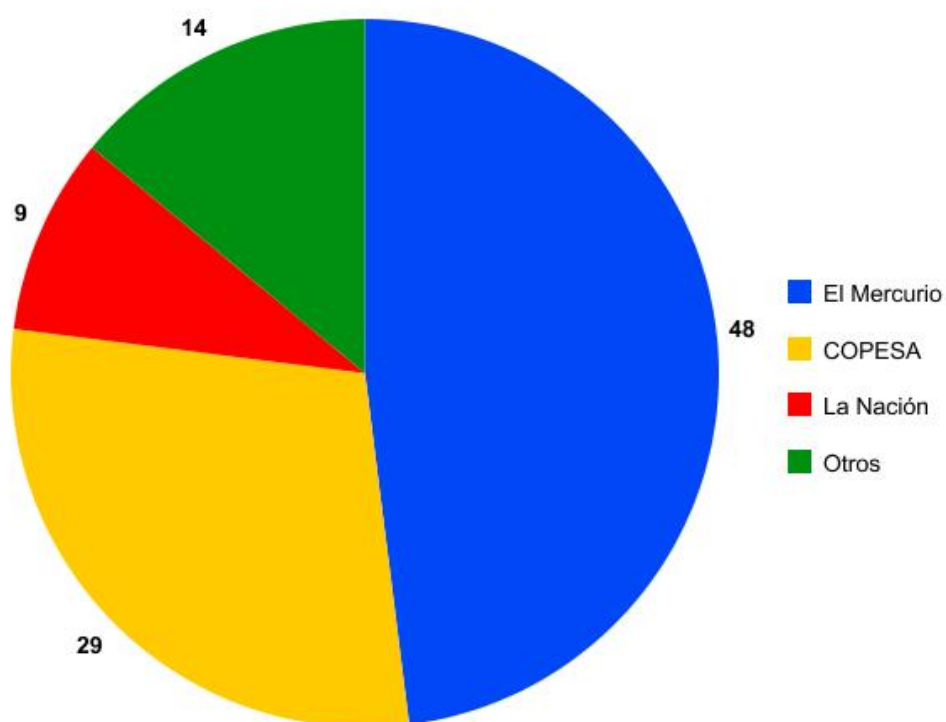
*Fuente: ACHAP y MEGATIME. Inversión 2008. Primer semestre, julio 2008.*

A falta de motivaciones económicas, pueden esgrimirse otras de carácter político e ideológico que le otorguen sentido al abismo existente entre las dos partes del mercado periodístico. Resulta plausible suponer que aquellos que poseen los recursos para comprar espacios publicitarios, pretendan hacerlo en aquellos medios que mejor representan sus ideas y pensamientos. En este sentido, se presenta el típico dilema de la distribución de los ingresos, ya que justamente serán las personas (naturales o jurídicas) con mayores recursos las que podrán financiar los medios de comunicación que prefieran, situando en una mejor posición a sus ideas, por sobre las de aquellas de las personas con menores ingresos.

La solución a una inequitativa distribución de la riqueza suele enfrentarse a la libertad de las personas entendida ésta como autonomía privada. Por ello, resolver el problema en el ámbito privado excede los principios del pluralismo informativo, sin perjuicio de lo injusto que puede resultar. Ahora bien, surge una verdadera problemática cuando se constata que la lógica global es también emulada por el Estado. La Cámara de Diputados señaló en 2006, que *“en general sólo el Gobierno y los ministerios invirtieron en publicidad más de 4.000 millones de pesos en televisión y 1.220 millones de pesos en prensa escrita. Las cifras más altas corresponden a los ministerios de Vivienda y Salud. En televisión, la publicidad se concentró en TVN (50%), seguida a distancia por canal 13 (15%), Megavisión (15%) y Chilevisión (10%). En la prensa, los principales destinatarios de la inversión publicitaria estatal fueron los diarios de la empresa “El Mercurio” (48%) y del Grupo*

COPESA (29%). Ambos consorcios concentraron el 77%. Al diario la "Nación" sólo se destinó un 9%"<sup>41</sup> (Ver Gráfico N° 5).

**Gráfico N° 5**  
**Inversión estatal en publicidad (Prensa escrita)**



*Fuente: Cámara de Diputados*

---

<sup>41</sup> CAMARA DE DIPUTADOS. Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre Avisaje del Estado, 2006, p. 1.

Disponible en [www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=59&prmTIPO=INVESTIGAFIN](http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=59&prmTIPO=INVESTIGAFIN) [consulta: 18 de julio de 2012]

### 2.3.3. AVISAJE ESTATAL Y PRIVADO.

El avisaje estatal es aquel contratado por agentes públicos y el privado es aquel demandado por particulares. La relevancia de esta distinción resulta decisiva a la hora de contrarrestar los efectos anticompetitivos que produce el gasto en publicidad. La reorientación y redistribución de los recursos invertidos en avisaje parece más factible desde la perspectiva estatal, toda vez que el Estado, según lo prescrito en el artículo 1º de nuestra Constitución Política *“está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”*. En cambio, los privados gozan de una autonomía que les permite satisfacer sus propios fines específicos, entre los cuales se puede incluir el favorecer la promoción de ciertas ideas, invirtiendo con mayor fuerza en aquel medio que las expresa.

En este sentido, se ha afirmado que *“parece importante que el Estado tome un rol más activo frente a este déficit del pluralismo y la diversidad de opiniones, pudiendo, por ejemplo, contemplarse mecanismos de subsidios a medios independientes o nacientes, a través de la inversión publicitaria, lo que supone, a su turno, que se transparenten las políticas y criterios conforme a las cuales se contratan determinados medios de prensa en desmedro de otros para la*



*publicación y publicidad que el Estado debe necesariamente llevar a cabo”<sup>42</sup>.*

Sin embargo, el Parlamento no ha sido de la misma idea, argumentando que “[*]la publicidad oficial debiera ser un mecanismo que tiene por objeto comunicar las políticas públicas que el Estado impulsa a través de sus órganos. Su finalidad es que los beneficiados o afectados por algún programa tomen conocimiento de aquel y tengan la opción de ejercer los derechos u obligaciones que éste le impone (...) De esta forma, la publicidad oficial no puede ni debe operar como un subsidio para los medios de comunicación social, por el contrario, los medios que le sirven de soporte deben ser los más idóneos para llegar al público objetivo al cual la política pública está dirigida”<sup>43</sup>.*

#### 2.3.4. AVISAJE LEGAL Y COMERCIAL.

El avisaje comercial comprende todas aquellas publicaciones realizadas en forma voluntaria con el objeto de posicionar o promocionar un bien o servicio. Es decir, se trata de la publicidad en su sentido cotidiano. La demanda por esta clase de avisaje es relativamente flexible, en la medida que depende de la mera voluntad

---

<sup>42</sup> UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. Hechos de 2002. Santiago, Chile, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 2003, p. 238.

<sup>43</sup> CAMARA DE DIPUTADOS, op. cit., p. 129.

(jurídica) del consumidor de espacios publicitarios, condicionada por sus preferencias y necesidades (económicas).

El avisaje legal es toda aquella publicación de algún instrumento que por disposición legal o reglamentaria debe hacerse obligatoriamente en un diario de amplia circulación nacional. La demanda por esta clase de publicidad, dado su carácter imperativo, es mucho más inelástica, y por ende representa una fuente de financiamiento permanente de la prensa escrita.

Los problemas respecto de la publicidad legal se suscitan cuando emergen nuevos “diarios” que compiten por los recursos que ésta genera. En la práctica, la prensa escrita tradicional se ha visto resignada a admitir la concurrencia en el mercado publicitario legal, más que en cualquier otra subdivisión del mercado periodístico, de los medios electrónicos. En Chile, el primer diario digital que ofreció estos servicios fue *El Mostrador*, que el 21 de marzo de 2003 fue autorizado por la Superintendencia de Valores y Seguros (o “SVS”), mediante el Oficio Ordinario N° 01893 para efectuar esta clase de avisaje *online*.

La prensa tradicional intentó desde un principio salvar su posición privilegiada en el mercado, a través de la vía judicial. En abril del año 2003, *El Mercurio* y otros medios regionales interpusieron sendos recursos de protección en contra de la resolución de la SVS, argumentando que ésta era (i) ilegal, en la medida que incorporaba el medio electrónico en la hipótesis legal del artículo 2º de la Ley de Prensa; y (ii) arbitraria, en cuanto se había adoptado sin fundamento alguno, sin

transparencia y en directo perjuicio de aquellas personas que no tenían medios para comprar o utilizar un computador, agregando que en la práctica minaría la fe publica y la certeza jurídica existente en esta clase de avisos.

Ambos argumentos carecen de fundamento legal y material. En primer término, la definición de diario enunciada en el inciso 2º del Art. 2 de la Ley de Prensa debe necesariamente acoger a los diarios virtuales, porque de otro modo contradeciría el artículo 1º, el cual prescribe que “[l]a libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas”, el artículo 19 Nº 12 CPR que “asegura a todas las personas (...) la libertad de emitir opinión y la de informar”. Además, se infringiría el artículo 19 Nº 2 CPR, toda vez que la definición legal no distingue según el soporte en el cual consta el periódico, y el establecimiento de una diferenciación implicaría una discriminación ilegal y arbitraria. En segundo término, Chile presenta altos índices de presencia demográfica en la red y el acceso a Internet, desde computadores ajenos, cuesta lo mismo o menos que la compra de un diario.

En definitiva, tanto la Corte de Apelaciones, por argumentos de forma, como la Corte Suprema, en atención a que no existía discriminación respecto de los recurridos (sin referirse a los recurrentes), rechazaron el recurso<sup>44</sup>. Aunque las más

---

<sup>44</sup> Véase UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2004. Hechos de 2003. Santiago, Chile, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, pp. 104-107.

altas magistraturas no fallaron en razón de los principios del pluralismo informativo, el rechazo de la acción constitucional implica la igualación jurídica entre el diario en formato material y las ediciones virtuales. En caso de denegar a *El Mostrador* la posibilidad de publicar avisos legales, la SVS hubiera efectuado una discriminación ilegal, por infracción de los artículos 1º y 2º de la Ley de Prensa, y arbitraria, porque tanto el diario impreso como el digital pueden cumplir eficazmente los fines de la publicación. Además, hubiera impuesto una barrera legal a la entrada al mercado publicitario legal, afectando así la Libre Competencia.

## 2.4. CARACTERÍSTICAS DE LA CONCENTRACIÓN.

### 2.4.1. FENÓMENO MUNDIAL.

La concentración medial es un problema inherente a la gran mayoría de los mercados nacionales. Se ha postulado que *“[n]os encontramos ante una nueva fase en el desarrollo de estrategias de control sobre los medios de comunicación. La anterior (décadas ‘80 y ‘90) apuntó a la estructura de propiedad de estos y, en ese sentido, ya está resuelta materialmente: las elites del mundo occidental son dueñas de los medios de comunicación”*<sup>45</sup>. Sin embargo, la concentración de la propiedad sería insuficiente para alcanzar el control absoluto del discurso mediático y *“para*

---

<sup>45</sup> SANTANDER, Pedro, op. cit., p. 8.

*enfrentar esa dimensión que el control de la propiedad no cubre, la elite emplea estrategias de comunicación y acude para ello a asesores y a corporaciones especializadas en relaciones públicas y comunicación estratégica”<sup>46</sup>. En un mismo sentido, pero de modo mucho más crítico, se ha llegado a decir que “[l]a democracia capitalista sólo puede funcionar si unos pocos son quienes toman las decisiones, con una participación superficial de la “masa” (...) la despolitización, apatía y cinismo que provocan los medios de comunicación en el ciudadano son muy útiles e imprescindibles para el funcionamiento del sistema”<sup>47</sup>.*

#### 2.4.2. ESTATAL.

En Chile, la fuerte concentración del mercado periodístico no es un fenómeno coyuntural, sino que inherente a la realidad socioeconómica nacional. GEOFFREY y SUNKEL explican que una de las características distintivas del caso chileno es el rol ‘constituyente’ de los medios de comunicación que ha jugado el Estado. Es a través de medidas políticas o administrativas que se ha moldeado el mercado. *“El caso más claro es el de la prensa [escrita] donde el Estado autoritario intervino el mercado a través de una medida administrativa, clausurando todos los*

---

<sup>46</sup> Loc.cit.

<sup>47</sup> QUIROS, Fernando, y SEGOVIA, Ana. Plutocracia y corporaciones de medios en los Estados Unidos. Cuadernos de Información y Comunicación 11: 179-205, Universidad de Chile, 2006, p. 181.

*diarios con excepción de los que pertenecían a la empresa El Mercurio y COPESA, los mismos conglomerados que hoy lideran el mercado”<sup>48</sup>. Agregan que “no sólo el gobierno militar actuó en desmedro del pluralismo. Para ellos, los gobiernos de la Concertación fueron escépticos frente una intervención estatal a favor de la diversidad medial, confiando en que la mejor política en materia comunicacional es no tener política alguna y dejando que el mercado se regule por sí mismo”<sup>49</sup>.*

## **2.5. LA TENSIÓN CONCENTRACIÓN-PLURALISMO.**

De la lectura de estos dos primeros capítulos se hace patente la incongruencia entre el plano del deber ser (pluralismo) y el plano del ser (concentración). El ideal político de pluralismo informativo es contrastado en los hechos por la fuerte concentración económica de los medios de comunicación. Este problema de relevancia jurídica general requiere del Derecho una solución. En el extranjero se han ensayado, como también en Chile, diversas soluciones jurídicas.

El problema que enfrenta el legislador es la doble calidad del objeto regulado. La prensa puede ser considerada como objeto político u económico, debiendo ponderarse bienes jurídicos de ambas clases. En este sentido, puede optarse por someter a los medios de comunicación a la regulación clásica de todo

---

<sup>48</sup> GEOFFROY, Esteban y SUNKEL, Guillermo. Concentración económica de los medios de comunicación. Peculiaridades del caso Chileno. Chile, LOM Ediciones, 2001, p. 115.

<sup>49</sup> *Ibíd.*, p. 32

mercado, la Libre Competencia, o extraer, dadas sus características específicas, a la prensa de la regulación económica, otorgándole una normativa especial en razón de los principios del Pluralismo Informativo, o bien establecer una regulación equilibrada entre ambas áreas del Derecho.

Para algunos, *“[e]n la sociedad libre las restricciones más efectivas de la prensa son el mercado y la competencia. El público es el llamado a castigar el abuso de hacer política en lugar de informar, las tácticas objetables y el entrometimiento en las vidas privadas. Sin duda, la gente es capaz de elegir los mejores medios de información, y los más dignos”*<sup>50</sup>. La regulación por defecto de todo mercado, el derecho antimonopólico, sería suficiente para asegurar las libertades de expresión y de prensa. Para otros, como BASTIDA, dado lo inevitable de la formación de grandes oligopolios nacionales e internacionales, *“la preservación del pluralismo exige que junto con la desregulación económica se apruebe una regulación que fuerce o provoque el pluralismo”*<sup>51</sup>.

En los siguientes capítulos se estudiarán, crítica incluida, los modelos elegidos tanto en el extranjero (Capítulo III) como en Chile (Capítulo IV) para resolver la tensión concentración-pluralismo.

---

<sup>50</sup> ZEGERS, Cristián, op. cit., p. 319

<sup>51</sup> BASTIDA FREJEIDO, Francisco, op. cit., p. 283.

## CAPÍTULO III.- “MEDIDAS CORRECTIVAS DE LA TENSION CONCENTRACION-PLURALISMO EN DERECHO COMPARADO”.

### 3.1. ANTECEDENTES.

Frente a la problemática concentración-pluralismo, las legislaciones extranjeras han asumido distintas posiciones relativas al derecho antimonopólico y a los principios del pluralismo. Así, la Comunidad Europea ha propuesto un híbrido, en los Estados Unidos se ha concebido el pluralismo como un fin y la libre competencia como un medio, y en un país vecino, como la República Argentina, a través de leyes de promulgación reciente, se ha sobrepuesto firmemente la libertad de expresión y del derecho a recibir información, por sobre la libertad de emprendimiento.

### 3.2. DEFICIENCIAS GENERALES.

Las soluciones en Derecho comparado a la tensión concentración-pluralismo que se suscita en el seno del mercado de los medios de comunicación padecen de



un problema común, el cual consiste en otorgar una preponderancia desmesurada a la regulación de los medios audiovisuales (enfoque audiovisual) y, en menor medida, a las normas relativas a las plataformas de acceso a servicios digitales, como Internet y la televisión digital (enfoque técnico). En este sentido, las soluciones planteadas son superadas por el verdadero alcance del problema.

### *3.2.1. EL ENFOQUE AUDIOVISUAL.*

En primer lugar, el enfoque audiovisual no hace otra cosa que dividir el mercado periodístico, excluyendo sectores específicos, como la prensa escrita. Este método de solución del conflicto omite completamente la realidad científica y tecnológica en la cual nos encontramos. Soslaya el hecho de que aquellos medios de comunicación que otrora sólo eran concebibles en forma independiente, hoy son accesibles en forma conjunta, producto de una verdadera revolución digital, la cual deriva en un proceso de convergencia de los medios de comunicación.

Más allá de sus limitaciones, el problema del sesgo debe ser aprovechado como una oportunidad para rescatar las bases jurídicas que guían estas normativas, en circunstancias que la tensión concentración-pluralismo supone un problema de principios antes que de regulación particularizada. La sustracción de los medios de prensa electrónicos de la regulación comunicacional es preocupante, pero, como se demostrará, puede ser guiada por los mismos principios que sustentan la legislación

audiovisual. Justamente, esta exclusión justifica la especial preocupación por la prensa que se encuentra en el núcleo de este trabajo.

### *3.2.2. LA CONVERGENCIA TECNOLÓGICA.*

En segundo lugar, la convergencia no sólo supone la unificación de los distintos medios que en un estado tecnológico previo a la revolución digital, se encontraban física y nítidamente diferenciados. La convergencia supone además el acercamiento de las estructuras técnicas con las estructuras comunicacionales. No sólo prensa y televisión coinciden en un determinado soporte, también lo hacen prensa y telefonía, televisión y mensajería, etc. Esto supone la necesidad de una regulación cada vez menos separada de las telecomunicaciones y de los medios de comunicación social.

### *3.2.3. LA PREGUNTA POR EL ACCESO Y EL ENFOQUE TECNOLÓGICO.*

La cuestión del pluralismo informativo, como aquí se ha entendido, supone preguntarse por el acceso al mercado como oferente y no por el acceso al mercado como consumidor o demandante. En general, los Estados al enfrentarse a un problema de esta clase, desvirtuando la noción de bien común, tratan, sea a través de la liberalización o regulación del mercado, de facilitar el acceso de la mayor

cantidad de consumidores y al menor precio posible a los distintos productos ofrecidos. Olvidan que este acceso no sólo se logra con la imposición de normas que suponen conseguir este objetivo en forma directa, sino que también se logra, y probablemente en forma más eficiente, estableciendo normas indirectas, cuya meta sea la inyección de pluralismo en el mercado.

Esta perspectiva es especialmente dominante a la hora de regular el acceso a Internet y se encuentra presente en la incipiente regulación de la televisión digital. En este sentido, el enfoque regulatorio, aunque pretende regular un mercado, sufre un sesgo normativo, al otorgar mayor relevancia relativa a aspectos tecnológicos (regulación de redes) por sobre aspectos político-económicos (regulación de medios).

Con todo, es probable, como se expresó en el apartado anterior, que los aspectos técnicos se vayan acercando cada vez más a los aspectos comunicacionales, lo que supone establecer un equilibrio regulatorio entre presupuestos tecnológicos y principios jurídicos, el cual excede el propósito de la presente tesis.

### 3.3. COMUNIDAD EUROPEA.

La regulación paneuropea de los medios de comunicación es más orientadora que dispositiva. Este es un rasgo de la esencia de la normativa

comunitaria respecto de la prensa, en cuanto cada Estado miembro es soberano para legislar al efecto en forma independiente.

Así, por ejemplo, en Francia la mayoría de las políticas mediáticas se desarrollan por el gobierno central. El Estado es usado para justificar la injerencia gubernamental en las actividades de los medios franceses, en especial de la televisión y de la radio, de fuerte regulación gubernamental. La prensa escrita no está sujeta a regulación alguna, toda vez que se le reconoce la libertad de expresión y publicación por la Ley de Prensa de 1881. Además, existe una autoridad especial, el Consejo Superior de lo Audiovisual, que se encarga de aplicar las leyes y decretos del gobierno nacional y que puede emitir opiniones sobre las políticas mediáticas<sup>52</sup>.

### *3.3.1. LA PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA.*

La legislación comunitaria defiende decididamente la libre competencia mediante el Reglamento (CE) No 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Unión Europea, disposiciones que tipifican el injusto antimonopólico. Con todo, la facultad de preservar el pluralismo en virtud de sus legislaciones nacionales, es propia de la competencia de cada Estado

---

<sup>52</sup> MCKENZIE, Robert. Estudio comparativo de la regulación de los medios de comunicación en Francia, Estados Unidos y Ghana. Derecho Comparado de la Información (6): 157-199. Julio-diciembre 2005, p. 170 y ss.

miembro. Esto ha producido fricciones entre las legislaciones internas sobre concentración y el desarrollo de un mercado comunitario sin fronteras. Por ello, la Unión ha venido en conjugar los dos principios enfrentados: libertad de emprendimiento y derecho a la información.

Considerando que las normas antimonopólicas de carácter general son necesarias, pero no suficientes para asegurar el pluralismo informativo, los Estados miembros han adoptado normativas específicas para la regulación de la propiedad de los medios de comunicación. Sin embargo *“los obstáculos al funcionamiento del mercado interior, creados por la disparidad de las normas nacionales sobre la propiedad, han adquirido recientemente una nueva dimensión por la internacionalización de la industria y el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información”*<sup>53</sup>. El problema no es de la libre competencia respecto del pluralismo, sino que de éste respecto de aquélla. Por ende, se trata de un híbrido con preponderancia económica, antes que política.

### 3.3.2. LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA.

El artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, “Libertad de expresión y de información”, consagra el principio general en

---

<sup>53</sup> ROJO VILLADA, Pedro. Sociedad Global y Nuevas Tecnologías de la Información. Los retos de la comunicación social ante la liberalización del mercado europeo. Universidad Católica San Antonio, Murcia, España, Quaderna Editorial - Interlibro, 2003, p. 183.

la materia, prescribiendo que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión” y que “*este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras*”. Hasta aquí, el artículo transcrito permite dos comentarios. Primero, se protege la libertad de expresión tanto respecto del emisor como del receptor. Y, segundo, se consagra este derecho como una libertad negativa. Esto se reafirma, al agregar la misma norma que “*se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo*”, siendo para los Estados miembros una obligación de respetar.

### 3.3.3. CONVERGENCIA.

Desde un inicio, la solución planteada por la Unión para enfrentar la tensión concentración-pluralismo se basó en el fortalecimiento de la cooperación, por sobre la imposición de una normativa comunitaria unificadora. De esta forma, la decisión de establecer o no orgánicas especiales, o la de regular conjunta o separadamente los sectores técnico (las telecomunicaciones) y comunicacional (los medios de comunicación), quedaban entregadas enteramente a la competencia de cada Estado miembro.

Con todo, tiempo después y por medio del considerando (5) de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 relativa a

un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) se postuló que “[l]a convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información supone que todos los servicios y las redes de transmisión deben estar sometidos a un único marco regulador”.

Esta normativa, más allá de sus considerandos, regula el mercado de las comunicaciones desde un prisma técnico. Por ende, no es dable concebirla como una regulación propia de los medios de prensa, y menos del mercado de los medios de comunicación social. Sin embargo, puede ser entendida como la base tecnológica de una hipotética regulación/desregulación convergente de los medios de prensa electrónicos.

La regulación de la convergencia encuentra su cenit con la dictación de la Directiva 2010/13/UE, sobre Servicios de Comunicación Audiovisual. Para algunos, no es sino “la adecuación del marco regulador al escenario convergente que resulta de la incorporación de las nuevas tecnologías a la transmisión y difusión de servicios de comunicación audiovisual digital”<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> GARCIA CASTILLEJO, Ángel. La regulación de los contenidos audiovisuales. [PDF] Revista TELOS, octubre-diciembre 2010 <[www.telos.es](http://www.telos.es)> [consulta: 17 de julio de 2012], p. 1.

#### 3.3.4. DIRECTIVA DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

En un nivel más concreto, la Comunidad ha optado derechamente por identificar competencia con pluralismo y así, entregar la protección de éste a las normas y principios de la libertad comercial.

Para la dictación la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2010 sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual, se consideró *“esencial que los Estados miembros velen para que no se cometan actos (...) que puedan favorecer la creación de posiciones dominantes que impondrían límites al pluralismo y a la libertad de información televisiva, así como a la información en su conjunto”* (considerando 8). Y se agrega que *“[t]eniendo en cuenta la importancia de procurar que exista una igualdad de condiciones de competencia y un verdadero mercado europeo de servicios de comunicación audiovisual, deben respetarse los principios básicos del mercado interior, tales como la libre competencia y la igualdad de trato, con objeto de garantizar la transparencia y la previsibilidad de los mercados de los servicios de comunicación audiovisual y reducir las barreras de acceso al mercado”* (considerando 10).

En base a esta y otras normativas, el Parlamento Europeo, en su Resolución de 25 de noviembre de 2010, sobre el servicio público de radiodifusión en la era



digital: el futuro del sistema dual (2010/2028(INI)), ha recordado que *“con arreglo al principio de neutralidad tecnológica, los organismos de radiodifusión de servicio público, dentro del cometido que les ha sido asignado, deben tener la posibilidad de ofrecer sus servicios, incluidos los servicios nuevos, en todas las plataformas”* (disposición N° 11) y se ha mostrado *“partidario de la puesta en marcha del Observatorio del pluralismo de los medios de comunicación, que constituye un instrumento eficaz para detectar las amenazas contra el pluralismo de los medios”* (disposición N° 28).

En otra oportunidad, el mismo órgano paneuropeo, por medio de la Resolución de 15 de diciembre de 2010, sobre los efectos de la publicidad en el comportamiento de los consumidores (2010/2052(INI)), vino en *“[i]nstar a los Estados miembros que no hayan aplicado la Directiva de servicios de comunicación audiovisual a que lo hagan sin más dilación (...) y subraya la necesidad de tomar en consideración el uso de las nuevas tecnologías (por ejemplo, la televisión vía dirección IP)”* (disposición N° 16).

Según el Primer Informe de la Comisión Europea sobre la aplicación de la Directiva 2010/13, a finales de 2011, de un total de veintitrés Estados miembros que se habían pronunciado al efecto, veinte notificaron la incorporación completa de la nueva normativa y sólo tres debían incluir algunas modificaciones en su

legislación para lograrlo<sup>55</sup>. Bulgaria, República, Dinamarca, Estonia, Grecia, España, Italia, Austria, Rumania, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia y Suecia han aprobado nuevas regulaciones locales, generalmente reglamentos, para adecuar su legislación interna a las exigencias de la Directiva. Otros países, como Alemania y Portugal, han considerado innecesario dictar nuevas normas jurídicas, administrativas o legales, para adaptarse a la regulación europea.

Así, por ejemplo, en España, por medio del Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, se aprobó el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva. Y en Grecia se dictó el Decreto Presidencial 109/2010, para la armonización de la legislación de la radiodifusión griega con la Directiva 2010/13/UE.

---

<sup>55</sup> COMISIÓN EUROPEA. Primer informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual (Directiva 2010/13/UE). [PDF] Bruselas, 4.5.2012 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0203:FIN:ES:PDF>> [consulta: 17 de abril de 2012], p. 4.

### 3.4. ESTADOS UNIDOS.

#### 3.4.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: LIBRE COMPETENCIA.

La estructuración de las políticas sobre medios de comunicación en los Estados Unidos tiene como marco regulatorio el derecho *antritrust* o derecho de la libre competencia. MCKENZIE resume el punto escribiendo que “[l]a regulación de los medios en Estados Unidos sigue el enfoque liberal, según el cual debe ejercerse un mínimo de intervención gubernamental en las operaciones cotidianas de las organizaciones de medios de comunicación. Cuando sea posible, el mercado debe ser la autoridad fundamental que regule sus contenidos y operaciones”<sup>56</sup>.

En Estados Unidos existen tres áreas de regulación sobre el contenido de los medios. La primera trata de la obscenidad y de la indecencia. No pueden emitirse contenidos obscenos en ningún tiempo, y sólo pueden emitirse contenidos indecentes en horarios nocturnos. La segunda se refiere a la publicidad transmitida por “emisores no comerciales”, esto es, los radiodifusores públicos, colegios y universidades que no pueden transmitir anuncios. La tercera es la regulación del contenido infantil, existiendo la obligación por parte de las emisoras de emitir determinadas horas diarias de programación educativa para niños<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> MCKENZIE, Robert, op. cit., p. 174.

<sup>57</sup> *Ibíd.*, p. 177 y 178.

### 3.4.2. FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION.

Existe una institucionalidad federal encargada de la fiscalización y regulación de los medios, en especial de la radio y televisión: la Comisión Federal de Comunicaciones (*Federal Communications Commission* o FCC). Esta institucionalidad fue creada en 1934 por la Ley de Comunicaciones. Su creación tuvo por objeto evitar que el Congreso se entrampara cotidianamente en largos procesos legislativos tendientes a regular cada aspecto de los medios de comunicación. La FCC es entonces una agencia especializada para la ejecución específica de las políticas generales del Congreso, entidad que supervisa su actuación a través del Comité del Senado de Comercio, Ciencia y Transporte, y del Comité de Energía y Comercio. Dado el carácter mercantil de estos órganos, es evidente que el Derecho estadounidense concibe la actividad periodística como una simple actividad comercial.

La FCC tiene dos facultades esenciales para hacer cumplir la ley: la facultad de revocación o no renovación de licencia y la facultad sancionatoria. La primera no es de uso frecuente y se reserva para casos extremos. La segunda es más utilizada y se traduce en la imposición de multas a quienes infringen la regulación. Esto no significa que la Comisión funcione como un órgano persecutor. Aunque cuenta con oficiales dedicados a la investigación, la imposición de sanciones depende en gran medida de las denuncia del público o de otros emisores.

Si bien la implementación de una agencia pública podría inducir a pensar en una sobrerregulación del mercado de los medios de comunicación y en una intervención excesiva de los poderes públicos en el ámbito privado, la FCC ha tenido una marcada agenda a favor de la desregulación, la que se condice con la protección del bien jurídico libre competencia, que en términos anglosajones no es sino el derecho *antitrust*. En el año 2003 la Comisión dio uno de los pasos más marcados hacia la desregulación a través de su Informe Bienal (*Biennial Review*) de la regulación de los medios de comunicación, otorgando mayor flexibilidad a determinadas normas que desde hace largo tiempo reglaban la concentración del mercado y la propiedad cruzada. El Congreso reaccionó con medidas legislativas en sentido contrario y recordando en especial el Acta de 1996 que ordenaba a la FCC efectuar estos informes (*reviews*), que en su sección 202(h) mandaba derogar o modificar toda regulación ajena al interés público<sup>58</sup>.

### 3.4.3. POLÍTICAS ACTUALES DE LA FCC.

La política actual de este organismo tiene una especial preocupación por el acceso. El programa "*Future of Media & Information Needs of Communities in a*

---

<sup>58</sup> SHELANSKI, Howard. Antritrust Law as Mass Media Regulation: Can Merger Standards Protect the Public Interest? *California Law Review* 94: 371-421, 2006, pp. 375y ss. Disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=925710](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=925710) [consulta: 17 de julio de 2012]

*Digital Age*” pretende convertir a Internet, en un plazo de diez años, en la principal fuente de información del país, siendo éste el medio más adecuado para inclinar la balanza a favor del pluralismo.

Este enfoque tiene especial sentido en la normativa norteamericana en la medida que los medios electrónicos han ido reemplazando a buen paso la lectura de diarios en formato material. En Norteamérica se ha producido una verdadera “crisis del periodismo”, esto es, la irrupción de los medios electrónicos se ha manifestado como un fenómeno de reemplazo. De esta manera, los medios tradicionales han debido adaptarse a las nuevas condiciones comerciales y laborales del negocio periodístico.

Sin embargo, esto supone una supervaloración del pluralismo que le es inherente a Internet y, a la vez, una subestimación del contenido cualitativo del pluralismo informativo. Esto porque en la red efectivamente nos encontramos con una multiplicidad casi infinita de fuentes de información, pero no toda la información es igual. La mayor diversidad de contenido disponible online no supone mayor pluralismo, toda vez que no todas las fuentes tienen el mismo peso relativo. En términos de fe pública, son pocos los sitios que son concebidos por la ciudadanía como verdaderos portales de información. El desarrollo de un pluralismo marcadamente cuantitativo limita el desarrollo de un pluralismo cualitativo, en circunstancias que la mayor parte de la información en línea reviste el carácter de *cheap speech*, discurso de alcance limitado que no repercute en el sistema político,

a pesar de ser un instrumento de fortalecimiento del ejercicio de la libertad de expresión<sup>59</sup>.

#### *3.4.4. MEDIOS IMPRESOS Y MEDIOS ELECTRÓNICOS.*

La protección básica de la libertad de expresión en los Estados Unidos está consagrada en la Primera Enmienda. Sin embargo, no se le ha otorgado la misma libertad a los medios impresos y a los medios electrónicos, entendidos en este apartado como aquellos que requieren de espacio en el espectro radioeléctrico. Esto se justificaría en el hecho de que éstos son menos competitivos, por lo que deben poner mayor atención a los intereses públicos (pluralismo interno). Y existiría menos competencia porque el espectro radioeléctrico sólo puede acomodar un número finito de frecuencias de radio y televisión. Con todo, es innegable la intromisión de competencia por la proliferación de radio y televisión por cable o satelital<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Véase nota N° 35.

<sup>60</sup> MCKENZIE, Robert, op. cit., p. 175.

### 3.5. ARGENTINA.

#### 3.5.1. EL ENFOQUE AUDIOVISUAL.

La Ley N° 26.522 de la República Argentina, o Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, vigente en ese país desde el año 2009, es un caso paradigmático de cómo una ley eminentemente sesgada es útil en cuanto establece los principios que deben imperar en el mercado de los medios de comunicación. En realidad, esta Ley no regula medios de comunicación en específico, sino contenidos, toda vez que tiene como objeto *“otorgar marco legal a todos los Servicios de Comunicación Audiovisual independientemente del soporte técnico utilizado para su transmisión”*<sup>61</sup> (énfasis añadido). De esta forma excluye completamente a los medios electrónicos sin producción audiovisual, y parcialmente a los medios electrónicos que sólo entregan complementariamente esta clase de contenidos. Con todo, una regulación alternativa del mercado de la prensa o su integración a la normativa audiovisual no debería ceñirse a principios diversos.

---

<sup>61</sup> Propuesta de Proyecto de Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual de la República Argentina, p. 9. Disponible en <http://www.comfer.gov.ar/web/Varios/ley/Anteproyecto-18-3.pdf> [consulta: 17 de julio de 2011].



### 3.5.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

La Propuesta de Proyecto de la actual Ley de Servicios de Comunicación audiovisual expresó explícitamente que su objetivo era *“echar las bases de una legislación moderna, dirigida a garantizar el ejercicio universal para todos los ciudadanos del derecho a recibir, difundir e investigar informaciones y opiniones y que constituya también un verdadero pilar de la democracia, garantizando la pluralidad, la diversidad y una efectiva libertad de expresión”*. Es decir, su punto de partida no fue la protección de la libertad en el mercado, sino de la libertad discursiva.

El artículo 1º de la Ley prescribe que uno de sus objetivos es *“el desarrollo de mecanismos destinados a la promoción, desconcentración y fomento de la competencia con fines de abaratamiento, democratización y universalización del aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación”*. Podría pensarse, entonces, que la normativa argentina concibe la libre competencia como el medio idóneo para alcanzar el pluralismo, siendo éste una mera consecuencia de aquella. Sin embargo, el artículo 2º no deja lugar a dudas al considerar la actividad desarrollada por los medios de comunicación (audiovisual) como *“una actividad de interés público, de carácter esencial en el desarrollo sociocultural de la población por el que se exterioriza el derecho humano inalienable de expresar, recibir, difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones”*. A mayor abundancia, agrega que *“[e]l objeto primordial de la actividad brindada*

*por los servicios regulados en la presente es la promoción de la diversidad y la universalidad en el acceso y la participación, implicando ello igualdad de oportunidades de todos los habitantes de la Nación para acceder a los beneficios de su prestación”.*

La Propuesta fue igualmente clara, toda vez que vino en resumir los principios que informan la Ley en 21 puntos, siendo clave el segundo de ellos. El punto número 2 declaró perentoriamente que “[l]a radiodifusión es una forma de ejercicio del derecho a la información y la cultura y no un simple negocio comercial”. Es aquí donde, como se verá, la legislación trasandina se distancia del modelo chileno, que aun admitiendo la importancia pública de los medios de comunicación, continúa regulándolos como “un simple negocio comercial”.

El camino elegido por esta normativa es el de dar total preponderancia a los principios del pluralismo informativo, la libertad de expresión y el derecho a la información, siendo éstos el bien jurídico protegido, por sobre cualesquiera otros, inclusive los principios económicos de la libre competencia. Ni la legislación misma ni su justificación en la Propuesta otorgan un lugar estratégico a la libre competencia en el mercado periodístico. Este estado legislativo puede concebirse como el opuesto pendular al estado en que la protección del pluralismo se entrega por completo a la legislación antimonopólica. Esto puede producir una desnaturalización de los medios de comunicación como mercado, y en la práctica se ha transformado en un punto de conflicto entre el gobierno propulsor de la

iniciativa legal y los oferentes de mayor magnitud, que ven peligrar su posición económica privilegiada. Es cierto, y es un postulado central de este trabajo, que los medios de comunicación cumplen una función fundamental en la democracia moderna. Con todo, la sola constatación de esta característica esencial no puede pasar por encima de una realidad, cual es que los medios se constituyen como empresas comerciales con fines de lucro o que, a lo menos, requieren de la percepción de una renta para sostenerse en el tiempo.

### 3.5.3. AUTORIDAD AUDIOVISUAL.

La Ley de Medios viene a crear una institucionalidad especial, autónoma y descentralizada para la regulación de la comunicación audiovisual, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y el Consejo de Servicios de Comunicación Audiovisual, como órgano asesor.

La Autoridad Federal cumple variadas funciones, entre ellas la de *“[p]romover y estimular la competencia y la inversión en el sector. Prevenir y desalentar las prácticas monopólicas, las conductas anticompetitivas, predatorias y/o de abuso de posición dominante en el marco de las funciones asignadas a este organismo u otros con competencia en la materia”*. En este punto entran en juego los principios de la libre competencia. Sin embargo, como se trata de una legislación netamente política a éstos no se les ha otorgado un lugar estratégico y la Autoridad,

al “[a]plicar, interpretar y hacer cumplir la presente ley y normas reglamentarias”, no atenderá a otras nociones más que a las del pluralismo informativo en estado puro. De otro modo incurriría en la misma contradicción en que incurre la ley, al negar el carácter económico de los medios de comunicación audiovisual, para luego entregar la competencia económica en la materia a esta nueva institucionalidad.

Así como no corresponde que un órgano con competencias económicas como la Fiscalía Nacional Económica y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tengan que sopesar derechos fundamentales, transformándose en un nuevo Tribunal Constitucional, tampoco corresponde que un órgano con competencias políticas tenga que realizar prácticas propias de la agenda económica. En este orden, es más adecuado regular a favor de la cooperación de ambas institucionalidades, en lugar de unificar competencias en un órgano único. De este modo se evita dar mayor preponderancia a ciertos derechos fundamentales que en abstracto tienen el mismo peso jurídico y que no corresponde jerarquizar ex-ante.

## CAPÍTULO IV.- “EL MERCADO DE LA PRENSA COMO OBJETO DE REGULACIÓN EN EL DERECHO CHILENO”

### 4.1. EL MERCADO DE LA PRENSA COMO OBJETO DE REGULACIÓN.

La Ley N° 19.733 (año 2001) sobre “Libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo”, o simplemente Ley de Prensa, es fruto de una animosa discusión parlamentaria que refleja la fuerte tensión entre concentración y pluralismo. Desde un inicio se tuvo claro que *“para garantizar el pluralismo y una verdadera libertad de opinión y de información, es necesario evitar e impedir que se concentren monopolícamente los medios de comunicación social”*<sup>62</sup>.

Esta ley, si bien no determina su propio ámbito de aplicación, debe entenderse referida a todos los medios de comunicación social, toda vez que los define en su artículo 2º como *“aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualesquiera sea el soporte o instrumento utilizado”*.

---

<sup>62</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. Chile, 2001, p. 105.

A continuación se reproducirán aquellos argumentos más representativos en relación a: (i) la obligación que nace para el Estado respecto del pluralismo; (ii) el rol que le cabe a la Libre Competencia en cuanto a la regulación del mercado de las ideas y de la información; y (iii) las correcciones que propone la ley para regular el mercado publicitario. Para terminar analizando (iv) las deficiencias que padece el producto final del debate legislativo, y (v) presentando las soluciones que se proponen para superar estas deficiencias, en términos de regulación e institucionalidad.

#### 4.2. OBLIGACIÓN ESTATAL.

Antes de establecer normas legales concretas que regulen los mercados periodísticos, se debe determinar qué rol le corresponde al Estado respecto del pluralismo informativo. De este modo, se justificará una mayor o menor intervención regulatoria en el mercado de la prensa. Con todo, no existe una única postura frente a la obligación que tiene el Estado frente al pluralismo. En esta línea, se ha afirmado que *“[n]o basta con asegurar el derecho a crear y dirigir medios de comunicación; sino que es preciso, además, garantizar la pluralidad de los mismos, independencia de los periodistas independientes y acceso igualitario al espacio en que se difunden las ideas. Teniendo en cuenta lo anterior resulta fundamental*

*debatir cuál es el papel del Estado frente a la libertad de expresión”<sup>63</sup>. Incluso, se ha llegado a afirmar que “existe consenso respecto de que los Estados tienen la obligación de implementar políticas públicas y marcos legales que promuevan el pluralismo y garanticen el libre acceso a la información por parte de la ciudadanía”<sup>64</sup>. Sin embargo, esta aseveración no tiene validez para el caso chileno y prueba de ello es la desavenencia entre los parlamentarios que pretendieron construir una obligación positiva *versus* aquéllos que defendieron la postura de que una obligación en términos negativos era suficiente para garantizar la libertad de expresión.*

En el caso de Chile, esta indefinición tiene ribetes especialmente problemáticos, dada la paradójica discordancia entre la solución que dispone la Ley y la solución propuesta por el mismísimo Congreso, producto de la intervención del Tribunal Constitucional.

#### *4.2.1. TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.*

Para comenzar a determinar qué obligación nace para el Estado respecto del pluralismo debemos recurrir, en primer término, a aquéllas normas jurídicas de

---

<sup>63</sup> UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile. 2008. Hechos de 2007. Santiago, Chile, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 2008, p. 36.

<sup>64</sup> CORRALES, O. y SANDOVAL J., *op.cit.*, p. 67.

mayor jerarquía. Como se ha visto, nuestra Constitución Política no hace una referencia clara respecto del pluralismo informativo, sino sólo respecto del pluralismo político, a propósito del derecho de asociación. Sin embargo, los derechos constitucionales enumerados en el Artículo 19 de nuestra Carta Fundamental no son los únicos derechos protegidos por ésta. El Artículo 5 inciso 2° CPR prescribe que “[e]l ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” y que “[e]s deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

En este orden de ideas, la doctrina especializada ha postulado que a partir “de las normas internacionales sobre libertad de expresión que establecen el derecho público de recibir información y opiniones de una diversidad de fuentes [...se puede deducir...] la obligación positiva del Estado de garantizar o promover un clima de debate público abierto y plural, y de corregir una situación en la que estas características están ausentes o distorsionadas”<sup>65</sup>. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el numeral 1° de su artículo 13 prescribe que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole (...)”. El

---

<sup>65</sup> ZALAQUETT, José. Introducción. En: HUMAN RIGHTS WATCH. Los límites de la tolerancia: Libertad de expresión y debate público en Chile. Chile, LOM Ediciones, 1998, pp. 11-46, p. 37.



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reafirma en su artículo 19 que *“[t]oda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*. De esta manera, la libertad de expresión concebida unilateralmente por nuestra Constitución en su Art. 19 N° 12, esto es, como *“la libertad de emitir opinión y la de informar”*, se complementa con agregación de la libertad de *“buscar y recibir información”*.

#### 4.2.3. CONGRESO NACIONAL.

El Proyecto de Ley, de fecha 8 de julio de 1993, que dio inicio a la discusión parlamentaria vino a reconocer la problemática expuesta y desde ya pretendió definir cuál era la obligación estatal respecto del pluralismo. El artículo 11 original prescribía que *“[e]l Estado, a través de sus diversos órganos, tiene la obligación de garantizar el pluralismo en el seno del sistema informativo, para lo cual habrá de favorecer la coexistencia de una diversidad de medios, que posibilite la expresión de las distintas corrientes de opinión, así como la variedad social, cultural y económica de las regiones”*.

Esta obligación, en principio, tiene un alcance amplio. Sin embargo, el Congreso consideró que su construcción jurídica era insuficiente. La Cámara Baja

estimó que la obligación del Estado expresada en tales términos, esto es, “favorecer” y “posibilitar”, era muy débil para alcanzar la meta buscada: garantizar el pluralismo. Los parlamentarios señores Aylwin y Elgueta propusieron sustituir los términos “*posibilitando la expresión*” por las palabras “*asegurando la expresión efectiva*”<sup>66</sup>. Esta indicación tuvo éxito y se incluyó en el Proyecto despachado a la Cámara Revisora con fecha 12 de septiembre de 1995 (Oficio N° 793), estableciendo en su artículo 9 que “[e]l Estado tiene la obligación de garantizar el pluralismo en el sistema informativo, para lo cual habrá de favorecer la coexistencia de diversidad de medios de comunicación social y la libre competencia entre ellos, asegurando la expresión efectiva de las distintas corrientes de opinión, así como la variedad social, cultural y económica de las regiones”. La importancia de esta norma no reside únicamente en la constitución de una obligación estatal positiva ante el pluralismo, sino también en el establecimiento de la primera relación legal entre el derecho antimonopólico y el pluralismo informativo, como mecanismos de regulación complementarios del mercado de los medios de comunicación.

#### 4.2.4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

En este punto, una discusión parlamentaria profundamente democrática y cuyas primeras conclusiones se condecían con los derechos humanos reconocidos

---

<sup>66</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, op. cit., p. 136.

en los Tratados Internacionales es víctima de una abrupta ruptura antidemocrática. La opción del órgano representativo por excelencia, el Congreso, es rechazada por el Tribunal Constitucional.

Con fecha 2 de octubre de 1995, una serie de parlamentarios de la Alianza por Chile interpuso un requerimiento<sup>67</sup> ante el Tribunal Constitucional para que éste declarara inconstitucionales cuatro normas del proyecto de ley sobre "*Libertad de Expresión, Información y Ejercicio del Periodismo*", entre ellos el artículo 9 inciso 1°, disposición contenedora de la obligación estatal.

Los requirentes "*[r]especto al derecho a la información afirman que no hay un solo precepto constitucional que lo haya establecido, y mal puede, en consecuencia, constituir una exigencia constitucional regular lo que ella jamás dispuso*"<sup>68</sup>. Este argumento es completamente improcedente y manifiestamente inconstitucional, ya que atenta contra el inciso 2° del Artículo 5 CPR. Justamente, los Tratados Internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, vienen a consagrar este derecho fundamental, cuando prescriben que toda persona tiene la libertad de "*buscar y*

---

<sup>67</sup> Requerimiento formulado por diversos diputados para que el Tribunal Constitucional resuelva sobre la cuestión de constitucionalidad planteada durante la tramitación del proyecto de ley sobre "*Libertad de Expresión, Información y Ejercicio del Periodismo*", de acuerdo al Artículo 82, n° 2, de la Constitución Política de la República (Causa Rol N° 226,).

<sup>68</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia ROL N° 226, Requerimiento formulado por diversos diputados para que El Tribunal resuelva sobre la cuestión de constitucionalidad planteada durante la tramitación del Proyecto de Ley sobre "*Libertad de Expresión, Información y Ejercicio del Periodismo*", 30 de Octubre de 1995, p. 2.

*recibir” toda clase de información e ideas. Lo incomprensible es que, como se sabe<sup>69</sup>, la ley finalmente consagró en su artículo primero el derecho de recibir y buscar ideas e informaciones, esto es, la libertad de información, inorma que se contuvo desde un principio en el Proyecto de Ley! y cuyo objeto, como lo dice explícita y categóricamente el Mensaje enviado al Parlamento, fue el de “*declara[r] las libertades de opinión e información en los términos establecidos en la Carta del 80 y en tratados internacionales vigentes, que han sido ratificados por Chile*”<sup>70</sup>.*

Por su parte, el Presidente de la Cámara de Diputados defendió la posición mayoritaria sostenida en el Parlamento expresando que “*el Estado debe asegurar efectivamente el derecho a participar con igualdad de oportunidades, lo que desarrolla el artículo 19, N° 15, al garantizar el pluralismo político, obligando al Estado a cautelar el pluralismo, sin que nadie ponga en duda que dicha cautela debe ser efectiva*” y que “*el pluralismo es uno de los soportes esenciales de toda democracia*”<sup>71</sup>. Si bien las aseveraciones de los requeridos son exactas, éstas debieron extenderse al Art.5 inciso 2°, en los términos aquí expuestos, porque son los Tratados Internacionales los encargados de defender la libertad de expresión desde la perspectiva del ciudadano, como sujeto que recibe información y la incorpora a su patrimonio cívico.

---

<sup>69</sup> Vid. Supra 1.2.4.

<sup>70</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, op. cit., p. 8.

<sup>71</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, op. cit., p. 9.

El Tribunal Constitucional sentenció que *“desde el momento en que se impone al Estado la obligación de equilibrar el flujo noticioso a fin de pretender una pluralidad ideológica o cultural, y para así hacerlo ha de imponer obligaciones a los medios de comunicación social, significa una intromisión indebida en las decisiones que pueda adoptar un medio de comunicación, interferencia que no sólo constituye una clara violación a la autonomía de ese medio que la Constitución reconoce, ampara y garantiza sino, además, una violación directa a la libertad de emitir opinión y de informar que reconoce, asegura y protege la Carta Fundamental en su artículo 19 N° 12.”*<sup>72</sup>. En definitiva, el Tribunal declaró inconstitucional la frase *“asegurando la expresión efectiva”* contenida en el Art. 9 del Proyecto aprobado por la Cámara Baja. Esta sentencia defiende a rajatabla la libertad de los medios de comunicación, asumiendo, sin que ello se desprenda de la redacción de la norma, que la obligación estatal frente al pluralismo así expresada implicaría necesariamente imponerles obligaciones ilegítimas.

Como se aprecia, este órgano de control constitucional ha optado por una interpretación restrictiva del alcance que tiene la garantía fundamental contenida en el numeral 12 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, y en la especie ha antepuesto a la libertad de expresión el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica (Art. 19 N° 21 CPR) y el derecho de propiedad (Art. 19 N° 24 CPR). Esta postura tiene eco en la doctrina. Así, FRIEDMAN distingue la libertad humana, el

---

<sup>72</sup> *Ibíd.*, p. 27.

género, de la libertad económica, la especie. Reconoce, como lo hace nuestro Tribunal Constitucional, que *“la libertad para ser dueño de propiedades constituye (...) parte esencial de la libertad económica”* y piensa que *“las restricciones a la libertad económica afectan inevitablemente a la libertad en general, incluso en aspectos tales como la libertad de prensa y la libertad de expresión”*<sup>73</sup>.

Este argumento es nefasto porque no toma en consideración las necesidades de una sociedad democrática y estanca la interpretación de la Constitución, convirtiéndola en un instrumento inútil para la solución de los problemas actuales. El Tribunal Constitucional no entendió que para que las libertades de expresión e información puedan ejercerse de tal forma que aseguren el debate público, esto es, la representación real en el escenario político de toda la diversidad de flujos de pensamiento, es esencial un clima efectivo de pluralismo. Esta imperiosa exigencia de una sociedad democrática no parece imponible al Estado desde un análisis exegético u originalista de nuestra Carta Fundamental. La interpretación de ésta debe hacerse en atención *“a los límites de los principios constitucionales, las corrientes de opinión, las transformaciones y la evolución sociales (...) a fin de que el texto de la Constitución no obstaculice los cambios requeridos por el desarrollo y el progreso del país”*<sup>74</sup>. Esta interpretación tiene como

---

<sup>73</sup> FRIEDMAN, Milton y FRIEDMAN, Rose [traducción de Carlos Rocha Pujol]. Libertad de Elegir. Madrid, España, Editorial Orbis S.A., 1983, pp. 100-104.

<sup>74</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia ROL N° 346 (voto de minoría). Requerimiento respecto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998, Santiago, 8 de Abril de 2002, p. 137.

afán darle contenido y funcionalidad al Artículo 4° CPR, que establece la democracia como el régimen político imperante en nuestro país.

El Tribunal Constitucional adopta la línea argumentativa del constitucionalismo ortodoxo que, al entender de CRISTI y RUIZ-TAGLE, *“busca proteger los derechos fundamentales de la libertad y la propiedad. Para esto exige el reconocimiento de una esfera separada que defina límites estrictos a la legislación estatal y permita la revisión judicial de sus decisiones”*<sup>75</sup>. Siguiendo esta línea, para el Estado nace simplemente una obligación de respetar la libertad de prensa y de garantizar que otros agentes, públicos y privados, también la respeten. Existiendo sólo una obligación de abstención, se limita de sobremanera la competencia estatal para interferir en el mercado de los medios de comunicación.

Es menester rechazar esta clase de interpretaciones que retrotraen la solución de problemas actuales a consideraciones del pasado. Lo razonable, dadas las nuevas exigencias de una sociedad democrática, es *“privilegiar no la permanencia y la fijeza, sino la flexibilidad y la evolución [lo que] conduce a una revisión constante a la luz del cambio de circunstancias y el progreso de la civilización”*<sup>76</sup>. En virtud de este método, nuestra Carta Fundamental se transforma en un instrumento funcional para la resolución de dificultades presentes, de

---

<sup>75</sup> CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo. La República en Chile. Teoría y Práctica del Constitucionalismo Republicano. Santiago de Chile, LOM Ediciones, 2006, pp. 30-31.

<sup>76</sup> *Ibíd.*, pp. 38-39.

manera que sirva efectivamente para asegurar a todas las personas los derechos reconocidos por ella. Es requisito *sine qua non* para construir una obligación positiva del Estado en cuanto crear un clima cierto de pluralismo.

#### 4.2.5. LA LEY.

Posteriormente, la Cámara Alta estimó que *“al Estado no le compete regular la forma en que debe manifestarse el pluralismo en el sistema informativo, porque ello conduce a la intervención estatal sobre la forma en que se ejerce el periodismo por los medios de comunicación social [siendo] la única forma que garantiza el pluralismo (...) la coexistencia de diversos medios de comunicación social y la libre competencia entre ellos”*<sup>77</sup>. De este modo, el Senado acepta el planteamiento del Tribunal Constitucional, protegiendo la libertad de prensa desde la perspectiva de los grandes emisores (i.e., los medios de comunicación social) sin reparar en sus receptores (i.e., los ciudadanos).

Con todo, el quiebre que produjo en el debate parlamentario la declaración de inconstitucionalidad efectuada por el Tribunal Constitucional no propició la instauración de un modelo liberal puro y el actual artículo 3 de la Ley N° 19.733 o “Ley de Prensa”, contiene una disposición ecléctica, según la cual *“[e]l pluralismo en*

---

<sup>77</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, op. cit., pp. 1027-1028.



*el sistema informativo favorecerá la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país. Con este propósito se asegurará la libertad de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social”* (énfasis añadido). Esta regla supone que el Estado no tiene una obligación directa respecto del pluralismo, sino un deber indirecto de asegurar la libertad económica, que aparece como requisito suficiente para que el pluralismo informativo se verifique en la práctica.

Como se expresó en su oportunidad, la definición de la obligación estatal que nace para el Estado respecto del pluralismo determinará en su momento el alcance de la regulación particularizada del mercado periodístico y el poder-deber del Estado para interferir en las distorsiones que le afecten.

#### 4.3. ANÁLISIS DE LA LEY N° 19.733.

Una vez determinada la obligación que tiene el Estado respecto del pluralismo informativo, corresponde pasar al estudio de aquellas normas legales que vienen a materializar esta definición más bien genérica. Por lo tanto, a continuación estudiaremos aquellas disposiciones de la Ley de Prensa que más concretamente vienen a *“asegurar la libertad de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social”*.

En su momento se explicó que el mercado periodístico es en realidad la conjunción de dos mercados: el de las audiencias y el de la publicidad. En este punto se analiza la regulación correspondiente a la oferta y demanda por información e ideas. En especial, se estudiarán las normas que pretenden resolver el problema de la concentración del mercado de los medios de comunicación social en el Derecho chileno. Luego, se hará referencia en forma específica a las normas que pretenden regular el mercado publicitario.

#### *4.3.1. REMISIÓN A LA NORMATIVA ANTIMONOPÓLICA GENERAL.*

Para enfrentar el problema de la concentración del mercado de audiencias se han concebido dos métodos de regulación. El primero, que ha sido el empleado en Europa, impone limitaciones al derecho de propiedad sobre los medios de comunicación, delimita las cuotas de mercado aceptables y construye una política de subsidios. El segundo, que es aquel que se inserta en el seno del Proyecto, intenta vincular las normas sobre los medios de prensa con las normas antimonopólicas que aseguran la libre competencia<sup>78</sup>.

El Artículo 56 del Proyecto original dispuso, en su inciso primero, que “[e]n razón de los propósitos del Decreto Ley N° 211, de 1973, se considerarán, entre

---

<sup>78</sup> *Ibíd.*, p. 385.

*otros, como hechos, actos o convenciones, que tienden a impedir la libre competencia, los que entraben la producción de informaciones, el transporte, la distribución, la circulación, el avisaje y la comercialización de los medios de comunicación, y quienes los ejecuten o celebren incurrirán en la pena establecida en el artículo 1º inciso primero del referido cuerpo legal” y, en su inciso segundo, que “[p]ara los efectos del inciso segundo del artículo 1º del Decreto Ley N° 211, de 1973, se reputarán artículos o servicios esenciales los pertinentes a la operación o mantención de los medios de comunicación social”. El Art. 1º del DL. N° 211 de la época tipificaba y penalizaba el ilícito atentatorio contra la Libre Competencia y su inciso segundo mandaba que cuando el delito incidiera en artículos o servicios esenciales, la pena sería aumentada.*

El entonces Ministro Secretario General de Gobierno, José Joaquín Brunner, expuso en junio de 1995 ante la Cámara de Diputados que el Proyecto pretendía impulsar el pluralismo a través de la transparencia y la competencia<sup>79</sup>. Precisamente, la propuesta legal supone proteger al máximo, no la prensa en sí, sino el mercado mismo, para que éste, lo más naturalmente posible, termine por asignar las cuotas de mercado correspondientes a cada oferente. De hecho, la norma contenida en el Artículo 56 del Proyecto no tiene una lógica regulatoria, sino sancionatoria al ubicarse en el párrafo de *“De los delitos cometidos contra las libertades de opinión y de información”*.

---

<sup>79</sup> *Ibíd.*, p. 110.

En definitiva, el Proyecto no pretendió regular el mercado periodístico, sino que dejarlo en manos de la regulación antimonopólica de carácter general. Lo erróneo de esta decisión tiene dos aristas. En primer lugar, de no mediar esta remisión a la legislación protectora de la libre competencia, ésta igualmente hubiera operado por defecto. El Fiscal Nacional Económico, expuso ante la Comisión de Constitución del Senado que *“la inclusión en el proyecto de normas relativas a evitar abusos y anomalías derivadas de situaciones contrarias a la competencia en el desarrollo de las actividades de comunicación social, sería necesaria sólo en la medida en que el legislador no desee librar a la interpretación de los organismos que deben velar por la libre competencia la represión y castigo de tales abusos, ya que en estricto rigor estas actividades no están excluidas de la normativa general que rige la materia”*<sup>80</sup>. En segundo lugar, ésta reconducción implica que la prensa, pieza fundamental en el funcionamiento de la democracia moderna, sea tratada por el legislador como un producto económico más, como sería un zapato o una lavadora.

#### 4.3.2. PLURALISMO Y PROPIEDAD.

Así las cosas, los desacuerdos no se hicieron esperar y muchos congresistas adujeron que no bastaba con garantizar la libre competencia, sino que también

---

<sup>80</sup> *Ibíd.*, p. 1064.

debía abarcarse el problema de la propiedad, tarea para la cual es inservible la Ley Antimonopolios. La diputada señora Pollarolo graficó este problema exponiendo que *“los avances de este proyecto de ley son absolutamente insuficientes respecto de los dos grandes instrumentos del pluralismo: la regulación y la promoción. Son insuficientes, porque, (...) el artículo 43 no salva el problema de la concentración de la propiedad. No basta con garantizar la libre competencia, que es la concurrencia en el mercado que dispone la Ley Antimonopolios”*<sup>81</sup>. Don Aníbal Pinto fue preso de esta misma desconfianza, *“por cuanto tal normativa [el DL. N° 211] está diseñada para resolver problemas en el plano de los bienes y servicios, y el pluralismo, obviamente, va mucho más allá”*<sup>82</sup>.

Producto de este escepticismo ante el modelo norteamericano que el Proyecto adopta desde sus orígenes, comienzan a aparecer los primeros matices del modelo europeo, que supone la regulación de la propiedad sobre los medios de comunicación social. Así, se agregan dos nuevos incisos al Artículo 43 (ex Artículo 56)<sup>83</sup>. El primero estableció la obligación de informar a la Comisión Preventiva Regional o a la Comisión Preventiva Central, según corresponda, sobre cualquier hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio de propiedad de un medio de comunicación social, dentro del plazo de 30 días de producido. El

---

<sup>81</sup> *Ibíd.*, p. 129.

<sup>82</sup> *Ibíd.*, p. 131.

<sup>83</sup> *Ibíd.*, p.143.

segundo, vino a obligar a las Comisiones Preventivas a llevar un registro público actualizado de los propietarios de medios de comunicación social. Ambas disposiciones tenían fines meramente informativos.

#### 4.3.3. CUOTEO DEL MERCADO.

Las primeras indicaciones europeas que tuvieron éxito en la Cámara Baja fueron pura cosmética. No existía una regulación de la propiedad sobre los medios propiamente tal y los órganos que fiscalizarían sus cambios y modificaciones pertenecían a la institucionalidad antimonopólica. Con todo, sirvieron de base para la ruptura de la lógica inicial del Proyecto. Así, el 12 de septiembre de 1995, la Cámara de Diputados aprobó la indicación efectuada por los diputados Aylwin, Elgueta y Pollarolo que establecía un régimen de limitación de cuotas de participación en el mercado<sup>84</sup>.

Entre los incisos primero y segundo del Artículo 43 del Proyecto despachado por el Parlamento en primer trámite constitucional, se intercaló una nueva disposición, la cual dispuso que “[s]e reputarán como hechos de la naturaleza de los sancionados en el inciso precedente [injusto antimonopólico que afecta al mercado periodístico]:

---

<sup>84</sup> *Ibíd.*, pp. 293-294.

*a) En el ámbito de la prensa escrita, el control de más del 30 por ciento del mercado informativo nacional en manos de una persona natural o jurídica, sola o asociada con otra u otras, y el control directo o indirecto por una persona natural o jurídica, sola o asociada con otra u otras, de más del 30 por ciento de la distribución de los diarios de información general.*

*b) El control de más del 15 por ciento del mercado informativo general, por una sola persona natural o jurídica, o de más del 20 por ciento del referido mercado, por dos o más personas naturales o jurídicas asociadas, y*

*c) El dominio de dos o más tipos, diversos medios de comunicación social en un mismo mercado, por una persona natural o jurídica, sola o asociada con otra u otras”.*

El literal a) reguló la propiedad de la prensa escrita, medio de comunicación que presenta las más graves tendencias concéntricas. El literal b) reguló la propiedad sobre todo medio de comunicación social, con mayor flexibilidad respecto de la prensa escrita. Ambas reglas establecen limitaciones a la concentración horizontal del mercado. Por último, el literal c) pretendió, ya no limitar, sino prohibir la concentración multimedia de las distintas clases de medios de comunicación (radio, televisión, diarios, etc.). Esta clase de regulación encuentra respaldo en autores de la escuela europea y sus normas son tradicionalmente conocidas como “*reglas de propiedad cruzada*”. Para MOUNIER, “*las restricciones a la propiedad (...) no son discriminatorias, ya que persiguen un objeto de interés*

*general vinculado con la libertad de expresión*<sup>85</sup>. En este sentido, la delimitación de cuotas máximas de mercado no debe ser desestima *a priori*, toda vez que se ajusta al principio de igualdad, i.e. no establece diferencias arbitrarias (Art. 19 N° 2 CPR).

Como era de esperarse, los defensores de la libertad y de la propiedad, como pilares del sistema constitucional, elevaron un Requerimiento<sup>86</sup> ante el Tribunal Constitucional, para que el sistema de cuotas de mercado fuera declarado contrario a nuestra Carta Fundamental. Los requirentes argumentaron que esta *“disposición no constituye en sí misma ninguna descripción propia de la legislación antimonopolio”* cuyo objeto es asegurar y garantizar la libre competencia, elemento esencial de la economía regida por el principio de la libertad económica [Art. 19 N° 21]; *“en este caso se condiciona, limita y afecta arbitrariamente el derecho de propiedad”* y agregaron que *“este precepto compromete la libertad a adquirir el dominio [Art. 19 N° 23 y 24], que la Constitución jamás limitó sino en los casos excepcionales que ella contempla, y bajo requisitos en extremo restrictivos”*<sup>87</sup>.

El Presidente de la Cámara Baja retrucó los argumentos esgrimidos en el Requerimiento, arguyendo que el pluralismo informativo y las libertades de opinión y de información pertenecen a todas las personas, y no deben ser confundidas con el derecho de propiedad de los medios materiales de comunicación, puesto que así

---

<sup>85</sup> MOUNIER, Pierre, op. cit., p. 167.

<sup>86</sup> Se trata del mismo requerimiento antes citado.

<sup>87</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, op. cit., Sentencia ROL N° 226, p. 5.



se desconoce la naturaleza social de la garantía del Artículo 19 N° 12 CPR<sup>88</sup>. Los detractores de esta clase de regulación no sólo se apoyan en la calidad de ésta en cuanto violatoria del derecho de propiedad, sino también, como se ha visto, en la conculcación del Art. 19 N° 21 CPR, norma constitucional garante de la libre iniciativa en materia económica. Con todo, esta clase de libertad no es irrestricta. En este sentido, para PARRA MUÑOZ, es evidente que *“el Derecho asegura el libre acceso al mercado a productores y consumidores, pero al mismo tiempo enmarca esa libertad, limitándola o reglamentándola conforme al interés social”*<sup>89</sup>. Sólo esta postura es concordante con un criterio democrático-funcional de interpretación constitucional.

En definitiva, el Tribunal Constitucional le dio la razón a los requirentes, declarando inconstitucional el polémico inciso segundo del Artículo 43, contenedor de las limitaciones a la propiedad, en cuanto *“vulnera el derecho de emprender (artículo 19, N° 21, inciso primero) es decir, de desarrollar cualquiera actividad lícita sin más limitaciones que no ser contraria a la moral, ni al orden público ni a la seguridad nacional, puesto que ninguna de estas circunstancias se da aquí, ya que la actividad que se pretende impedir no aparece atentatoria a ellas porque se tengan porcentajes mayores a los que el proyecto prevé”* y *“el artículo 19, N° 24, inciso segundo, de la Constitución, en cuanto si bien este inciso dispone la posibilidad de*

---

<sup>88</sup> *Ibíd.*, p. 11.

<sup>89</sup> PARRA MUÑOZ, Augusto. La regulación jurídica del mercado. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción (164): 57-67, Enero-Diciembre 1976, p. 60.

*limitaciones al derecho de propiedad, lo permite solamente en la medida que deriven de su función social, por expresa disposición constitucional”<sup>90</sup>.*

SACCO AQUINO apunta que *“el Art. 19 N° 24 permite expresamente que leyes posteriores impongan limitaciones u obligaciones a la propiedad que se ejerza sobre derechos incorporados al patrimonio de sus titulares, siempre que estas limitaciones u obligaciones deriven de la función social de la propiedad”<sup>91</sup>*. Y, por supuesto, la pregunta que uno debe de inmediato hacerse es sobre qué puede ser más beneficioso para la sociedad que el fortalecimiento de la democracia.

En el Senado, la Comisión de Constitución hizo nuevamente presente que el Proyecto optaba por regular la concentración del mercado periodístico de acuerdo a la legislación general antimonopólica, desechando la regulación de *“cuotas de mercado”*. En el seno de la Comisión, el Ministro Secretario General de Gobierno de la época expuso que una regulación de la propiedad de los medios de comunicación no afecta tal derecho, sino que le otorga una estructura mínima que permite neutralizar tendencias oligopólicas. El Secretario de Estado pensó, al igual que la Comisión, que *“resulta fundamental incorporar en la ley (...) una norma que deje consignado que la concertación en la propiedad de los medios de comunicación social pudiera resultar atentatoria para el funcionamiento del sistema democrático.*

---

<sup>90</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, op. cit., p. 33.

<sup>91</sup> SACCO AQUINO, Sabina. La Constitución de 1980 como fundamento y origen de una teoría constitucional de la irretroactividad. *Revista Chilena de Derecho* 33(3): 479-508, Diciembre 2006, p. 495.

*En ese marco, la norma propuesta por la H. Cámara de Diputados, que declara el carácter de artículos o servicios esenciales de aquellos que sean pertinentes a la operación o mantención de los medios de comunicación social debería ser incorporada directamente en esta iniciativa”*<sup>92</sup>. En este punto, el Fiscal Nacional Económico consideró que podría ser más beneficioso modificar directamente el DL. N° 211.

Razonando este estado de cosas, ya en abril de 1996, solo quedó con vida la regla contenida en el inciso segundo del Artículo 56 del Proyecto original, Artículo 38 del Senado, el cual prescribía en forma sucinta que “[p]ara los efectos del inciso segundo del artículo 1º del decreto ley N° 211, de 1973, se reputarán artículos o servicios esenciales los pertinentes a la operación o mantención de los medios de comunicación social”. De este modo, se reafirma la reconducción de la regulación del mercado periodístico a la legislación antimonopólica de carácter general.

#### 4.3.4. ¿LEGISLACIÓN ANTIMONOPÓLICA ESPECIAL?

La nueva formulación normativa retrotrae la discusión a su punto de origen. Las indicaciones realizadas a favor de la regulación directa de la propiedad sobre los medios de comunicación no lograron sobrevivir a los diversos controles de

---

<sup>92</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, op. cit., p. 446.

constitucionalidad, y el Proyecto despachado a la Cámara Alta, en cuanto al rol de la Libre Competencia en el mercado periodístico, seguía el espíritu del Proyecto original, que pretendía garantizar el pluralismo informativo a través de la competencia entre los distintos medios de comunicación. Por lo tanto, se reproducen en el Senado muchas de las disputas que tuvieron lugar en la Cámara Baja. Los defensores de la regulación insistieron en que *“[l]a iniciativa remite toda la regulación en materia de concentración al decreto ley Nº 211, sobre defensa de la libre competencia, lo cual es insuficiente. El pluralismo no puede ser reducido a un tema de libertad de competencia. Por consiguiente, existe un importante vacío que deberíamos llenar en instancias posteriores”*<sup>93</sup>.

Se debatió entonces, ya en enero de 1998, la posibilidad de establecer directamente una regulación antimonopólica de carácter especial. El senador Viera-Gallo fue partidario de establecer una nueva limitación a la propiedad multimedia, agregando una nueva norma sobre propiedad cruzada que prescribiera que *“[l]as personas naturales o jurídicas que, solas o asociadas con otras, sean propietarias de un diario o publicación periódica de circulación nacional, de una radio de cobertura nacional y de una concesión de frecuencia televisual de libre recepción de cobertura nacional, podrán acrecentar dicho multimedia accediendo al dominio de un solo medio más, cuando éste tenga exclusivamente circulación o cobertura regional,*

---

<sup>93</sup> *Ibíd.*, p 543.

*provincial o local o se trate de la concesión de un servicio limitado de televisión”*<sup>94</sup>. El parlamentario esgrimió dos argumentos en favor de esta iniciativa<sup>95</sup>. En primer lugar, aseguró que esta regla impide que exista concentración a nivel multimedial, tratándose de una limitación a la concentración de la propiedad, y no, como podría pensar el Tribunal Constitucional, de una norma atentatoria de la libertad de expresión. Además, en segundo lugar, no puede sostenerse que bastaría con la Ley de Defensa de la Libre Competencia, porque podría ocurrir que la Comisión Antimonopolios no considerara suficiente para intervenir el hecho de que un multimedia posea otro medio de circulación nacional, si a la vez existen varios de ellos en el espectro de radio, televisión o en la prensa escrita.

Los defensores del mercado, reticentes a cualquier limitación exógena sobre éste, no estuvieron de acuerdo con esta postura. Según ellos, el hecho de que el mercado de los medios de comunicación se encuentre cada vez más concentrado no implica que deba discutirse el rol que tiene la regulación de la prensa en ese problema, sino más bien la efectividad de la legislación antimonopólica, esto es, del DL N° 211<sup>96</sup>. En esta línea, el Senador Errázuriz postuló que constituye un error dictar normas propias del derecho antimonopólico mediante una normativa particular, ajena a sus propósitos. A su parecer, lo que corresponde es perfeccionar

---

<sup>94</sup> *Ibíd.*, p. 818.

<sup>95</sup> *Ibíd.*, p. 819-820.

<sup>96</sup> *Ibíd.*, p. 827.

la legislación existente sobre Libre Competencia, para que ésta pueda responder en forma eficiente a las necesidades del mercado de las ideas y de la información, así como lo hace cuando se trata de bienes materiales<sup>97</sup>. En este sentido, la Comisión Americana de Derechos Humanos ha declarado que *“[l]os monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos [pero] en ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación”*<sup>98</sup>.

Finalmente, esta última postura triunfa en el Senado. La Cámara Alta entonces, en lo relativo a la concentración del mercado periodístico, sólo conservó del Proyecto despachado por la Cámara de Diputados la disposición que establece que para los efectos del inciso segundo del artículo 1° del DL. N° 211 se reputan como artículos o servicios esenciales los pertinentes a la operación o mantención de los medios de comunicación social. Al igual que el Fiscal Nacional Económico, el Senado le otorgó especial importancia a esta norma, ya que *“para los efectos de aumentar en un grado la penalidad correspondiente a los delitos contra la*

---

<sup>97</sup> *Ibíd.*, p. 839.

<sup>98</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, octubre de 2000, principio N° 12. Disponible en <http://www.cidh.org/basicos/basicos13.htm> [consulta: 17 de julio de 2012].

*competencia que afecten a tales artículos y servicios esenciales, (...) se enfatiza la gravedad que revestirían estas acciones punibles”<sup>99</sup>.*

Esta parte de la discusión en el Congreso deja ver cómo los señores parlamentarios hicieron vista gorda a la modernización de las estructuras y formatos en que se transmiten las ideas. El debate que dio forma a la actual Ley N° 19.733 se remitió a los medios de comunicación tradicionales. Sin embargo, la revolución tecnológica implica un marcado proceso de convergencia. De hecho, la revolución digital ha sido definida como *“el conjunto de técnicas que permite transformar en un formato común una serie de productos que hasta ahora estaban encerrados en distintos soportes”<sup>100</sup>*. Por tanto, aunque la indicación propuesta se fundaba en intenciones pluralistas, hoy en día sería inconcebible, toda vez que la mayoría de los oferentes del mercado periodístico poseen la cualidad de ser multimediales. Además, significaría un freno al progreso tecnológico, que ha sido una de las piezas fundamentales en el aumento del acceso a la información por una mayor parte de la población.

---

<sup>99</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, op. cit., p. 1064.

<sup>100</sup> MOUNIER, Pierre, op. cit., p. 143.

#### 4.3.5. EL ROL DE LAS COMISIONES PREVENTIVAS.

En mayo del año 2000, la Comisión Mixta propuso que el ex Artículo 56 (Proyecto original), ex Artículo 43 (Proyecto despachado por la Cámara de Diputados), ex Artículo 38 (en el Senado) y actual Artículo 35, volviera a tener la misma redacción que tuvo cuando fue introducido por iniciativa del Ejecutivo, ¡seis años atrás!<sup>101</sup> Sin embargo, esta no es la única norma que se rescata del pasado. También se rescata el rol de las Comisiones Preventivas. En agosto del mismo año, el Presidente de la República formula observaciones al Proyecto de Ley y en lo que aquí merece tratamiento, expresa que *“en el caso de los medios sujetos al sistema de concesiones, se establece la exigencia de un informe previo de la Comisión Preventiva a objeto de detectar oportunamente el efecto negativo que determinadas transacciones pudieren tener en la libre competencia. Así, también, es necesario que exista, para conocimiento público, un registro de las personas naturales o jurídicas que tengan participación en la propiedad de los medios”*.

En este punto, baste decir que ambas normas fueron aprobadas finalmente en 2001 y pasaron a ser parte de la Ley N° 19.733. El artículo 37 contuvo la remisión a las normas defensoras de la Libre Competencia. El artículo 38 dispuso, en su inciso primero que *“[c]ualquier hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad o control de un medio de comunicación social deberá ser informado*

---

<sup>101</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, op. cit., p. 1152.



*a la respectiva Comisión Preventiva Regional o a la Comisión Preventiva Central, según corresponda, dentro de treinta días de ejecutado” y en su inciso segundo, que “tratándose de medios de comunicación social sujetos al sistema de concesión otorgada por el Estado, el hecho o acto relevante deberá contar con informe previo a su perfeccionamiento de la respectiva Comisión Preventiva respecto a su impacto en el mercado informativo. Dicho informe deberá evacuarse dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la solicitud, en caso contrario se entenderá que no amerita objeción alguna”.*

#### **4.3.6. LA REFORMA: LEY N° 20.361.**

Los artículos 37 y 38 de la Ley N° 19.733 aprobada en 2001, dada su ligazón con la regulación antimonopólica general, se vieron afectados en cuanto a su vigencia por reformas que afectaron a la legislación sobre Libre Competencia.

En el año 2003, dos años después de la promulgación de la Ley de Prensa, la Ley N° 19.911 vino a modificar el DL. N° 211. Esta normativa (i) propuso una nueva tipificación de las conductas ilícitas, (ii) creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (o simplemente “TDLC”), en remplazo de las Comisiones Preventiva y Resolutiva, y (iii) suprimió el carácter penal de las sanciones que se imponen a quienes infringen la legislación antimonopólica. Por tanto, los preceptos contenidos en los artículos 37 y 38 de la Ley N° 19.733 fueron parcial y tácitamente derogados.

El primero no podía operar, toda vez que no había ninguna pena que agravar y el artículo 1° al cual hacía referencia ya no existía. El segundo otorgaba facultades revisoras a las Comisiones Preventivas, órganos antimonopólicos ahora inexistentes.

Dada esta nueva realidad jurídica, la Ley N° 20.361, publicada el 13 de julio del año 2009, seis años después de producida esta derogación tácita y parcial, derogó expresamente el Art. 37 de la Ley de Prensa y adaptó su Art. 38 a la actual contingencia orgánica, traspasando competencias desde las Comisiones Preventivas a la Fiscalía Nacional Económica. En la práctica el TDLC había ejercido las facultades entregadas a las Comisiones. Su nueva redacción dispuso, en su primer inciso, que *“[c]ualquier hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad de un medio de comunicación social, deberá ser informado a la Fiscalía Nacional Económica, dentro de treinta días de ejecutado”* y agregó, en su inciso segundo, que *“tratándose de medios de comunicación social sujetos al sistema de concesión el hecho o acto relevante deberá contar, previo a su perfeccionamiento, con informe de la Fiscalía Nacional Económica y en caso que el informe sea desfavorable, el Fiscal Nacional Económico deberá comunicarlo al TDLC para efectos de lo dispuesto en el Artículo 31 del DL. N° 211”* (énfasis añadido).

Según el Ejecutivo, las reformas introducidas a la Ley N° 19.733 tienen su base en dos constataciones. En primer lugar, un porcentaje relevante de los procedimientos no contenciosos que se han iniciado ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, se fundan en los hechos o actos descritos en términos

amplios por el artículo 38 de la Ley de Prensa, no obstante lo cual, sólo en limitados casos ha habido una conducta susceptible de identificar con los hechos, actos o convenciones que, de acuerdo al Art. 3 del DL. N° 211, pueden ser objeto de una medida a imponer por el Tribunal. En segundo lugar, una razón adicional que justifica las modificaciones efectuadas al Art. 37 de la Ley 19.733, es que en él se contenían descripciones de conductas orientadas a establecer presunciones legales de los supuestos de hecho previstos en los incisos primero y segundo del Art. 1° del DL. N211, los que fueron sustituidos por la Ley N° 19.911<sup>102</sup>.

#### *4.3.7. RESULTADO FINAL.*

El legislador chileno ha preferido entregar el control de la contradicción pluralismo-concentración presente en el mercado de los medios de comunicación a la normativa antimonopólica de carácter general, esto es, al DL. N° 211. En el seno del Congreso se escucharon voces que reclamaron por el tratamiento especial de esta problemática. Reclamaban que el reforzamiento del DL. N° 211 era necesario, pero no así suficiente: el pluralismo requeriría más. Con todo, el debate representativo se vio limitado por los criterios impuestos por el Tribunal Constitucional, privilegiándose legislar la libertad de expresión respecto de los

---

<sup>102</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (BCN). Historia de la Ley N° 20.361 Modifica el Decreto con fuerza de Ley N° 1, de Economía, Fomento y Construcción de 2004, sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Chile, 2009, p. 14.

propietarios de medios de prensa y no desde la perspectiva de los ciudadanos, sujetos políticos incapaces de actuar adecuadamente en el espacio público si no tienen acceso a todos los puntos de vista que configuran una sociedad.

La Ley de Prensa ya no establece una remisión explícita a la regulación antimonopólica, la que ahora opera por defecto. Sin embargo, continúa, a través del Artículo 38 antes transcrito, sirviéndose de la institucionalidad protectora de la Libre Competencia para proteger una meta jurídica diversa: el pluralismo informativo.

#### 4.4. REGULACIÓN DEL MERCADO PUBLICITARIO.

Como se anotó en su oportunidad, el mercado periodístico se compone de dos submercados. En los párrafos precedentes se ha llevado a cabo un análisis de las argumentaciones que terminaron por determinar la regulación del mercado en general, afectando la oferta al nivel de las audiencias. A continuación corresponde estudiar el mercado del avisaje, en el cual los medios ofrecen al público espacios publicitarios. Debe tenerse presente que el legislador supo ver desde un inicio que este segundo submercado es aquel que sostiene económicamente a los diferentes medios y que, por consiguiente, requiere de un tratamiento especial.

#### 4.4.1. AVISAJE ESTATAL.

La demanda del mercado publicitario se compone tanto de agentes públicos como privados. El legislador ha determinado que solo puede ser objeto de regulación la demanda estatal por publicidad. Regular la demanda privada implicaría una intromisión inconstitucional del Estado en la autonomía de los agentes particulares. Bajo esta lógica, el Proyecto original dispuso en el inciso 2° de su artículo 11 que *"[l]as autoridades pertinentes procurarán que, a lo menos en parte, los fondos que establecen los presupuestos del Estado, de sus organismos y empresas, y de las Municipalidades, destinados a avisos, llamados a concursos, propuestas y publicidad, que tengan una clara identificación regional, provincial o comunal, sean destinados, a efectuar la correspondiente publicación o difusión en medios de comunicación regionales, provinciales o comunales"*. Esta regla se encuentra actualmente vigente, prácticamente con la misma redacción, en el artículo 4° de la Ley de Prensa.

Como se recordará, el inciso 1° del artículo 11 del Proyecto original determinaba la obligación que nacía para el Estado respecto del pluralismo informativo. Por tanto, el objeto de la norma recién transcrita pretendía asegurar la pluralidad de los medios de comunicación. Sin embargo, se trata de una norma muy débil, ya que impone una obligación parcial ("a lo menos en parte"); (ii) se limita a regular el comportamiento de los agentes públicos; y (iii) con un alcance puramente

localista, que desconoce la cobertura nacional e incluso global que tienen las nuevas formas de comunicación.

En este caso, no existe una remisión expresa a las normas protectoras de la Libre Competencia, pero ésta opera por defecto. Más aún cuando no existe una regulación propiamente tal del mercado publicitario.

#### *4.4.1.A. DIRIGISMO DE LOS FONDOS ESTATALES.*

La primera característica de la regulación del mercado periodístico es su enfoque privatista. Cualquier intervención regulatoria de la autonomía privada de los agentes particulares como demandantes de espacios publicitarios aparece como ilegítima.

En la Cámara Baja se hicieron dos modificaciones a la norma citada que a primera vista parecen cosméticas, pero que significan un avance en cuanto al dirigismo que pesa sobre la publicidad oficial. En primer lugar, se eliminó la frase “[l]as autoridades pertinentes procurarán que, a lo menos en parte” y se agregó en su remplazo que los fondos en cuestión *“deben destinarse mayoritaria y preferentemente a efectuar la correspondiente publicación o difusión en medios de comunicación social”*. Justamente, la regla así expresada se encuentra contenida en el primer inciso del Artículo 4° de la Ley N° 19.733 actualmente vigente.

Con todo, la notoria debilidad de esta norma, le ha permitido concluir al propio legislador que *“la publicidad oficial no tiene una regulación legal específica, ni en cuanto a su definición, objeto, finalidad, control y mecanismos técnicos y jurídicos que determinen la forma en que los órganos de la administración del Estado deben realizar su inversión en esta materia”*<sup>103</sup>. Sin embargo, no es una tarea sencilla fortalecer el dirigismo para contrarrestar la concentración del mercado publicitario, ya que *ésta* involucra el riesgo asociado de transformar al Estado en el principal financiador de la industria de las ideas, discriminando a favor de aquellas que le favorecen. En este orden, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que *“[l]a utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley”*<sup>104</sup>.

Con formato: Sangría: Izquierda: 0 cm, Primera línea: 1,25 cm, No ajustar espacio entre texto latino y asiático

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha fallado que *“cualquier agente económico que participa en este mercado, debe velar porque sus avisos sean conocidos por la mayor cantidad de lectores del público objetivo al que se quiere*

---

<sup>103</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, op. cit., p. 129.

<sup>104</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, op. cit., principio N° 13.

*llegar, al mínimo costo posible” y que “precisamente con ese fin –y para minimizar los riesgos de ocurrencia de discriminaciones arbitrarias y de mal uso de recursos fiscales, que podrían además infringir la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 22 de nuestra Carta Fundamental–, es que se han establecido estrictos procedimientos para la contratación pública”<sup>105</sup>. La Corte Suprema ha ratificado este pensamiento. A su juicio no puede establecerse vía sentencia judicial “una discriminación positiva, la que corresponde ser declarada por una ley y la carencia de esa norma, no puede ser suplida mediante la utilización sesgada del avisaje estatal en pos de apoyar una mayor diversidad informativa”<sup>106</sup>. Asimismo, el legislador ha declarado que “el avisaje del Estado no debe ser un mecanismo de subsidio para los medios de comunicación social, sino una herramienta técnica y jurídica que favorece la transparencia, la eficacia y la eficiencia en la difusión de las políticas públicas, concluyendo que (...) su falta de regulación favorece la concentración en la propiedad de estos”<sup>107</sup>.*

Por estos motivos, es que el actual Artículo 4° consagra un principio, antes que una regla concreta; determina el actuar de la Administración del Estado dentro de un marco jurídico amplio. Se debe recordar que esta disposición se ubicó originalmente y durante gran parte de su tramitación en el Congreso junto al actual

---

<sup>105</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Sentencia N° 89. Causa rol C N° 171-08, caratulada “Demanda de la Revista Punto Final contra los Ministerios de Hacienda y Otros”. Considerandos decimoséptimo y decimotavo.

<sup>106</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia Rol C-9148-2009 del 26 de abril del año 2010.

<sup>107</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, op. cit., p. 135.



Artículo 3° que establece la obligación estatal respecto del pluralismo. Por ello, pretendió asegurar las condiciones mínimas necesarias para que el pluralismo fuera posible en la práctica. Es evidente la carencia de normas específicas que le otorguen un carácter regulatorio a las normas relativas al mercado publicitario. Con todo, esta falencia no es completamente imputable al legislador. Las opciones de éste sufrieron una notoria reducción desde que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la obligación del Estado de “asegurar efectivamente” la expresión de las diversas corrientes de opinión.

#### *4.4.1.B. LOCALISMO.*

La segunda característica del actual inciso 1° del Artículo 4° de la Ley de Prensa radica en su marcado localismo. Al entender del legislador, el problema principal es el desfinanciamiento de los medios de comunicación de alcance regional, provincial o comunal. El Congreso no comprendió que el verdadero problema radica en la uniformidad de la información que recibe el ciudadano y no en el debilitamiento de la prensa local. La apertura del mercado a nivel nacional parece el camino más seguro para llegar al pluralismo, en especial cuando la gran mayoría de los problemas que se suscitan en el espacio público exceden la lógica de la comuna o de la región, afectando a todo el país.

A mayor abundamiento, como se explicó en el Capítulo II, los avances

tecnológicos han transformado los medios de comunicación que el Congreso tuvo en consideración para regular la prensa. Por vía ejemplar, en el ámbito de la prensa escrita, la justicia ordinaria ha igualado en la práctica el diario impreso con el diario electrónico. Y en este punto se produce una paradoja que deja al desnudo lo inoficioso de esta disposición legal. El medio escrito electrónico puede tener un marcado contenido localista, pero no por ello su alcance potencial dejará de ser eminentemente global.

Esta regla se encuentra reafirmada en el segundo inciso del Artículo 4°, el cual prescribe que “[a]nualmente la Ley de Presupuestos del Sector Público contemplará los recursos necesarios para financiar la realización, edición y difusión de programas o suplementos de carácter regional. La asignación de estos recursos será efectuada por los respectivos Consejos Regionales, previo concurso público. Los concursos serán dirimidos por comisiones cuya composición, generación y atribuciones serán determinadas por reglamento. En dicho reglamento deberán establecerse, además, los procedimientos y criterios de selección”.

#### 4.4.1.C. INFORME ANUAL SOBRE EL PLURALISMO.

El inciso final del Artículo 4° de la Ley N° 19.733 dispone que “[l]a Ley de

Con formato: Sangría: Primera línea: 0 cm

*Presupuestos del Sector Público contemplará, anualmente, recursos para la realización de estudios sobre el pluralismo en el sistema informativo nacional, los que serán asignados mediante concurso público por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica*". Esta norma es necesaria, en cuanto permite traspasar la discusión parlamentaria a la sociedad civil, pero no suficiente, en la medida que es una medida mediata en favor del pluralismo informativo.

En el año 2006, mediante el oficio N° 6274 de la Cámara de Diputados, se conformó la Comisión Especial Investigadora sobre Avisaje del Estado, la cual evacuó su informe final en el año 2007, concluyendo que uno de los principios que debe regir en la materia es el de la *"[t]ransparencia en la información relativa al gasto que realiza el Gobierno y cada uno de sus ministerios y servicios en publicidad oficial, dicha información debe ser accesible a todo ciudadano, debe estar debidamente sistematizada y consolidada y debe ser de fácil comprensión"*<sup>108</sup>. Los estudios sobre el pluralismo permiten relevar al Estado cuando no cumple con esta misión.

A pesar de que la norma se encuentra vigente desde el año 2001, recién en septiembre del año 2009 se abrió el *"I Concurso de Estudios sobre Pluralismo en el Sistema Informativo Nacional"*. Los primeros frutos de este concurso vieron la luz en julio<sup>109</sup> y agosto de 2010<sup>110</sup>. Desde ya debe celebrarse la introducción en el análisis

---

<sup>108</sup> *Ibíd.*, p. 133.

<sup>109</sup> Informe Final de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO).

de una variable omitida en el debate en el Congreso, cual es la importancia relativa de los medios electrónicos en la configuración del mercado periodístico. El proceso de postulación al “II Concurso” tuvo lugar entre septiembre y octubre de 2010.

En su momento, se propuso dar un carácter más oficial y científico a la información que la sociedad civil podría recabar respecto del estado del pluralismo. Los senadores Bitar, Hormazábal, Hamilton, Ominami, Sule y Gazmuri propusieron obligar al Instituto Nacional de Estadísticas (o “INE”) a compendiar anualmente las estadísticas referidas a la venta de la prensa escrita que circule en el país y a la medición de audiencia de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de libre recepción, nacionales y extranjeros, para lo cual ~~debería~~ licitar cada cuatro años la confección de las referidas estadísticas<sup>110</sup>. Esta indicación fue rechazada, principalmente por argumentos formales. En el fondo, la información institucionalizada está sujeta a mayores estándares de probidad y transparencia, lo que en definitiva habría redundado en la creación de una base de datos más eficiente y confiable en términos de fe pública.

#### 4.4.2. AVISAJE PRIVADO.

---

<sup>110</sup> Informe Final de la Universidad Diego Portales.

<sup>111</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, op. cit., 2001, pp. 407-408.

Respecto del avisaje privado no existe ninguna norma que lo dirija o limite. Los agentes privados son plenamente libres para actuar en el mercado publicitario, sin más limitaciones que las impuestas por el Artículo 19 CPR en su numeral 21, cuales son la moral, el orden público, la seguridad nacional y la ley, en especial el DL. N° 211. En este ámbito, baste decir que la demanda particular por espacios de publicidad se encuentra bajo la completa supervigilancia de la regulación antimonopólica general, sin correcciones a favor del pluralismo.

En definitiva, las normas de la Ley de Prensa que pretenden corregir las distorsiones en el mercado publicitario son completamente insuficientes para combatir las fuerzas concéntricas presentes en él. En primer lugar, se trata de normas restringidas, precisamente porque no abarcan al mercado de los medios como un todo, solo intentan dar solución a problemas de financiamiento en función del mercado del avisaje, mas no conciben remedios para depurar el mercado de las audiencias, sin reparar en la fuerte interdependencia existente entre ambos<sup>112</sup>. En segundo lugar, se trata de disposiciones limitadas tanto espacial como materialmente. Espacialmente, se reduce a lógicas localistas, ineficaces para amilantar la tensión concentración-pluralismo a nivel macro-político. Materialmente, su ámbito de aplicación encausa la actuación de entes públicos, pero es fútil respecto del sector privado. En tercer y último lugar, esta legislación es inoperante en la medida que su fuerza vinculante, respecto de los órganos que conforman la

---

<sup>112</sup> Véase el Capítulo II.

Administración, es débil y su justiciabilidad es confusa, ¿qué acción nace para la persona afectada cuando la institucionalidad pública infringe el artículo 4°?

#### 4.5. EL DECRETO LEY N° 211.

El mercado de los medios de comunicación es un mercado prácticamente desregulado, cuya supervigilancia, como la de todo mercado, es competencia del DL N° 211. Esta ha sido la opción del legislador chileno. A continuación, se analiza cómo se ve afectado el pluralismo informativo por el hecho de que la prensa sea normada por una legislación eminentemente económica y cuyos propósitos le son, en gran parte, completamente ajenos. Para esto, habrán de estudiarse dos realidades jurídicas: (i) el bien jurídico libre competencia y (ii) la institucionalidad antimonopólica.

##### *4.5.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.*

La tesis que se plantea a continuación supone que no es necesaria la definición exacta del bien jurídico “libre competencia” para constatar, en abstracto, que se trata de una hipótesis jurídica insuficiente para responder a la pregunta por el pluralismo. A continuación se demostrará cómo la regulación antimonopólica de

carácter general concibe al ciudadano como sujeto económico, en circunstancias que la diversidad informativa requiere concebir a la persona como sujeto de derechos políticos.

#### 4.5.2. BIEN JURÍDICO LIBRE COMPETENCIA.

El artículo 1° del DL. N° 211 dispone que éste tiene como objeto “*promover y defender la libre competencia en los mercados*”. Este artículo quiso determinar cuál era el objetivo de la Ley. Sin embargo, no define el contenido del bien jurídico libre competencia. Esta definición ha quedado en manos de la doctrina.

AGÜERO ha concluido que “*la protección del consumidor y el rechazo a la ineficiencia han estampado los objetivos que persigue la legislación de la competencia en Chile*”<sup>113</sup>. El autor basa su pensamiento en una interpretación sistémica del artículo 1°, a propósito del Tratado de Libre Comercio celebrado entre Chile y los Estados Unidos. En este sentido, “*el acuerdo de libre comercio adopta una finalidad de la legislación de la libre competencia distinta y más precisa a lo dispuesto en la Ley 19.911. Ya no es el ‘promover y defender la libre competencia en los mercados’, sino ‘la promoción de la eficiencia económica y el bienestar de los*

---

<sup>113</sup> AGÜERO, Francisco. Nuevos elementos para el debate sobre el bien jurídico Libre Competencia. Boletín Latinoamericano de Competencia (19): 124-133, Noviembre 2004, p. 132.

*consumidores”*<sup>114</sup>. En Derecho Comparado también se sostienen posturas como las del profesor AGÜERO. PINKAS FLINT postula que *“[e]l derecho protege la competencia pues reconoce en ella la vía para lograr en última instancia la protección del consumidor. Al existir competencia se promueve la innovación y se ahorran costos. Se alienta la investigación y desarrollo, todo en beneficio del consumidor”*<sup>115</sup>. Bajo esta perspectiva, la legislación antimonopólica pretende proteger a la persona como sujeto económico (consumidor) y no como sujeto político (ciudadano).

Con formato: Fuente: Cursiva

Por su parte, NAVARRO concibe la libre competencia como la materialización de un orden abstracto superior. Para él, *“la libre competencia no es sino una concreción del orden público económico que consagra la Constitución Política de la República en diversas normas, en particular, en su artículo 19 N° 21”*<sup>116</sup>. RUIZ-TAGLE es partidario del escepticismo frente a la construcción conceptual de un Orden Público Económico (OPE), el cual se utilizaría como *“sinónimo de casi todo aquello que se considera importante en la esfera económica de la Constitución chilena”*<sup>117</sup>. El autor constitucionalista propone que el desuso del concepto, ya que no tiene una formulación clara y estable, dando *“paso a una concepción constitucional que recoja*

---

<sup>114</sup> *Ibíd.*, p. 131.

<sup>115</sup> FLINT BLANCK, Pinkas. Tratado de Defensa de la Libre Competencia. Lima, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002, p. 26.

<sup>116</sup> NAVARRO, Enrique. Orden Público Económico y Libre Competencia. Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae (7): 67-78, 2003, p. 78.

<sup>117</sup> CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo, op. cit., p. 334.



*la verdadera tradición liberal democrática chilena [que] se funda en los principios constitucionales de libertad e igualdad”<sup>118</sup>. Con todo, aun desechando la existencia de este orden, se puede concluir junto a NAVARRO que el DL. N° 211 es la concreción legal del principio constitucional contenido en el Artículo 19 N° 21 CPR, que asegura a todas las personas la libertad para ejercer cualquiera actividad económica. MATTAR, ex Fiscal Nacional Económico, reafirma esta postura, anotando que “el objetivo de nuestra legislación sobre competencia es promover y defender la libre competencia, asegurando el derecho de toda persona a competir o participar en el desarrollo de las actividades económicas, a fin de maximizar el bienestar total de la sociedad”<sup>119</sup>.*

Para DOMINGO VALDÉS, “la libre competencia es un bien jurídico tutelado que armoniza la multitud de libertades de competencia mercantil existentes en una sociedad civil por la vía de limitarlas para hacerlas operativas y así ordenarlas al bien común político [cuyo fundamento radica] en la justicia distributiva que reconoce la realidad de la vida en sociedad y la necesidad objetiva de orden de esta última”<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> *Ibíd.*, p. 340.

<sup>119</sup> MATTAR, Pedro. La representación del interés general en el sistema de libre competencia: su significado y alcance. Publicación “Día de la Competencia” (28 de octubre de 2004), Fiscalía Nacional Económica, Santiago de Chile, 2004, p. 5.

<sup>120</sup> VALDÉS PRIETO, Domingo. Libre Competencia y Monopolio. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 189.

STREETER utiliza la lógica de los derechos fundamentales utilizada por NAVARRO y MATTAR, enfatizando que la legislación sobre libre competencia tiene su mérito en la protección de la autonomía privada. Sin embargo, no tarda en agregar que *“la regulación de los mercados en que se observan conductas de colusión o de abuso no tiene su razón de ser en la mera restricción del poderoso, sino que encuentra su esencia y fundamento en hacer efectiva la autonomía privada del contratante más débil y el ejercicio que ese contratante pueda hacer de su autonomía en un mercado imperfecto”*<sup>121</sup>.

No es materia de la presente tesis evaluar qué postura debe prevalecer. Lo importante respecto del pluralismo informativo es la constatación de que el bien jurídico tutelado por el normativa antimonopólica general es eminentemente económico, sea (i) la protección del consumidor, (ii) la eficiencia o (iii) la autonomía privada, entendida como libre emprendimiento. El precepto constitucional que condiciona la discusión es el Artículo 19 N° 21 (libre iniciativa económica) y no el Artículo 19 N° 12 (libertad de expresión).

#### 4.5.3. NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN ANTIMONOPÓLICA ESPECIAL.

---

<sup>121</sup> STREETER, Jorge. Documento de trabajo sobre modificación de la Ley de Defensa de la Competencia, Universidad de Chile, s.a., p. 36.

Todos los posibles fines de la Ley de Defensa de la Libre Competencia son ajenos a los problemas específicos del mercado periodístico. La sociedad democrática moderna requiere pluralismo informativo, por tanto exige la existencia de una multiplicidad de medios de comunicación. Con esto, no se persigue únicamente la protección de garantías constitucionales ni bienes jurídicos de carácter puramente económico. Por ende, someter la regulación (o desregulación) de este mercado a la competencia general del DL. N° 211 implica desnaturalizar características que le son propias. En este orden, el legislador debe recurrir a una regulación especial del mercado de la prensa, en el seno de la Ley N° 19.733.

Esta regulación particularizada del mercado de medios ha de proteger la libertad de prensa e información, en los términos del Art. 19 N° 12 CPR y de los Tratados Internacionales que complementan esta garantía. Es evidente que una legislación de esta clase también debe garantizar la libertad de ingresar, permanecer, y salir del mercado, pero esto no significa que tal protección se constituya en su criterio orientador. El mercado periodístico no puede seguir dependiendo principalmente de la supervigilancia del DL. N° 211, porque a esta normativa le compete la protección de bienes jurídicos económicos, mientras que la regulación de aquel mercado presupone la necesidad de garantizar derechos de orden político. MARTINEZ ESTAY sintetiza lúcidamente la importancia política de la prensa cuando postula que *“no cabe ninguna duda que estas libertades [de información y de expresión] juegan un rol trascendental en un Estado democrático y*

*de Derecho, y por ende lo juegan también los medios de comunicación: a través de esas libertades actúan como controladores externos del poder del Estado”<sup>122</sup>.*

Nuestra normativa actual (*lex lata*) no distingue entre, por ejemplo, el mercado del retail y el mercado de las ideas y de la información. La normativa antimonopólica especial (*lex ferenda*) debe reflejar la fundamental importancia del mercado periodístico. Así lo han entendido nuestros vecinos. En materia audiovisual, vale recordar la Propuesta de Proyecto de la actual Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual de la República Argentina que declar<sup>ó</sup>a, en su punto 2, que “[l]a radiodifusión es una forma de ejercicio del derecho a la información y la cultura y no un simple negocio comercial. La radiodifusión es un servicio de carácter esencial para el desarrollo social, cultural y educativo de la población, por el que se ejerce el derecho a la información”. Precisamente, esta debe ser la primera constatación al regular el mercado periodístico. Es curioso como en el Congreso, muchas afirmaciones de esta clase fueron hechas por la mayoría de los intervinientes en la discusión de la Ley de Prensa y, sin embargo, la convicción parlamentaria nunca, ni en el Senado ni en la Cámara Baja, fue propuesta como indicación al Proyecto.

Nuestro Tribunal Constitucional cuando delimita la legislación del mercado periodístico en razón de la libre iniciativa económica y del derecho de propiedad, no

---

<sup>122</sup> MARTINEZ ESTAY, José Ignacio. Las libertades de expresión y de información como control de la corrupción. Una visión constitucional. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción (203): 251-263, Enero-Junio 1998, pp. 252-253.

está haciendo otra cosa que superponer a la protección de la libertad de expresión normas que típicamente se han considerado como parte del Orden Público Económico. La actividad realizada por los medios de comunicación social se entiende enteramente como una actividad económica, sin reparar en la importancia que reviste en cuanto a la satisfacción de intereses sociales. Por ello, se requiere una regulación antimonopólica cuyo bien jurídico tutelado sean las libertades de prensa y de información. No es razonable que ésta sea la lógica que determina toda la Ley de Prensa, con la sola excepción de la regulación que impide la concentración de los medios. Esta exclusión atenta directamente contra la posibilidad de que exista un clima efectivo de pluralismo informativo. El legislador debe comprender que *“[d]esde la perspectiva de las ciencias de la comunicación, lo que realmente determina el pluralismo son los contenidos, la variedad de informaciones, ideas, opiniones y modelos de vida que reflejan los medios en una determinada sociedad, y el derecho de todos los ciudadanos a acceder a estos contenidos en igualdad de condiciones”* y que *“[é]ste sería el pluralismo social real ante el pluralismo empresarial que defiende el Derecho de la Competencia”*<sup>123</sup>.

SHELANSKI agrega que incluso aceptando que la regulación de la propiedad de los medios de comunicación es ineficaz para alcanzar un grado democrático de

---

<sup>123</sup> PÉREZ SERRANO, María José. La concentración de los medios de comunicación. Aproximación teórico-práctica bajo la perspectiva bifocal de defensa de la competencia y pluralismo. La ética y el derecho de la información en los tiempos del postperiodismo, s. num., 465-487, España, 2007, p. 484.

pluralismo informativo, no se sigue lógicamente de esta afirmación que la normativa antimonopólica común sea más efectiva para la consecución de esta meta<sup>124</sup>. El autor concluye que la regulación antimonopólica general no sólo es ineficaz para amilantar la tensión concentración-pluralismo, sino que ni siquiera logra proteger la libre competencia en el mercado periodístico<sup>125</sup>.

Como se ha expuesto, el DL. N° 211 no debe perder su competencia en forma absoluta. La legislación antimonopólica de carácter general debe seguir supervigilando el mercado periodístico en forma supletoria, por aplicación del principio de especialidad. El legislador debe poner especial atención en aquellas normas protectoras de la Libre Competencia que entren en conflicto con la regulación antimonopólica protectora de la libertad de prensa e información. El sujeto regulador debe comprender que no se intenta ~~reemplazar~~reemplazar una normativa por otra, sino subsumir la regulación antimonopólica común a la competencia material de una regulación específica, cuyo objeto sea la promoción del pluralismo de los medios de comunicación.

#### 4.6. INSTITUCIONALIDAD.

---

<sup>124</sup> SHELANSKI, Howard, op. cit, pp. 396 y ss.

<sup>125</sup> *Ibíd.*, pp. 419 y 420. "For those reasons, policymakers must make several improvements to the antitrust toolbox and develop enforcement approaches specifically geared to the challenges of media markets before they can comfortably rely on antitrust to preserve media competition as the media market becomes deregulated".

El artículo 2° del DL. N° 211 prescribe que “[c]orresponderá al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y a la Fiscalía Nacional Económica, en la esfera de sus respectivas atribuciones, dar aplicación a la presente ley para el resguardo de la libre competencia en los mercados”. Como cuestión previa, debe tenerse en claro que la institucionalidad antimonopólica tiene un objetivo perfectamente definido por la ley, y que el uso de sus facultades para la consecución de otros fines, como asegurar un clima efectivo de pluralismo, excede la órbita de sus atribuciones.

#### 4.6.1. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA.

El DL. N° 211, define en su artículo 5° al TDLC como “un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función será prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia”. MONTT lo define en la práctica como “un Tribunal Judicial, cuya misión esencial consiste en aplicar una sola disposición, norma que además tiene una bajísima densidad normativa”<sup>126</sup>. Esta anotación es esencial, porque este Tribunal especial nunca podrá sancionar una conducta como atentatoria de la Libre Competencia si no cabe en la tipificación abierta del injusto

---

<sup>126</sup> MONTT, Santiago. Documento de Trabajo #1. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia como Ente Regulador del Comercio: Una Mirada desde las Políticas Públicas. Centro de Regulación y Competencia, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago de Chile, 2010, p. 3. Disponible en <http://www.regcom.uchile.cl/inicio/trabajos/documentos-de-trabajo> [consulta: 17 de julio de 2012].

antimonopólico ~~contenida~~contenido en el Art. 3 del DL. N° 211. En Derecho Comparado estas limitaciones han sido internalizadas, por ejemplo, *“el Tribunal Federal alemán ha incorporado nuevos criterios de evaluación para decidir estas contiendas, más cerca de la igualdad en el acceso a la libertad de expresión que de la libre competencia económica. Así, ha señalado que el Estado, decidiendo y regulando quiénes acceden a espacios para la creación de radios, debe promover el ingreso y representación de todas las fuerzas sociales, no pudiendo dejar la regulación del mercado radial ‘al destino o al libre juego de las fuerzas’”*<sup>127</sup>.

En este orden, la potestad jurisdiccional del TDLC se encuentra acotada a sancionar la ejecución de cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos. A los ojos de este Tribunal, no representan ninguna relevancia las restricciones o entorpecimientos que afectan a la libertad de expresión. En este sentido, VALDÉS ha declarado que *“[e]l Tribunal Antimonopólico es, ante todo, un tribunal que ejerce jurisdicción en una materia especialísima: la tutela de la libre competencia. Por ello, cabe afirmar que lo antimonopólico, en cuanto materia especial, ha sido sustraído por el legislador de los tribunales ordinarios de la República”*<sup>128</sup> (énfasis añadido).

La jurisprudencia antimonopólica es consecuente con la opción legislativa en materia periodística. El TDLC, acercándose al progresismo del Tribunal Federal

---

<sup>127</sup> UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, op. cit., p. 38.

<sup>128</sup> VALDÉS PRIETO, Domingo, op. cit., p. 590.



Alemán ha resuelto que *“el artículo 38º [de la Ley de Prensa] no impone la necesidad de efectuar un análisis de diferente naturaleza a aquel propio de cualquier operación de concentración, a la luz de las normas sobre protección a la libre competencia, sin perjuicio de que establece la exigencia de considerar también en dicho análisis los efectos que una concentración empresarial en la industria de los medios de comunicación pueda producir en el pluralismo informativo y en la libertad de expresión”*<sup>129</sup>. Sin embargo, no tarda en sentenciar que *“el legislador ha considerado que la libre competencia es uno de los medios o instrumentos idóneos para, indirectamente, alcanzar o mantener un grado razonable de pluralismo y diversidad de la información, asignando especialmente a este Tribunal un deber de resguardo de la adecuada competencia en este mercado, por medio del examen previo a cualquier modificación o cambio en la propiedad o control de un medio de comunicación social”*<sup>130</sup>.

El TDLC incluso ha llegado a detectar distorsiones a la libre competencia en el mercado de la prensa, recomendando, a propósito de una demanda de la Revista Punto Final en contra del Ministerio de Hacienda y Otros, que *“para efectos de asegurar la libre competencia en la industria de los medios de comunicación escritos, (...) la inversión de publicidad estatal debe efectuarse bajo criterios*

---

<sup>129</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Resolución N° 20/2007. Causa rol NC N° 173-06, caratulada “Consulta de GLR Chile Ltda. sobre Compra de la Totalidad de las Acciones de Iberoamerican Radio Chile S.A.”. Considerando Octavo.

<sup>130</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, op. cit., Considerando noveno.

*transparentes, objetivos, no discriminatorios lo que se facilitaría si se realiza mediante procesos de adjudicación en los que se recabe la información necesaria para tomar decisiones técnicamente fundadas, transparentes y objetivas por parte de la autoridad”<sup>131</sup>. Sin embargo, su labor en la corrección de aquellas distorsiones ha sido débil. De hecho, la Corte Suprema, fallando el recurso de reclamación promovido en esta misma demanda, expuso esta circunstancia, resolviendo que “si la pretensión de ese tribunal era exhortar al mercado o a poderes públicos en materia de procesos de licitación o adjudicación, bien pudo recurrir en la forma que corresponda a la facultad que expresamente le confiere el numeral 4° del artículo 18 del Decreto Ley N° 211, en orden a proponer tanto la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentos que estime contrarios a la libre competencia como también la dictación de preceptos legales y reglamentos cuando sea necesario para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas”<sup>132</sup>.*

#### 4.6.2. FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA.

---

<sup>131</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Sentencia N° 89. Causa rol C N° 171-08, caratulada “Demanda de la Revista Punto Final contra los Ministerios de Hacienda y Otros”. Considerando trigésimo noveno.

<sup>132</sup> CORTE SUPREMA, op. cit., considerando noveno.

El Artículo 33 de la Ley de Defensa de la Libre Competencia define a la Fiscalía Nacional Económica (o “FNE”) como *“un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente de todo organismo o servicio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción”*. La FNE tiene una doble función principal. La primera, consiste en llevar a cabo la investigación de aquellos actos o hechos potencialmente considerables como injustos antimonopólicos. La segunda, implica actuar como parte en los procedimientos sustanciados ante el TDLC, representando el interés general de la colectividad en el orden económico.

Al igual que el TDLC, la FNE no puede promover ni tutelar el pluralismo informativo, toda vez que en esta circunstancia *“se configura una verdadera desviación de las potestades públicas que se le han conferido para un fin tan específico, como es la preservación de la libre competencia”*<sup>133</sup>. A mayor abundamiento, la misma Fiscalía ha declarado públicamente que en el análisis de las operaciones de concentración horizontales *“contrapondrá a los riesgos de la concentración las eficiencias que ésta genere, siempre y cuando pueda verificarse la probabilidad de realización y magnitud de esas eficiencias, las mismas*

---

<sup>133</sup> VALDÉS PRIETO, Domingo, op. cit., p. 703.

*presumiblemente conlleven incentivos competitivos para la empresa concentrada y no puedan alcanzarse mediante otras operaciones viables”<sup>134</sup>.*

Con todo, incluso constatando riesgos evidentes para la Libre Competencia, la FNE ha dado luz verde a la ejecución de operaciones de concentración horizontales. En 2007, aprobó la compra de la totalidad de las acciones de Iberoamerican Radio Chile S.A. (Claxson) por parte de GLR Chile Ltda. (Grupo Prisa), **añau** considerando que en el mercado de la venta y difusión de espacios publicitarios de las radios FM con cobertura en todo el territorio nacional, “[l]a existencia de una barrera infranqueable a la entrada, la eliminación de un competidor vigoroso, la sobreinversión en espectro y la capacidad financiera del grupo controlador de la consultante, aumentan los riesgos de abusos unilaterales y de coordinación”<sup>135</sup>.

#### 4.7. ¿NUEVA INSTITUCIONALIDAD?

---

<sup>134</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales. Octubre 2006, p. 22. Disponible en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/Guia-operaciones-de-concentraci%C3%B3n-FNE2006.pdf> [consulta: 17 de julio de 2012]

<sup>135</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. Informe Iberoamerican/Grupo Prisa. 10 de marzo de 2007, p. 42. Disponible en <http://mailweb.fne.gob.cl/db/jurispru.nsf/b29126ee7ecf2d658425733e005e0bdc/6690996461B13F11842572A3006B79E1?OpenDocument> [consulta: 17 de abril de 2012]

En virtud del principio de legalidad, los órganos que conforman la institucionalidad antimonopólica, la FNE y el TDLC, no gozan de las potestades necesarias para la promoción y tutela de un clima efectivo de pluralismo. Por ende, no existe agencia pública alguna que esté preocupada de uno de los problemas más profundos de la democracia moderna. En este sentido, se puede afirmar que tampoco existe una política pública que diagnostique y remedie esta deficiencia, porque (i) su marco jurídico es muy pobre y (ii) no existe una institucionalidad que haga efectivo este marco legal y constitucional (iii) ni menos una gestión al respecto. En la práctica, la tutela del pluralismo queda en manos de la sociedad civil, que a través del financiamiento del CONICYT puede, por lo menos, mantener una visión actualizada de la tensión concentración-pluralismo que se produce en el seno del mercado periodístico.

Para corregir este estado de cosas, debemos elegir una opción entre: (a) legislar para que los órganos antimonopólicos puedan ejercer potestades “pluralistas”; (b) crear una nueva institucionalidad, pública, autónoma y descentralizada, con la misión exclusiva y excluyente de supervigilar y regular el mercado periodístico, ~~con amplias facultades en atención al pluralismo informativo;~~ o (c) crear una agencia paralela al TDLC y la FNE que supervigile y regule el mercado periodístico desde la perspectiva del pluralismo informativo.

La opción (a) debe desecharse, porque el funcionamiento del TDLC no puede ser contaminado con preocupaciones ajenas a su especialísima orientación

económica. Obligar a este Tribunal a tener una preocupación política significa, primero, desnaturalizar su función jurisdiccional propiamente tal, y segundo, distraer su funcionamiento respecto del único objetivo que persigue, cual es la defensa de la Libre Competencia. Además, el TDLC ha reconocido en su jurisprudencia las deficiencias del mercado periodístico y ha admitido que debe internalizar criterios pluralistas en su análisis casuístico. Sin embargo, no ha sido capaz de corregir aquellas deficiencias ni de internalizar estos criterios.

La opción (b) es tentadora y ha sido una fórmula muy utilizada en Derecho Comparado. Sin embargo, crear un órgano político y a la vez económico involucra las mismas distorsiones anteriormente explicadas, y en definitiva no resuelve el problema sobre qué bien jurídico tiene mayor relevancia en la regulación del mercado de los medios, la Libre Competencia o el Pluralismo Informativo. El peligro radica en que esta institucionalidad especial, al ponderar ambos bienes tutelados, tenga una tendencia marcada a favor del pluralismo, que afecte de manera notoria la autonomía privada en materia económica. En la práctica, sus decisiones podrían ser fácilmente revocadas invocando la afectación de la garantía contenida en Artículo 19 N° 21 CPR en sede constitucional.

A continuación, se defiende la opción (c).

#### *4.7.1. DOBLE INSTITUCIONALIDAD.*

Una vez demostrado que el mercado de los medios de comunicación social requiere ser regulado por una normativa antimonopólica de carácter especial, es necesario dotar a esta regulación de una institucionalidad acorde con sus fines específicos. Al mantener su competencia subsidiaria los órganos antimonopólicos defensores de la Libre Competencia, el Pluralismo Informativo se impone, pero no de modo absoluto, sino relativo. Esto permite que en los casos concretos en que se vea mayormente afectada la autonomía privada en materia económica en relación con las libertades de prensa y de expresión, las instituciones que protegen ese bien jurídico tengan plena competencia para la corrección del injusto.

#### 4.7.2. PRINCIPIOS.

El ámbito de actuación de esta institución especial de estar determinada por los principios rectores que se enuncian a continuación.

(1) Promoción y defensa del pluralismo informativo en el mercado periodístico.

La única función que debe tener esta nueva institucionalidad es la de promover y defender el pluralismo en el mercado informativo. Por tanto, debe concebir a la persona como sujeto de derechos políticos y en especial proteger la democracia (Art. 4 CPR) y la libertad de expresión (Art. 19 Nº 12 CPR). Con todo, su finalidad no es la de defender a las personas frente a cualquier afectación de este derecho fundamental, sino cuando ésta se produce en razón de la fricción

concentración-pluralismo. Todo esto, en vista de un objeto exclusivo de regulación y fiscalización: el mercado periodístico.

(2) Interpretación democrática-constitucional.

La relación existente entre los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política y el ejercicio de las facultades de la nueva orgánica administrativa no debe ser de restricción, sino de asistencia. Es necesario, como declara el Artículo 5° CPR, que las potestades públicas se encuentren limitadas por los *“derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”*. Sin embargo, no es lógicamente concebible que las limitaciones impuestas por unos derechos constitucionales afecten la garantía efectiva de otros. Debe imperar un criterio evolucionista y republicano de interpretación constitucional, en los términos que exponían CRISTI y RUIZ-TAGLE. De este modo, en principio, la nueva institucionalidad tiene una obligación positiva respecto del pluralismo informativo.

Con formato: Fuente: Cursiva

(3) Enfoque multimedia.

En la actualidad, la información se encuentra disponible en una variedad de soportes, cada vez más interrelacionados, en virtud de un verdadero proceso de convergencia tecnológica. Por tanto, las determinaciones regulatorias efectuadas por esta repartición pública especial no pueden pretender “desmembrar” normativamente la realidad multimedia que se produce en la práctica.

Con formato: Sangría: Primera línea: 1,25 cm



Para que estos principios tengan un correlato efectivo en los hechos, las decisiones adoptadas por la orgánica política paralela, en uso de las potestades que enseguida se enuncian, no podrán ser revocadas ni sancionadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, aunque perturben, afecten o entorpezcan la libre competencia en los mercados, si se prueba que con ellas se propicia una mayor pluralidad externa de los medios de comunicación. En este sentido, le bastará la prueba del pluralismo informativo para legitimar su acción.

#### 4.7.3. POTESTADES.

Este órgano político debe tener plenas facultades para intervenir en todo asunto de relevancia jurídica que afecte al mercado periodístico, en lo principal:

(i) Conocer de las consultas que obligatoriamente deberán elevar los medios de comunicación que deseen fusionarse horizontalmente. Para el ejercicio expedito de esta facultad, el órgano se dividirá en dos secciones: División de Consultas de Menor Cuantía y División de Consultas de Mayor Cuantía;

(ii) Conocer de los incidentes de competencia que la FNE y el TDLC deberán promover en forma obligatoria cuando se someta a su conocimiento por denuncia particular, demanda o requerimiento, según los casos, un asunto relativo al

Con formato: Sangría: Primera línea: 1,25 cm

mercado de los medios de comunicación;

(iii) Ejercer las facultades que actualmente el Art. 38 de la Ley de Prensa entrega a la FNE. Para recordar, este artículo obliga a informar a la Fiscalía cualquier cambio o modificación en la propiedad de un medio de comunicación dentro de los 30 días de ejecutado y, tratándose de medios sujetos al sistema de concesión estatal este hecho debe ser informado con antelación a su perfeccionamiento, para que la FNE lo apruebe o desaprobe, y en este caso se le debe comunicar al TDLC. Ahora bien, en afán de proteger el pluralismo, este órgano político especial tendrá competencia para evacuar informes previos sin distinguir entre medios sujetos y no sujetos al régimen concesional. Además, cualquier cambio o modificación en la propiedad de un medio de comunicación deberá ser informado con anterioridad a su perfeccionamiento a esta nueva agencia pública. La institución especial podrá prohibir la ejecución del acto o convención si se justifica que éste atenta contra el pluralismo informativo; y

(iv) Emitir resoluciones e instrucciones que regulen el mercado de los medios de comunicación. En virtud de esta potestad administrativa no podrá establecer normas contrarias al DL. N° 211, pero ésta deberá prevalecer por sobre las normas que dicte el TDLC en ejercicio de su potestad reglamentaria, en virtud del principio de especialidad.

#### *4.7.4. REVISIÓN JUDICIAL.*

En abstracto, debe mantenerse un equilibrio entre la protección de la libertad de prensa y de la libre iniciativa en materia económica. En concreto, puede que la actuación de la institucionalidad especial distorsione este equilibrio, imponiendo el pluralismo informativo por sobre la autonomía privada o por sobre el derecho de dominio, afectando estos derechos en su esencia (Art. 19 N° 26). Por ende, se hace necesaria la revisión judicial, para balancear las situaciones en que se produce desequilibrio. En nuestro ordenamiento jurídico, *“[t]odas las determinaciones que tome la Administración del Estado son revisables en sede judicial y en todos sus aspectos”*<sup>136</sup>.

Con formato: Fuente: Cursiva

Las personas afectadas pueden acudir a dos vías de impugnación de las decisiones adoptadas por éste órgano: (a) el recurso especial de reclamo de ilegalidad y (b) el recurso de protección. La ventaja comparativa de ambos recursos radica en la aplicabilidad de medidas cautelares para la protección de los derechos afectados, sin perjuicio de que, en la práctica, el perjudicado determine otra vía de acción, como podría ser la nulidad de derecho público<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> ZÚÑIGA URBINA, Francisco. Control judicial de los actos políticos. Recurso de Protección ante las “cuestiones políticas”. *Revista Ius et Praxis* 14 (2), 271-307, p. 281.

<sup>137</sup> FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno. *Revista de Derecho* 20(2): 69-94, Valdivia, Diciembre 2007, p. 81. “En este contexto, parece indispensable revisar los alcances que ha tenido tradicionalmente la justicia cautelar en materia de justicia administrativa en nuestro medio, superando la limitada “orden de no innovar” como medida cautelar especial en ciertos procedimientos de control. En efecto, si bien esta medida tiene la virtud de paralizar de inmediato la

#### 4.7.4.A. RECLAMO DE ILEGALIDAD.

El reclamo de ilegalidad apunta a determinar si la institucionalidad especial tiene o no las facultades para adoptar la decisión objeto de impugnación. En este sentido, implica un primer nivel de protección, en función de restablecer el imperio del Derecho a nivel legal. El recurso de protección, entonces, implica un segundo nivel de protección, restableciendo el imperio del Derecho a nivel constitucional.

En caso de recurrir de ilegalidad, el órgano recurrido salvará su decisión si logra acreditar que ésta favorece el pluralismo en el mercado periodístico, esto es, si se favorece o no la libertad de expresión, ya que éste es el único mandato que le entrega la Ley. El recurso de reclamación permite que la justicia ordinaria ejerza un control efectivo de las decisiones administrativas. Así funciona actualmente la institucionalidad antimonopólica<sup>138</sup>.

---

actividad administrativa, su ámbito de aplicación es limitado, restringiéndose al Recurso de Protección y otros reclamos especiales de control de legalidad de actos administrativos, pero no aplicándose al procedimiento de nulidad de derecho público u otros procedimientos especiales de revisión de la legalidad de la actuación administrativa”.

<sup>138</sup> El Artículo 27º del DL. N° 211 prescribe que “[l]as resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, salvo la sentencia definitiva, serán susceptibles del recurso de reposición, al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano” (inciso 1º) y que “[s]ólo será susceptible de **recurso de reclamación**, para ante la Corte Suprema, la sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas que se contemplan en el artículo 26, como también la que absuelva de la aplicación de dichas medidas” (inciso 2º). “Dicho recurso deberá ser fundado y podrá interponerlo el Fiscal Nacional Económico o cualesquiera de las partes, en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la respectiva notificación. Este plazo se ampliará con el aumento que corresponda al lugar en que tenga su

#### 4.7.4.B. RECURSO DE PROTECCIÓN.

El profesor MATORANA define el recurso de protección *como “la acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores, a fin de solicitarle que adopten inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección, frente a un acto u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el constituyente establece, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o de los tribunales correspondientes”*<sup>139</sup>.

Con formato: Fuente: Cursiva

---

domicilio el afectado, si éste fuere distinto al de la sede del Tribunal, de conformidad con la tabla a que se refiere el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil” (inciso 3°). “Para seguir el recurso interpuesto no será necesaria la comparecencia de las partes. El recurso se conocerá con preferencia a otros asuntos, y no procederá la suspensión de la vista de la causa por el motivo establecido en el N° 5 del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil” (inciso 4°). “La interposición *del* recurso no suspenderá el cumplimiento del fallo, salvo lo referido al pago de multas, en lo que se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente. Sin embargo, a petición de parte y mediante resolución fundada, la Sala que conozca del recurso podrá suspender los efectos de la sentencia, total o parcialmente” (inciso 5°).

<sup>139</sup> MATORANA MIQUEL, Cristián. Los Recursos. Apuntes de Derecho Procesal, Universidad de Chile, julio 2003, p. 296.

En caso de accionar constitucionalmente, el sentenciador deberá ponderar qué derecho ha de prevalecer en el caso concreto, ya que una concepción constitucional de carácter razonado y parcial supone el rechazo del método intuitivo y de la adopción de jerarquías injustificadas respecto de los derechos.

Otorgar a algún derecho una posición preferida también implica una técnica razonada y parcial, pero ésta siempre debe hacerse en el contexto de un caso y evitando generalizaciones de carácter total, o la construcción de una jerarquía<sup>140</sup>.

En Chile, el recurso de protección es concebido *“como una garantía procesal que instaura un proceso de amparo de derechos ante la jurisdicción ordinaria y que opera a un sucedáneo anómalo del contencioso administrativo, y por tanto como un control judicial de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y de la potestad administrativa”*<sup>141</sup>. En este caso en especial, se recomienda al sentenciador superponer la libertad de expresión y el derecho de información por sobre los derechos de propiedad y el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica, en todas aquellas ocasiones en que éstos últimos no se vean afectados en su esencia.

#### 4.7.4.C. EL PELIGRO DE CAPTURA DEL REGULADOR.

---

<sup>140</sup> CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo, op. cit., pp. 262-265.

<sup>141</sup> ZÚÑIGA URBINA, Francisco, op. cit., pp. 280-281.

La creación de agencias especiales, sin importar los motivos con los que se constituyen, facilita en la práctica que los grupos de poder económico, político u de otra índole, esto es, los poderes fácticos, ejerzan maniobras con el objeto de capturar al regulador. Al centralizarse el control de un área específica en un organismo único los esfuerzos de captura, antes dispersos y desorientados, se unifican en torno a un punto común. El peligro es inminente para el interés público.

Por ello, la revisión judicial es necesaria, además, para que la institucionalidad especial ejerza las potestades que le entregará la ley, dentro de la órbita de sus atribuciones y en beneficio del interés social. Ésta le permite a la justicia ordinaria controlar los riesgos que implica la posible captura del regulador, evaluando la legitimidad de los procesos utilizados para la toma de decisiones. En este sentido LEVINE y FORRENCE postulan que el criterio para determinar si las agencias públicas actúan en beneficio del interés público debe ser puramente formalista. Así, las resoluciones e instrucciones del órgano defensor del pluralismo estarían orientadas al interés general si éstas fueran ratificadas por la ciudadanía, suponiendo que los costos de información, organización, transacción y monitoreo del proceso deliberativo fueran iguales a cero<sup>142</sup>. Bajo esta lógica, la captura del

---

<sup>142</sup> FORRENCE, Jennifer, y LEVINE, Michael. Regulatory Capture, Public Interest, and the Public Agenda: Toward a Synthesis. *Journal of Law, Economics, & Organization* 6: 167-198, 1990, p. 176. "General- interest policies or actions are those policies or actions adopted or undertaken by a regulatory agent that would be ratified by the general polity according to its accepted aggregation principles if the information, organization (including exclusion costs) and transaction and monitoring costs of the general polity were zero".

regulador se afirma o se rechaza en virtud de las motivaciones y procedimientos utilizados. En esta línea, ROMERO GUZMÁN agrega *que “sin perjuicio de la influencia de los grupos de interés en moldear la regulación, ésta adquiere forma (en términos de formulación y enforcement) en parte importante según las características de las instituciones existentes”*<sup>143</sup>. En el caso en estudio, este pensamiento es sencillo de materializar, toda vez que el único objetivo de la institución en cuestión es la creación de un clima de pluralismo informativo efectivo y real.

Con formato: Fuente: Cursiva

---

<sup>143</sup> ROMERO GUZMÁN, Juan José. *¿Capturados por nuestra suspicacia? Algunas aproximaciones acerca del origen, desarrollo y extinción de las regulaciones*. Revista Chilena de Derecho, 35(1): 9-35, 2008, p. 10.



## CONCLUSIONES

Los datos no mienten. Las estadísticas son claras. El mercado de los medios de comunicación se encuentra fuertemente concentrado, tanto a nivel de audiencias como a nivel de avisaje. Las causas económicas de esta distorsión pueden encontrarse en actos de Estado y en características propias de los mercados en países en vías de desarrollo. El legislador al verse enfrentado a este problema le ha negado su importancia política, reduciéndolo a una mera cuestión comercial. La hipótesis de esta tesis apuntaba a que este reduccionismo, el cual ~~obvia~~ la protección de derechos esenciales de la persona humana, favorece que los actores involucrados concentren el mercado en perjuicio de los consumidores-ciudadanos<sup>144</sup>. A continuación se defiende la afirmación de esta suposición inicial y se deja en evidencia lo burdo de la solución legislativa.

El Congreso en el año 2001, luego de más de 6 años de debate, vino a imponer una reconducción de las normas de protección de la libre competencia respecto de la regulación de los medios de comunicación, con el fin de aumentar las sanciones respectivas, dadas las características especiales de este mercado. Con todo, 10 años más tarde, el problema de la concentración, reconocido una y mil veces en la discusión parlamentaria, se mantiene y se refuerza de modo

---

<sup>144</sup> Véase p. 12.

exorbitante. Es total y completamente evidente que dicha reconducción, que primero operara expresamente y luego, modificaciones mediante, por defecto, ha sido insuficiente. Justamente, la protección del mercado, fin de la legislación y de la institucionalidad defensora de la libre competencia ha permitido que se violen reiteradamente los derechos de información y de libertad de expresión.

Es inconcebible que el Estado no sea capaz de entender que determinados mercados se relacionan inevitablemente con derechos fundamentales distintos al libre emprendimiento económico y a los principios de la autonomía privada. Sólo una vez que esta declaración, realizada en forma constante y superficial por diputados y senadores de todos los partidos, tenga una consagración legal podrá avanzarse en una normativa antimonopólica especial como la que se propone en este trabajo. La creación de una institucionalidad paralela, protectora del pluralismo informativo, distinta a la Fiscalía Nacional Económica y al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es la solución. Esto porque, como lo ha demostrado la jurisprudencia de este tribunal, el mercado de los medios de comunicación cuenta con protección legal desde la perspectiva económica, la cual requiere ser complementada por otra normativa, también especial, que proteja a los medios de comunicaciones y a sus receptores, desde una perspectiva política, igualmente importante y con igual consagración constitucional. Se ha preferido seguir llamando a este sistema como “antimonopólico”, aunque “especial”, porque no deroga en ningún caso las normas generales del derecho antitrust.

El valor de esta propuesta es que logra defender el pluralismo informativo desde una óptica neutral. No se favorece con ella a ningún sector, sino a todos. Parte de la base de la igualdad tanto de los oferentes como de la valoración abstracta de los derechos y bienes jurídicos involucrados. La experiencia de Argentina es luz en la materia, ya que, lamentablemente, la aplicación de la Ley de Medios, y de otras que se han ido promulgando sucesivamente, se ha convertido en una pugna entre el gobierno y los principales oferentes. La solución aquí presentada trata de evitar de cualquier modo su identificación con algún poder estatal o fáctico, y por eso se propone un sistema conjunto, protector tanto de la libertad de expresión (artículo 19 N° 12 CPR) como del libre emprendimiento en materia económica (artículo 19 N° 21 CPR).

En concreto, la existencia de esta nueva institucionalidad permitirá que exista verdaderamente una persona a la cual disputarle, exigirle o pedirle la protección de las normas que protegen el pluralismo informativo. Hoy si bien existen algunas reglas, no es fácil construir sujetos legitimados para exigirle al Estado su cumplimiento. A lo que debe agregarse que quien se ve afectado en su derecho de información por la configuración del mercado tiene caminos poco claros para restablecer el imperio del derecho. ~~Es difícil~~ ~~Es inconcebible~~ considerar el estado actual del mercado de los medios como un acto ilegal o arbitrario.

Desde otro punto de vista, la agencia, teniendo un marcado énfasis pluralista, pero encontrándose limitado en sus funciones por las competencias,

normas e instituciones protectoras de la libre competencia, no podrá caer en los excesos de una sobrerregulación, ~~al estilo francés,~~ ni de una fuerte desregulación, a la usanza estadounidense. La mantención de estos equilibrios sostiene en definitiva la neutralidad que el sistema requiere.

La crítica obvia a todo este aparato administrativo, aunque autónomo, es la intromisión del Estado en la esfera privada. La verdad es que si bien puede construirse esta clase de argumentaciones, la única y verdadera finalidad de una institución como la que aquí se propone es, precisamente, proteger la libertad individual en la toma de decisiones. Como se expresó desde un inicio, la distorsión de la información es una distorsión del conocimiento que vicia la voluntad y que no permite tomar las decisiones verdaderamente queridas. De seguir el *statusstatu* *quo*, sin este tipo de agencias públicas, poco y nada se avanzará en una materia de vital importancia para la democracia, como lo es la libertad.

Con formato: Fuente: Cursiva

Como se supuso en la hipótesis, esta clase de regulación favorece el actual estado de cosas, porque la normativa propia de la libre competencia otorga herramientas a los competidores para hacerse frente entre sí, pero no a los ciudadanos para reclamar por una estructura de mercado acorde a lo exigido por una sociedad abierta. Es cierto que la persona, en el mundo global, actúa más como consumidor que como ciudadano, y que esto podría permitir el acercamiento de ambos conceptos y en definitiva transformar al TDLC en un órgano de control constitucional, o en su defecto podría propiciar la proliferación de agencias

paralelas en otras materias (p. ej.: mercado farmacéutico y derecho a la vida). Sin embargo, no se pretende aquí tamaña extrapolación. Por regla general, los demás derechos fundamentales que se relacionan con determinados mercados tienen también determinadas instituciones supervigilantes (p. ej.: Ministerio de Salud y Superintendencia de Salud) o determinadas regulaciones especiales (p. ej.: Código Sanitario).

A diferencia de estos otros derechos y mercados, se ha demostrado que la libertad de expresión y el derecho a la información tienen una relación necesaria y directa con el mercado de los medios de comunicación, y que además no existen ni instituciones (gubernamentales ni autónomas) ni regulaciones especiales en la materia. Es decir, en Chile no se le ha tomado el peso al daño que producen a nivel ciudadano y constitucional los vicios del mercado periodístico. Por tanto, sólo una regulación de carácter especial, ojala inserta en la misma Ley de Prensa, acompañada de una institucionalidad también adecuada a las necesidades propias del mercado de las ideas, va a ser capaz de dar los primeros pasos hacia la creación de una sociedad verdaderamente democrática.

Constatada la hipótesis, por la experiencia empírica, los datos duros y los argumentos doctrinales y jurisprudenciales, resta determinar si la presente tesis logra ser un aporte a la literatura en la materia.

Los textos citados y estudiados a lo largo de este trabajo en general abarcan el problema desde la óptica del pluralismo o desde la óptica del mercado. El gran

aporte de esta tesis, más allá del enfoque de equilibrio de derechos y la propuesta de una nueva institucionalidad, es la construcción de la tensión concentración-pluralismo, término nunca antes acuñado, y que concibe el problema desde una perspectiva especial, cual es la distanciamiento existente entre el plano del deber ser y el plano del ser, esto es, entre lo que el Derecho exige y lo que en definitiva se produce en la práctica. Esta concepción es completamente novedosa y permite dar una base sólida a las posturas que abogan por la inyección de pluralismo informativo a nuestro sistema, que con anterioridad se basaban en las nociones de democracia, injusticia y desigualdad, pero sin un tratamiento sistematizado.

La concepción de una tensión entre lo normativo y lo fáctico es lo que permite con posterioridad proponer nuevas ideas, sean regulaciones, leyes o instituciones, que vengán a acercar lo exigido con lo real. Cualquier argumentación que pretenda destruir el carácter necesario de una reforma en la materia deberá refutar primero la veracidad de la tensión construida en los dos primeros capítulos de este trabajo.

## BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO, Francisco. Nuevos elementos para el debate sobre el bien jurídico Libre Competencia. Boletín Latinoamericano de Competencia (19): 124-133, Noviembre 2004.

APREZA SALGADO, Socorro. Concentración de medios de comunicación versus pluralismo informativo externo. En: HUBER, Rudolf, y VILLANUEVA, Hernesto (coordinadores). Reforma de medios electrónicos ¿Avances o retrocesos? México, D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 63-85.

BASTIDA FREJEIDO, Francisco. Concentración de Medios y Pluralismo. “Acordes y desacuerdos” entre pluralismo y mercado. En: CARBONELL, Miguel, y CARPIZO, Jorge (coordinadores). Derecho a la Información y Derechos Humanos, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pp. 273-286.

BERGER, Peter, y LUCKMANN, Thomas. Modernidad, Pluralismo y Crisis de Sentido. ¿Qué necesidades humanas básicas de orientación deben ser satisfechas? Estudios Públicos (63): 1-54, Invierno 1996.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. Chile, 2001, 1475 p.

\_\_\_\_\_ Historia de la Ley N° 20.361 Modifica el Decreto con fuerza de Ley N° 1, de Economía, Fomento y Construcción de 2004, sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Chile, 2009, 643 p.

CABRERA, María Ángeles. Convivencia de la prensa escrita y de la prensa “on line” en su transición hacia el modelo de comunicación multimedia. Estudios sobre el mensaje periodístico (7): 71-78, 2001.

CAMARA DE DIPUTADOS. Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre Avisaje del Estado, 2006. Disponible en [www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=59&prmTIPO=INVESTIGAFIN](http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=59&prmTIPO=INVESTIGAFIN) [consulta: 17 de julio de 2012].

CARBONELL, Miguel. Construir el Pluralismo. En: CARBONELL, Miguel, y CARPIZO, Jorge (coordinadores). Derecho a la Información y Derechos Humanos, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pp. 287-298.

CASTELLS, Manuel. Innovación, libertad y poder en la era de la información. En: DE MORAES, Dênis (coord.). Sociedad Mediatizada. Barcelona, España, Gedisa Editorial, 2007, pp. 175-182.

COMISIÓN EUROPEA. Primer informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual (Directiva 2010/13/UE). [PDF] Bruselas, 4.5.2012 <<http://eur->



[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0203:FIN:ES:PDF](http://lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0203:FIN:ES:PDF)>[consulta:  
17 de julio de 2012]

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, octubre de 2000. Disponible en <http://www.cidh.org/basicos/basicos13.htm> [consulta: 17 de julio de 2012].

CORRALES, O. y SANDOVAL J. Concentración del mercado de los medios, pluralismo y libertad de expresión. Documentos de Trabajo CECOM (1): 67-94, 2004.

CRESPO, Ariel. Información, capitalismo y poder: la aporía de la “prensa independiente”. En: IVOSKUS, Daniel (editor). Cumbre Mundial de Comunicación Política. Cambios socioculturales del siglo XXI. Buenos Aires, Argentina, Libros del Zorzal, 2010, pp. 343-352.

CUBAS, Joaquín Martín. Democracia e Internet. España, Centro Francisco Tomás y Valiente, UNED Alzira-Valencia, 2001, 207 p.

CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo. La República en Chile. Teoría y Práctica del Constitucionalismo Republicano. Santiago de Chile, LOM Ediciones, 2006, 431 p.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno. Revista de Derecho 20(2): 69-94, Valdivia, Diciembre 2007.

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. Guía Interna para el Análisis de

Operaciones de Concentración Horizontales. Octubre 2006. Disponible en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/Guia-operaciones-de-concentraci%C3%B3n-FNE2006.pdf> [consulta: 17 de julio de 2012].

\_\_\_\_\_. Informe Iberoamerican/Grupo Prisa. 10 de marzo de 2007, p. 42. Disponible en <http://mailweb.fne.gob.cl/db/jurispru.nsf/b29126ee7ecf2d658425733e005e0bdc/6690996461B13F11842572A3006B79E1?OpenDocument> [consulta: 17 de julio de 2012].

FLINT BLANCK, Pinkas. Tratado de Defensa de la Libre Competencia. Lima, Perú, Pontifica Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002, 1493 p.

FRIEDMAN, Milton y FRIEDMAN, Rose [traducción de Carlos Rocha Pujol]. Libertad de Elegir. Madrid, España, Editorial Orbis S.A., 1983, 436 p.

FORRENCE, Jennifer, y LEVINE, Michael. Regulatory Capture, Public Interest, and the Public Agenda: Toward a Synthesis. Journal of Law, Economics, & Organization 6: 167-198, 1990.

GARCIA CASTILLEJO, Ángel. La regulación de los contenidos audiovisuales. [PDF] Revista TELOS, octubre-diciembre 2010 <[www.telos.es](http://www.telos.es)> [consulta: 17 de julio de 2012].

GEOFFROY, Esteban y SUNKEL, Guillermo. Concentración económica de los

medios de comunicación. Peculiaridades del caso Chileno. Chile, LOM Ediciones, 2001, 129 p.

GRISTOCK, Jennifer. Gestión de conocimiento y organización virtual en la prensa. En: MANSEL, Robin (ed.). La revolución de la comunicación. Modelos de interacción social y técnica. Madrid, España, Alianza Editorial, 2003, pp. 137-172.

LÉVY, Pierre. Ciberdemocracia. Ensayo sobre filosofía política. Barcelona, España, Editorial UOC, 2004, 201 p.

MARTINEZ ESTAY, José Ignacio. Las libertades de expresión y de información como control de la corrupción. Una visión constitucional. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción (203): 251-263, Enero-Junio 1998.

MARTINEZ, Valentín, JUANATEY, Oscar, GONZÁLEZ, Javier. Incidencia de los diarios digitales en la reordenación de la prensa diaria. En: ALVAREZ, L., JOAM, P. y CRESPO O. Comunicación e xuventude: Actas do Foro Internacional. España, Colexio Profesional de Xornalistas de Galicia, 2007, pp 151-162. Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2648893> [consulta: 17 de julio de 2012].

MATTAR, Pedro. La representación del interés general en el sistema de libre competencia: su significado y alcance. Publicación “Día de la Competencia” (28 de

octubre de 2004), Fiscalía Nacional Económica, Santiago de Chile, 2004, p. 5.

MATURANA MIQUEL, Cristián. Los Recursos. Apuntes de Derecho Procesal, Universidad de Chile, julio 2003.

MCKENZIE, Robert. Estudio comparativo de la regulación de los medios de comunicación en Francia, Estados Unidos y Ghana. Derecho Comparado de la Información (6): 157-199. Julio-diciembre 2005.

MOLINA, Fernando. Las bases sociales de la democracia. Estudios Públicos (18): 201-218, 1985.

MONTT, Santiago. Documento de Trabajo #1. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia como Ente Regulador del Comercio: Una Mirada desde las Políticas Públicas. Centro de Regulación y Competencia, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago de Chile, 2010. Disponible en <http://www.regcom.uchile.cl/inicio/trabajos/documentos-de-trabajo> [consulta: 17 de julio de 2012].

MOUNIER, Pierre. Los dueños de la Red. Una historia política de Internet. Madrid, España, Editorial Popular, 2002, 246 p.

NAVARRO, Enrique. Orden Público Económico y Libre Competencia. Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae (7): 67-78, 2003

NELSON, William. La justificación de la democracia. Barcelona, España,

Editorial Ariel SA, 1986, 220 p.

NETANEL, Neil. Market Hierarchy and Copyright in our system of free expression. Vanderbilt Law Review 53: 1879-1932, Noviembre 2002. Disponible en [www.ssrn.com/abstract=240308](http://www.ssrn.com/abstract=240308) [consulta: 17 de julio de 2012].

NOGUEIRA, Humberto. Teoría y Práctica Democrática. Para una sociedad participativa. Santiago, Chile, Editorial Andante, 1986, 284 p.

PARRA MUÑOZ, Augusto. La regulación jurídica del mercado. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción (164): 57-67, Enero-Diciembre 1976.

PELLEGRINI, Silvia. Análisis en los noticiarios de televisión chilenos: La pauta como factor de calidad y perfil editorial. Cuadernos de Información (27): 25-42, Facultad de Comunicaciones, Universidad Católica de Chile, Julio-Diciembre 2010.

PÉREZ SERRANO, María José. La concentración de los medios de comunicación. Aproximación teórico-práctica bajo la perspectiva bifocal de defensa de la competencia y pluralismo. La ética y el derecho de la información en los tiempos del postperiodismo, s. num., 465-487, España, 2007.

QUIROS, Fernando, y SEGOVIA, Ana. Plutocracia y corporaciones de medios en los Estados Unidos. Cuadernos de Información y Comunicación 11: 179-205, Universidad de Chile, 2006.

RODOTÀ, Stefano. Tecnopólitica. La democracia y las nuevas tecnologías de

la comunicación. Buenos Aires, Argentina, Editorial Lozada, 1999, 251 p.

ROJO VILLADA, Pedro. Sociedad Global y Nuevas Tecnologías de la Información. Los retos de la comunicación social ante la liberalización del mercado europeo. Universidad Católica San Antonio, Murcia, España, Quaderna Editorial - Interlibro, 2003, 279 p.

SACCO AQUINO, Sabina. La Constitución de 1980 como fundamento y origen de una teoría constitucional de la irretroactividad. Revista Chilena de Derecho 33(3): 479-508, Diciembre 2006

SALVADORI, Massimo. Democracia Liberal: una respuesta liberal a los enemigos de la libertad [traducción de J. Rovira Armengol]. Buenos Aires, Argentina, Editorial Índice, 1957, 123 p.

SANTANDER, Pedro. Medios y elite: ¿Quién usa a quién? El rol político de la comunicación estratégica en la relación medios-poder. Cuadernos de Información (23): 7-18, Facultad de Comunicaciones, Universidad Católica de Chile, Enero-Junio 2010.

SHELANSKI, Howard. Antritrust Law as Mass Media Regulation: Can Merger Standards Protect the Public Interest? California Law Review 94: 371-421, 2006. Disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=925710](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=925710) [consulta: 17 de julio de 2012].

SQUELLA, Agustín. Democracia, Libertad e Igualdad. En su: Estudios sobre

Derechos Humanos, Valparaíso, Chile, EDEVAL, 1991, pp. 13-44.

\_\_\_\_\_. Los derechos humanos y su ubicación en una definición mínima de democracia. En su: Estudios sobre Derechos Humanos, Valparaíso, Chile, EDEVAL, pp. 89-106.

STREETER, Jorge. Documento de trabajo sobre modificación de la Ley de Defensa de la Competencia, Universidad de Chile, s.a.

UNESCO. El pluralismo informativo, s.a. Disponible en [http://www.unesco.org/bpi/pdf/memobpi46\\_mediapluralism\\_es.pdf](http://www.unesco.org/bpi/pdf/memobpi46_mediapluralism_es.pdf) [consulta: 17 de julio de 2012].

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. Hechos de 2002. Santiago, Chile, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 2003, 455 p.

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2004. Hechos de 2003. Santiago, Chile, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 318 p.

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile. 2008. Hechos de 2007. Santiago, Chile, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 2008, 580 p.

VALDÉS PRIETO, Domingo. Libre Competencia y Monopolio. Santiago de

Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006, 751 p.

VIVANCO MARTINEZ, Ángela. El pluralismo en la Constitución de 1980. Revista Chilena de Derecho 27(2): 397-413, 2000.

ZALAUQUETT, José. Introducción. En: HUMAN RIGHTS WATCH. Los límites de la tolerancia: Libertad de expresión y debate público en Chile. Chile, LOM Ediciones, 1998, pp. 11-46.

ZEGERS, Cristián. El diario considerado como institución. Estudios Públicos (32): 315-341, 1988.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco. Control judicial de los actos políticos. Recurso de Protección ante las "cuestiones políticas". Revista Ius et Praxis 14 (2), 271-307.



## JURISPRUDENCIA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de Noviembre de 1985. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> [consulta: 17 de julio de 2012].

CORTE SUPREMA. Sentencia Rol C-9148-2009 del 26 de abril del año 2010. Recurso de Reclamación “Demanda de la Revista Punto Final contra los Ministerios de Hacienda y Otros”.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia ROL N° 226, Requerimiento formulado por diversos diputados para que El Tribunal resuelva sobre la cuestión de constitucionalidad planteada durante la tramitación del Proyecto de Ley sobre "Libertad de Expresión, Información y Ejercicio del Periodismo", 30 de Octubre de 1995.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia ROL N° 346 (voto de minoría). Requerimiento respecto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998, Santiago, 8 de Abril de 2002.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Resolución N° 20/2007. Causa rol NC N° 173-06, caratulada “Consulta de GLR Chile Ltda. sobre Compra de la Totalidad de las Acciones de Iberoamerican Radio Chile S.A.”.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Sentencia N° 89. Causa rol C N° 171-08, caratulada “Demanda de la Revista Punto Final contra los Ministerios de Hacienda y Otros”.

Con formato: Normal

Con formato

## ANEXOS

1. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Sentencia N° 89. Causa rol C N° 171-08, caratulada “Demanda de la Revista Punto Final contra los Ministerios de Hacienda y Otros”.

2. CORTE SUPREMA. Sentencia Rol C-9148-2009 del 26 de abril del año 2010. Recurso de Reclamación “Demanda de la Revista Punto Final contra los Ministerios de Hacienda y Otros”.

3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia ROL N° 226, Requerimiento formulado por diversos diputados para que El Tribunal resuelva sobre la cuestión de constitucionalidad planteada durante la tramitación del Proyecto de Ley sobre "Libertad de Expresión, Información y Ejercicio del Periodismo", 30 de Octubre de 1995.

4. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Resolución N° 20/2007. Causa rol NC N° 173-06, caratulada “Consulta de GLR Chile Ltda. sobre Compra de la Totalidad de las Acciones de Iberoamerican Radio Chile S.A.”.