

Andrés Aylwin A.

CAMARA DE DIPUTADOS  
CHILE

10 15

1487-1



En lo principal: se tenga presente; en el primer otrosí: certificación de firmas; en el segundo otrosí: interpone el presente escrito como complemento y parte integrante de la respuesta de la H. Cámara de Diputados, en conformidad al artículo 42 de la ley N°17.997; en el tercer otrosí: otorga poder. En el cuarto otrosí: acompaña documentos.-

Exmo. Tribunal Constitucional

Andrés Aylwin Azócar, Sergio Elgueta Barrientos, Tomás Jocelyn-Holt Letelier, Fanny Pollarolo Villa, Mario Acuña Cisternas, Isabel Allende Bussi, Armando Arancibia Calderón, Gabriel Ascencio Mansilla, Nelson Avila Contreras, Mariana Aylwin Oyarzún, Ignacio Balbontín Arteaga, Guillermo Ceroni Fuentes, Aldo Cornejo González, Iván De La Maza Maillet, Ramón Elizalde Hevia, Francisco Encina Moriamez, Camilo Escalona Medina, Jaime Estévez Valencia, Renán Fuentealba Vildósola, Rubén Gajardo Chacón, Guido Girardi Lavín, José Luis González Rodríguez, Homero Gutiérrez Román, Mario Hamuy Berr, Miguel Hernández Saffirio, Francisco Huenchumilla Jaramillo, Octavio Jara Wolff, Víctor Jeame Barrueto, Juan Carlos Latorre Carmona, Roberto León Ramírez, Juan Pablo Letelier Morel, Felipe Letelier Norambuena, José Makluf Campos, Gutemberg Martínez Ocamica, Carlos Montes Cisternas, Sergio Morales Morales, Pedro Muñoz Aburto, Jaime Naranjo Ortiz, Alejandro Navarro Brain, Sergio Ojeda Uribe, José Miguel Ortiz Novoa, Andrés Palma Irarrázabal, Joaquín Palma Irarrázabal, Aníbal Pérez Lobos, Romy Rebolledo Leyton, Víctor Reyes Alvarado, Jaime Rocha Manrique, María Antonieta Saa Díaz, Hosain Sabag Castillo, Edmundo Salas de la Fuente, Exequiel Silva Ortiz, Jorge Soria Macchiavello, Vicente Sota Barros, Isidoro Tohá González, Eugenio Tuma Zedán, Salvador Urrutia Cárdenas, Samuel Venegas Rubio, Erick Villegas González, Edmundo Villouta Concha, Martita Wörner Tapia y Héctor Zambrano Opazo, todos diputados en ejercicio, equivalentes a 61 diputados del total en ejercicio y representativos de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio. domiciliados en el Congreso Nacional, avenida Pedro Montt s/n, Valparaíso, a V.E. respetuosamente decimos:

En virtud de la garantía constitucional del artículo 19 N° 14 de la Constitución Política del Estado que consagra el derecho a presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes, venimos en formular observaciones o consideraciones y en solicitar que teniéndolas presente se sirva en

definitiva rechazar en todas sus partes el requerimiento formulado respecto del proyecto de ley despachado por la H. Cámara de Diputados en Sesión del 13 de septiembre de 1995, Boletín N° 1.035-07-3 sobre Libertad de Expresión, Información y Ejercicio del Periodismo.

Además invocamos el interés que tenemos en este requerimiento por ser algunos de los firmantes autores de las indicaciones cuestionadas y la mayoría, diputados que votamos favorablemente tales disposiciones, lo que implica asilarnos en el artículo 19 N° 3 de la Carta Magna de 1980 que asegura a todas las personas *"la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir..."*.

Por otra parte, conforme al artículo 42 de la Ley Orgánica Constitucional N° 17.997 V.E. debe tener todas las observaciones y antecedentes de los órganos interesados -Cámara de Diputados-, los cuales naturalmente deben ser aportados entre otros por la mayoría de la sala, que forman la voluntad de la Corporación.

Por estas razones y fundamentos entregamos a la consideración de V.E. las siguientes observaciones, antecedentes y peticiones que desarrollaremos según el orden del requerimiento.

#### **Cuestión Previa.**

De conformidad al artículo 82, N° 2 de la Constitución Política, se entrega a V.E. *"resolver las cuestiones sobre constitucionalidad de los proyectos de ley"* y que la ley Orgánica Constitucional N° 17.997 denomina *"Conflictos de Constitucionalidad"*.

Los requirentes han llevado al extremo en esta materia el uso del requerimiento para plantear un falso, erróneo, al menos dudoso conflicto de constitucionalidad. Este se da cuando el proyecto de ley es notorio, patente, claro, grosero, en orden a infraccionar la Carta Fundamental. Tales son las nulidades de derecho público que permiten, incluso, declararlas de oficio al Tribunal. No es procedente que se planteen conflictos supuestos o dudosos que son propios de la discusión de ambas Cámaras y susceptibles de ser enmendados en los trámites legislativos. En este punto, queremos dejar sentado que los requirentes, más que enfrentar el proyecto de ley a la Constitución, buscan abortar el trámite legislativo del proyecto de ley impidiendo que exista amplio debate en ambas Cámaras y no se origine una Comisión Mixta que resuelva los diferentes puntos de vista.

Es sabido por V.E. que los actos del legislador "*se presumen constitucionales*", tesis que postula que, "*existiendo sólo dudas respecto de la constitucionalidad de un acto del Poder Legislativo, el Tribunal Constitucional debe presumir su constitucionalidad y abstenerse de anular las disposiciones sospechosas. Tal presunción sólo se destruiría únicamente cuando la oposición entre ley sospechosa y la Carta Fundamental fuera concluyente.*" ("La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Patricio Zapata Larraín, Págs.20, 21,22).

En dicha obra se citan las opiniones de Alejandro Silva Bascuñán, Teodoro Ribera y diversos autores extranjeros que estiman que el Tribunal Constitucional "*debe abstenerse de anular una decisión legislativa sin tener para ello buenas y claras razones para preferir su propia interpretación por sobre la efectuada previamente por otros Poderes del Estado*" (Pág.20).

V.E. no es el único intérprete de la Constitución. Lo son también el Presidente de la República, la Cámara de Diputados y el Senado y al hacerlo, deben por juramento encuadrarse en la Constitución.

Es pertinente afirmar que de acuerdo a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, corresponde al Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, en este caso, el deber de declarar la inadmisibilidad de toda indicación contraria a la Carta Fundamental de oficio o a petición de parte (artículo 25 de la Ley N°18.918). Sin embargo, conforme a los documentos acompañados por la H. Cámara de Diputados - informes de la Comisión y certificados - el Presidente de ella, diputado Andrés Chadwick Piñera, no recibió petición alguna de inconstitucionalidad, ni declaró su inadmisibilidad, apareciendo después en el requerimiento como uno de sus firmantes. El Presidente de la H. Cámara de Diputados, don Jaime Estévez Valencia, fue requerido para declarar la inadmisibilidad de las indicaciones a los artículos 20 y 43 del proyecto de ley comentado, pero aceptó su admisibilidad. Como se observa, las indicaciones sometidas a esta doble revisión fueron declaradas admisibles.

En consecuencia, no existe el pretendido conflicto planteado en el requerimiento, cuya ausencia de fundamentos surge de su sola lectura.

## CAPITULO I

### Declaración de inadmisibilidad del requerimiento.

V.E. ha recibido el requerimiento que afecta al proyecto de ley sobre "Libertad de Expresión, Información y Ejercicio del Periodismo", Boletín 1.035-07-3 despachado por la H. Cámara de Diputados en Sesión de 13 de septiembre de 1995, el cual se endereza fundamentalmente en contra del artículo 1° inciso tercero del proyecto, cuya transcripción textual en el libelo es la siguiente:

*"Igualmente se reconoce el derecho al conjunto de la sociedad y de todos los sectores, grupos y personas a estar debidamente informadas sobre todas las expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la sociedad".*

Contra esa norma del proyecto así reproducida, se dirige el requerimiento, por lo que debe concluirse que tal texto es el que ofendería la Carta Fundamental, haciendo surgir el conflicto constitucional.

Sin embargo, el contenido del artículo 1° inciso 3° del proyecto es absolutamente distinto, incurriéndose en un grosero mudamiento de la verdad, o al menos en un error que hace inadmisibile todo el requerimiento, ya que como lo reconocen sus firmantes dicho precepto es la "filosofía que inspira a las cuatro indicaciones recurridas, es en el fondo, una misma y, por lo mismo, su equivocada y lamentable desorientación las afecta por igual" (Pág.5 del requerimiento).

En efecto, el texto aprobado por la Cámara de Diputados en su tenor auténtico, como V.E. apreciará de los documentos oficiales públicos es el que sigue: "Igualmente, se reconoce el derecho de las personas a estar debidamente informadas sobre las distintas expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la sociedad."

Resulta curioso que al tenor del inciso tercero señalado por los resurrentes es diferente al oficial que estuvo disponible para los 120 diputados, al momento de discutirse el Proyecto en la Cámara y, sin embargo, es coincidente con el que han utilizado algunos medios de comunicación para impugnar dicho proyecto.

Ahora bien, resulta obvio que el requerimiento debió afectar a una norma del proyecto y no a otra inexistente, que se ha transcrito como verdadera, como ha ocurrido en la especie, según se demuestra aparece del simple cotejo de ambos textos.

Lo que se explica por el sentido común, tiene a su vez un claro fundamento constitucional y legal. La Constitución Política de la República en su artículo 82 dispone: *"Son atribuciones del Tribunal Constitucional, N°2: Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso"*. Esta competencia se refiere con toda claridad a los **"proyectos de ley"**, es decir, a textos auténticos, públicos y fieles en tramitación, y lo atacado en el requerimiento es una norma absolutamente inexistente. Luego, V.E. carece de competencia para conocer y resolver las posibles infracciones de inconstitucionalidad de una norma inexistente y contenida en un proyecto que no es tal en este punto.

El requerimiento no ha cumplido a su vez, con los requisitos del artículo 39 de la Ley Orgánica Constitucional N° 17.997: *"El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas"*. Y agrega en su inciso final: *En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación de la parte impugnada."*

**POR ENDE**, al no existir el texto impugnado no se ha cumplido con el citado artículo 39, por lo que deberá aplicarse la sanción que contiene el artículo 41 de la referida Ley Orgánica Constitucional, **de no dar trámite al requerimiento, o de tenerlo por no presentado para todos los efectos legales, en su oportunidad.**

## CAPITULO II

### **Del derecho de las personas a estar debidamente informadas sobre las expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la sociedad.**

La primera de las 4 disposiciones impugnadas por el requerimiento es aquella que señala: *"Igualmente se reconoce el derecho de las personas a estar debidamente informadas sobre las distintas expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la sociedad (artículo 1° inciso 3° del proyecto).*

En opinión de los requirentes, y tal como lo expresan en su escrito, la norma citada desarrollaría un *"nuevo derecho legal a la información, que la Constitución no consagra ni pudo hacerlo"*.

Más adelante, los requirentes insisten en cuanto a que *"no hay un sólo precepto constitucional que haya establecido el derecho a la información para los habitantes de Chile, y mal puede en consecuencia constituir una exigencia constitucional regular lo que ella jamás dispuso. El derecho a la información, y todo lo que de él se devendría, no puede ser materia en Chile de una ley. Para ello, preciso sería, primero, efectuar una reforma constitucional que lo incorporara en su normativa fundamental."*

En síntesis, y aludiendo a lo que llama *"derecho público positivo"*, el requerimiento postula que la falta de un texto constitucional que específicamente consagre el derecho a la información es prueba suficiente de la inexistencia de tal garantía. Faltando tal reconocimiento constitucional, se concluye, el inciso 3° del artículo 1° del proyecto de ley de prensa constituiría una extralimitación del legislador.

En respuesta a la argumentación del requerimiento, nos permitimos formular las siguientes respuestas y observaciones:

- a) **Los requirentes utilizan un método interpretativo doctrinariamente errado que ha sido rechazado por el Tribunal Constitucional.**

Lo primero que llama la atención del primer capítulo de inconstitucionalidad alegado por los requirentes es el hecho de fundarse en una lectura marcadamente formalista y superficial de la Constitución Política. Un método de tales características no puede sino conducir al empobrecimiento del contenido de las garantías fundamentales.

Los requirentes reducen la interpretación constitucional de la garantía de la libertad de opinión e información al examen aislado del texto positivo del primer inciso del artículo 19, N°12 de la Carta Fundamental.

De esta manera, los diputados objetores no se hacen cargo en ningún momento del contexto constitucional, del análisis finalista de la garantía o del estudio de la historia fidedigna de las normas. Así, la compleja y delicada tarea de precisar los contornos de la libertad de opinar e informar es reemplazada por la

constatación simplificadora y simplista de no existir ningún texto expreso que recoja explícitamente el derecho a la información.

Este uso unidimensional, descontextualizado, ahistórico y acrítico del llamado elemento gramatical configura lo que Patricio Zapata denomina "literalismo", esto es, aquel "método de interpretación que identifica el tenor literal de las palabras con el sentido de las normas" (La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Pag. 67).

Al adoptar este enfoque "literalista" a ultranza, los requirentes no solo se colocan al margen de la doctrina jurídica nacional y comparada más autorizada, sino que, además, desconocen la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional chileno sobre esta materia.

Ya en 1983 el Tribunal Constitucional rechazó el examen descontextualizado de las normas constitucionales y declaró que el artículo 1º de la Carta Fundamental "es de un profundo y rico contenido doctrinario, que refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional" (ROL 19).

En histórica sentencia de 1985, el Tribunal Constitucional ha calificado como "rígida" una interpretación constitucional basada exclusivamente en el "estricto tenor literal" (ROL 33).

Posteriormente, en 1987, el Tribunal Constitucional descarta una lectura literalista del hoy derogado artículo 8º, aludiendo a los artículos 1, 4, 5 y 19 como "normas rectoras vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución" (ROL 46).

El requerimiento, sin embargo, opta por ignorar los criterios descritos, prefiriendo una lectura formalista del texto constitucional. Tal como V.E. se ha encargado de afirmar, dicha opción no puede sino producir una comprensión defectuosa del texto de la Carta Fundamental.

**b) El artículo 19 N° 12 de la Constitución Política consagra el derecho a la información.**

**1.- Historia Fidedigna.**

La base argumental de los requirentes consiste en negar la existencia del "derecho a ser informado". Para llegar a tal conclusión, los diputados reclamantes se apoyan en la falta de un texto expreso sobre el particular en la norma constitucional que consagra la libertad de opinión e información (artículo 19 número 12).

El enfoque literalista, ya criticado, impide a los requirentes leer correctamente el precepto constitucional recién citado. En efecto, si hubieran incorporado al análisis interpretativo el examen de la historia fidedigna habrían constatado el verdadero sentido y alcance de la norma en cuestión.

La libertad de emitir opinión y la informar del artículo 19 N° 12, de la Carta Fundamental, tiene una larga tradición en nuestro país. Los Reglamentos Constitucionales desde 1812, la Constitución de 1818 en su artículo 11: "Todo hombre tiene libertad para publicar sus ideas...", la de 1822, 1823, la de 1833 en su artículo 12 N° 7, la de 1925 artículo 10 N° 3 y en especial el Acta Constitucional N°3 de 1976, el inciso 3° de esta garantía aseguraba el "derecho de recibir la información en forma veraz, oportuna y objetiva sobre el acontecer nacional e internacional", demuestran que el artículo 1° inciso 3° del proyecto de ley, no es una invención artificial o antojadiza en un texto legal, sino que es la concreción de un principio constitucional ya formulado en pleno Gobierno Militar por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (Enrique Evans De la Cuadra: Los Derechos Constitucionales T.I Pag.299, N°33).

El examen de los debates producidos en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución prueba, más allá de toda duda, la clara intención de sus miembros por dar reconocimiento constitucional al derecho de la comunidad a ser informado en forma veraz, oportuna y objetiva. Dicha voluntad, a su vez, no fue contradicha en ningún momento por el Consejo de Estado o la Junta de Gobierno.

Para probar el aserto anterior basta citar solo algunos comentarios vertidos entonces por quienes integraban la Comisión de Estudios.

Enrique Ortúzar, presidente de la referida instancia, expresó que: "en la libertad de expresión e información se comprende el derecho al acceso a las fuentes de información y las limitaciones correspondientes, y el derecho a ser informado por los medios de comunicación social de manera objetiva, veraz y oportuna" (Sesión 223 del 1° de Julio de 1976).

Sergio Diez, por su parte, manifestó: "concuero en que toda persona tiene el derecho a ser informada veraz, oportuna y objetivamente sobre el acontecer nacional

e internacional, pero la forma de garantizar este derecho será fruto de una larga discusión" (Sesión 223 del 1° de Julio de 1976).

En el mismo sentido, y en forma más extensa, se expresa Enrique Evans: "Hay un bien jurídico de carácter colectivo que es el derecho que tiene todos los integrantes de la comunidad nacional a recibir y conocer las opiniones que se han emitido que se desee emitir. Este tipo de bien protegido tiene una significación ética y jurídica fundamental. Es una especie de hito de referencia básico que debe tenerse presente cuando se planteen conflictos que digan relación con esta materia, ya que la aplicación amplia y libre del principio envuelto en ese bien jurídico, significa realmente el poder estar informado en una sociedad abierta y pluralista" (Sesión 229 del 6 de Julio de 1976).

Del mismo modo, Jorge Ovalle indicó que: "El derecho a ser informado es un derecho social, es decir, el derecho que la colectividad tiene, y consecuentemente cada uno de sus componentes, de recibir las opiniones, conceptos, investigaciones, trabajos que toda inteligencia humana es capaz de producir, y de recibirla en condiciones de la misma intensidad, en el sentido de que tengan la misma oportunidad de ser informados" (Sesión 230 del 7 de Julio de 1976).

Criterio coincidente mantuvo en todo momento Alejandro Silva Bascuñan.

Enrique Evans reproduce el OFICIO de esta Comisión de 16 de agosto de 1978 al Presidente de la República que en su parte pertinente afirma: "Enseguida, hemos estimado que en la garantía constitucional de que se trata, hay dos bienes jurídicos en juego: uno de carácter personal o individual, que es el derecho de emitir opinión y de informar, y otro de carácter social, que es el derecho de recibir información, opiniones y expresiones que los demás quieran transmitir, derecho este último que corresponde a la comunidad toda". (Pag.300 de la obra y autor citados)

Cabe recalcar que en las sesiones de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se discutió si debía incluirse en forma expresa en la garantía constitucional definitiva el derecho a ser informado y ella "no se explicitó, porque se asimiló este derecho a la libertad de informar, considerado paralelo y presupuesto de ella" (Angela Vivanco: "Las Libertades de Opinión y de Información" Pag.318). En el mismo sentido se pronuncian Enrique Evans (Págs.300 y 301 de obra y Tomo citados), José Luis Cea Egaña: ("Tratado de la Constitución de 1980" Pag.97). Es interesante advertir que Evans cita una redacción que trajo al debate el comisionado

1987-10

Jaime Guzmán, en la cual estos dos bienes jurídicos se consagraban en disposiciones separadas: el de emitir opinión, de carácter individual; y otro, el de recibir información, de carácter colectivo (Pag.300).

Si los miembros de la Comisión decidieron en un momento dado no incluir un reconocimiento explícito al derecho a ser informado no fue por negar la procedencia de tal garantía, sino, más bien, por considerar que tal declaración hubiera sido superflua. En plena concordancia con lo señalado, la doctrina ha sido unánime en reconocer que el derecho a ser informado tiene status constitucional. Así se expresan, entre otros, José Luis Egaña, Angela Vivanco y Mario Verdugo.

En vista de los antecedentes expuestos, jamás contradichos por jurista nacional alguno, llama poderosamente la atención que el requerimiento afirme temerariamente que "la Constitución no consagra, ni pudo hacerlo" el derecho a la información.

La Constitución de 1980 contempló en esta garantía, el derecho social de recibir información, dentro del derecho a informar como una parte esencial e indisoluble con éste.

## 2.- Opinión de la Doctrina.

El derecho a ser debidamente informado ha sido sostenido reiteradamente por todos los constitucionalistas nacionales, en numerosos Tratados Internacionales firmados por Chile y por diversos tratadistas extranjeros u organizaciones empresariales de los medios de comunicación.

La autora doña Angela Vivanco Martínez en su obra citada Pags. 318 y siguientes afirma este derecho en nuestra Carta Fundamental y más aún es partidaria que el Estado actúe en determinadas circunstancias: " Pese a esto, debemos tener en consideración lo siguiente: desde el punto de vista que informar es una libertad, podría no ser ejercida todo lo que la población requiere, por ciertas necesidades materiales o impedimentos de cualquier tipo que puedan presentarse, según ya se ha explicado en esta misma obra. Igualmente, los medios de comunicación podrían negarse a difundir noticias que no vayan de acuerdo con sus propias corrientes políticas o con su forma de pensar o la de quienes trabajan en dichos medios; entonces, ¿cómo se aseguraría el derecho a ser informadas de las personas? El asunto tiene relevancia respecto a casos en que las noticias son cortadas o no difundidas sencillamente por medidas arbitrarias del medio, y no porque

1487-11

éste defienda con ello valores realmente éticos y de interés público. Por tanto, si esto puede ocurrir en el caso de los particulares, nos preguntamos qué obligación tendría el Estado de informar a las personas y qué deber tendría el Estado de suplir o ayudar a los medios de comunicación cuando éstos no cumplen la totalidad de su real objetivo de informar, o parcelan su misión según sus propios intereses. Sin embargo, en la Comisión Constituyente se tendió a ignorar el deber subsidiario del Estado en este punto (limitándolo a un deber subsidiario en lo que concierne a la educación), refiriéndose a que nunca en Chile había sido necesario explicitar este deber del Estado, porque aunque no había obligación de informar, sobraban medios al respecto y en forma particular. Por ende, se asimiló el derecho a ser informado con la libertad de información, apoyándose en los hechos del pasado y también atendiendo a otras Constituciones del Mundo, como la Constitución alemana y la Constitución de Venezuela.

A mi entender, no basta que haya o no antecedentes históricos para que sea necesario explicitar este derecho, ni es razón justificante basarse en Constituciones de otros países. La historia debe servirnos como un antecedente, pero jamás como un modelo fijo o una tradición que no pueda modificarse, porque grandes errores se han cometido bajo la suposición de que no puede pasar en el presente lo que nunca ha ocurrido en el pasado -siempre hay una primera vez y la misma historia nos lo demuestra-. Considero que ya que el Estado cuenta con el derecho de restringir estas libertades en determinadas ocasiones, debe darse la obligación de informar cuando las población realmente lo requiera, aunque no se dé jamás tal necesidad en la práctica. Igualmente, la posibilidad debería haberse previsto, cuando menos como una manera de asegurar este derecho a las personas y no limitarse a dar libertad a los informantes."

Por su parte José Luis Cea (obra citada Pag.97) afirma: Respecto de la libertad de información, los anales consultados prueban que fue entendida con la calidad de supuesto de la antes descrita, sin la cual ésta carece de sentido. En ella, sin embargo, cabe distinguir diversos aspectos que son absorbidos en su amplio y completo significado. Así, la libertad de información conlleva las libertad de acceder a las fuentes de información y opinión, la libertad de difundir o comunicar lo hallado en tales fuentes o que proviene de ellas, y la libertad de recibir la información, derecho cuya singular relevancia se percibe cuando se entiende que su titular es la comunidad".

Enrique Evans (obra citada T.I Pag.300-3) expresa: "En la sesión 235 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución nos referimos al tema de la libertad de expresión, en su sentido más amplio, por una parte, y al derecho de recibir las informaciones

1487-12

que, como dijimos, va tácitamente involucrado en aquél". Y agrega comentando la propuesta de Jaime Guzmán antes citada que: "En verdad, no tiene sentido, no se divisa la razón por la cual deba pretenderse que existe el derecho de expresar opiniones, el derecho de comunicarse, sin que haya alguien que las reciba. No se divisa el motivo por el que deba incorporarse una garantía constitucional para satisfacción exclusiva de quien emita opiniones o de quien desea dar a conocer sus pensamientos. Esta es una garantía que juega en el medio social, en el seno de la comunidad y obviamente, está en relación directa con el resto de los integrantes de esa sociedad que van a recibir los dichos, las opiniones, las expresiones, las informaciones que algunos quieran dar a conocer."

Por ende, existe una absoluta coincidencia entre los autores nacionales que la Carta Fundamental de 1980 contempla el derecho a ser informado como un derecho social que pertenece a la comunidad toda.

Cabe destacar que el H. Diputado Sr. Luis Valentín Ferrada Valenzuela, uno de los firmantes del requerimiento, en la sesión de 7 de septiembre de 1995 en que se debatió en particular este precepto, denunció cuáles eran a su juicio, "las imperfecciones que según Renovación Nacional revisten preocupación y gravedad" (Boletín de Sesiones N° 35 Pag.18). Entre las imperfecciones sólo se refirió a los Arts.9, al 69, Artículo20 inciso 1° y sólo respecto de éste expresó un criterio de inconstitucionalidad. Con ello otorgó una tácita aprobación al artículo 1° inciso 3° del proyecto, en nombre de los diputados de Renovación Nacional, muchos de los cuales ahora aparecen suscribiendo el requerimiento.

El H. Diputado Sr. Bombal al fundar su voto en la discusión general del proyecto (Boletín de la Sesión 6a. del 7 de junio de 1995 Pag.30) expresó textualmente: "Este derecho a ser informado no figuraba en las constituciones antiguas o tradicionales como reveladora de lo que se deseaba garantizar, con mayor énfasis era la libertad del que quería informar u opinar. Pero, sin discusión, lo que hoy fundamenta y justifica estas libertades públicas es la clara convicción de que ellas responden al derecho de toda la comunidad y de cada persona a ser informadas del acontecer nacional e internacional". ¿Pueden haber expresiones más claras del reconocimiento de este derecho en el Artículo 1° inciso 3° del proyecto, cuando es uno de los propios requirentes, el Diputado Bombal, lo afirma del modo transcrito?

1427-13

Luego, han sido los propios requirentes, los que dieron un perfecto alcance constitucional al artículo 1° inciso 3° del proyecto, concordando con la historia de la garantía constitucional, su aplicación por los tratadistas nacionales y la doctrina.

Pero hay más, muchos de los que niegan este derecho, -lo afirman por la letra de la Constitución Política cuando garantiza el derecho a emitir opinión y de informar, que ya se ha demostrado no es efectivo- pero si así fuera ¿qué impide que la ley consagre este derecho? Si la propia Constitución asegura y garantiza numerosos derechos y sólo respecto de algunos mantiene una protección o recurso cautelar, ¿cuál sería el impedimento para que la ley no pudiera explicitar el derecho a ser informado? Entonces, se apela al artículo 60 de la Constitución Política: "*Sólo son materia de ley*" y en la enumeración no aparece el derecho a ser informado. Pero se olvida que la garantía del Artículo 19 N° 12 del mismo Código Fundamental entrega a la ley todas las materias que allí se establecen, por lo que concuerda con el artículo 60 N° 2 de la misma Carta.

Por si lo anterior no bastara ¿para qué existiría, entonces, la ley N° 16.643, en actual vigencia, sobre abusos de publicidad, la cual nadie ha tachado de inconstitucional? Más aún, el Artículo 1° de esta ley en su inciso final dispone: "*El derecho que garantiza a todos los habitantes de la República, el N° 12 del Artículo 19 de la Constitución Política del Estado, incluye el de no ser perseguido a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y el de difundirlas sin limitaciones de fronteras por cualquier medio de expresión*". Esta redacción se realizó por ley 19.048 de 13 de febrero de 1991, bajo el imperio de la Carta Magna de 1980, sin que nadie la haya objetado de inconstitucionalidad, de no estar contemplada en la aludida garantía o que ella no era materia de ley. ¿Qué es el derecho a recibir informaciones del inciso final del Artículo 1° de la ley sobre Abusos de Publicidad, sino el derecho a ser debidamente informado?

Este texto legal vigente es más fuerte que todas las palabras, demostrando que la doctrina explicada ya tiene una norma vigente expresa, clara, rotunda que concuerda con el proyecto que ahora se impugna.

**c) El sistema constitucional vigente en Chile establece el derecho a la información.**

Por si hubieran dudas que el derecho a ser informado es parte integral e imprescindible de la libertad de opinar e informar garantizada en el N° 12 del

Artículo 19 de la Constitución Política, el examen del contexto constitucional viene a reforzar su plena vigencia, conjuntamente con los textos internacionales aprobados por Chile.

(1) El Artículo 1º de la Constitución dispone en sus incisos 4º y 5º: *"El Estado 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 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"*.

*"Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional."*

Si se lee el artículo 19 número 12 desde la perspectiva doctrinaria del artículo 1º -que es lo que el Tribunal plantea en los fallos citados más arriba- queda en evidencia que la libertad de opinión e información no puede ser circunscrita a la protección de la facultad de algunos para decir lo que piensan. La única manera de que las personas alcancen un mayor desarrollo espiritual y que puedan participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional es si cuentan con la posibilidad real y efectiva de acceder a todas las ofertas políticas, artísticas y culturales existentes en la comunidad.

¿Sería posible la existencia de una comunidad nacional que pretendiera su mayor realización espiritual, o que aspira a una participación plena y responsable, si no tuviera el derecho a ser informada? Estos altos objetivos nacionales conllevan necesariamente el derecho que se postula en el proyecto.

En el mismo sentido, cabe citar el artículo 4º de la Carta Fundamental que dispone: "Chile es una República democrática". La noción de República alude a un régimen político que presenta las siguientes características: a) El titular del Ejecutivo es responsable; b) La Jefatura del Estado no constituye una función hereditaria; y c) La jefatura de Estado no constituye una función vitalicia.

Las tres características mencionadas tienen un elemento central en común: en una República los asuntos de la comunidad no son patrimonio de ninguna persona o grupo, son Cosa (Res) Pública, cosa de todos.

La única manera de que los asuntos de la comunidad puedan ser efectivamente "Cosa de todos", y no de uno o unos pocos es que todos los miembros de la comunidad tengan el derecho de conocer debidamente los distintos desafíos que le conciernen y las diferentes visiones que sobre ellos puedan existir.

(2) Idéntica conclusión surge de la calidad de ciudadano con derecho a sufragio y del sistema electoral público de los Arts. 13,14, 15, 16, 17 y 18 de la Constitución Política, o de las garantías de asociación, pluralismo político del N° 15 del Artículo 12 del mismo cuerpo constitucional.

(3) El Artículo 5° de la Carta Fundamental dispone en su inciso 2°: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es 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 encuentran vigentes".

Entre estos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, se hallan los siguientes:

(1) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de O.N.U., (Decreto 778 de 20 de abril de 1989 del Ministerio de Relaciones Exteriores) cuyo Artículo 19 N° 2 dispone: *Toda 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*".

(2) La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto San José de Costarrica" (Decreto 873 de 5 de enero de 1991 del Ministerio de Relaciones Exteriores), cuyo artículo 13 N° 1 al referirse a la libertad de pensamiento y expresión prescribe: *"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, 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."*

(3) La Declaración Universal de Derechos Humanos de la Asamblea de la O.N.U. (de 10 de diciembre de 1948) cuyo Artículo 19 es el antecedente preciso de los anteriores tratados, antes citados, que norma: *"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus*

1987-16

*opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.*

Todos los tratados internacionales mencionados establecen el derecho a ser informado y en virtud del Artículo 5 de la Constitución Política, forman parte de la legislación nacional con carácter obligatorio.

Uno de los autores que mejor ha desarrollado estos principios es el profesor español José María Desantes Guanter de la Universidad de Navarra, en su Obra “*El Futuro de los Profesionales de la Información*” Pags. 26 y 27, quien explica que la información ha tenido tres etapas diferentes: La libertad de los empresarios de la información a partir de la Revolución Francesa, que consistía en afirmar que sólo los que tenían fortuna para establecer medios de comunicación eran sus titulares; la de los profesionales que adquieren conciencia de su calidad de agentes intermediarios entre las noticias y el público; y la última, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en que aparece por primera vez el derecho a la información. “*El Titular del derecho a la información es, efectivamente, universal. Tiene derecho a la información cada una de las personas que llamaremos público. El libre ejercicio de la información no corresponde únicamente a la empresa informativa o al profesional de la información, sino a todos: cada una de las personas sin excepción.*”

Resulta entonces claro que este derecho a ser informado se encuentra plenamente ajustado a los principios constitucionales vigentes.

Aún más, los requirentes afirman que establecer el derecho a ser informado es abandonar los principios filosóficos y doctrinarios de la Carta Fundamental. Como se ha demostrado, nada resulta más ajeno a esta afirmación. Si alguna inspiración tiene la Carta Magna de 1980, sobre todo en sus primeros artículos, es la de recoger principios éticos universales y de la doctrina de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana. Justamente fue la Iglesia en el Concilio Vaticano II, la que dió nombre a este derecho a la información por primera vez en el Decreto Inter Mirífica sobre los medios de comunicación social, manifestando en su N°5: “*La primera cuestión se refiere a la llamada información, es decir, la búsqueda y difusión de las noticias. Es evidente que tal información, por el progreso de la sociedad humana moderna, y por los vínculos más estrechos entre sus miembros, resulta muy útil y, la más de las veces, necesaria; pues la comunicación pública y puntual de los acontecimientos y de las realidades ofrece a los individuos un conocimiento más amplio y continuo de todos ellos, de modo que*

1987-17

*puedan aquéllos contribuir eficazmente al bien común, y promover con mayor facilidad el provecho creciente de toda la sociedad civil. Existe, pues, en la sociedad humana el derecho a la información sobre aquellas cosas que convienen a los hombres, según las circunstancias de cada cual, tanto particularmente como unidos en la sociedad. Sin embargo el recto ejercicio de este derecho exige, que, en cuanto su objeto, la información sea siempre verdadera y, salvadas de justicia y la caridad, íntegra; además, en cuanto al modo, ha de ser honesta y conveniente, es decir, debe respetar escrupulosamente las leyes morales y los legítimos derechos y dignidad del hombre, tanto en la obtención de la noticia como en su difusión, pues no toda ciencia aprovecha, pero la caridad es constructiva". No existe por ende, tal abandono de principios cristianos, sino por el contrario, hay un reforzamiento de tan augusta y venerable doctrina.*

Ha sorprendido a la opinión pública el formidable despliegue comunicacional en contra del Artículo 1° inciso 3° del proyecto sobre el derecho a estar informado, como si se tratara de un abuso legislativo o un despropósito atentatorio a la libertad de expresión. Más sorprendente es la circunstancia que sean propietarios y editores de medios de comunicación social adscritos a la Sociedad Interamericana de Prensa, S.I.P., los que protestan contra el referido artículo e inciso del proyecto, violando gravemente sus propios objetivos. En efecto, en la obra de Tomás P. Mac Hale sobre Libertad De Expresión, Ética Periodística Y Desinformación, compuesta de varios artículos de diversos autores, don Fernando Guier (artículo sobre Colegiatura Obligatoria de Periodistas: la S.I.P. ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos p.195) dice que uno de los objetivos esenciales de la S.I.P. es "*b) Defender la libertad de prensa en toda América y luchar porque se reconozca el derecho del pueblo a estar plenamente informado*". ¡Curioso modo de luchar por este objetivo, criticando su establecimiento legal por el proyecto!

Más adelante, el mismo autor -Guier- (Pag.201) cita a Jame Madison sobre este punto: "*Nada resultaría más irracional que el dar al pueblo el poder y a la vez privarle de la información, sin la cual se abusa del poder. Un pueblo que pretende ser su propio amo, deberá armarse del poder que nace del conocimiento. Un gobierno del pueblo sin la información del pueblo es el prólogo de una farsa o de una tragedia, o quizás de ambas cosas*".

El Consejo de Europa ha elaborado a lo menos 5 tratados internacionales sobre la información, que han corroborado la misma tesis que sostiene el proyecto. Así en la obra "Las Libertades de Información y de Comunicación en Europa" de Santiago Ripoll Carulla p.41, edición 1995, se comenta: "*Si como se ha indicado, el*

1427-18

*disfrute de un régimen democrático es elemento común a todos los Estados miembros del Consejo de Europa, resulta obvio que la libertad de información ocupe gran parte del interés de la organización, pues esta libertad, al permitir el pluralismo y la tolerancia, es elemento esencial de toda la sociedad democrática".*

Item más, los requirentes han empleado un curioso método dialéctico: como en la argumentación no le es útil invocar los principios que hemos reseñado, los abandonan y prefieren apelar entonces a la imposibilidad material que en los medios de comunicación existan espacios para los catorce millones de chilenos, con lo cual, los principios del derecho a estar informados y del pluralismo no deberían figurar en ningún texto legal.

Dicha argumentación es absurda y aberrante pues conduce al desconocimiento de todos los derechos fundamentales garantizados para todas las personas en la Constitución Política de 1980. En efecto, la Carta Fundamental entre otros asegura el derecho a la vida, a la salud, a la justicia, a vivir en un ambiente libre de contaminación, al trabajo, a la libre adquisición de bienes, a la propiedad, a la educación, etc. Nadie se ha atrevido a sostener como lo han hecho los requirentes que la circunstancia de enfermarse catorce millones haga imposible su atención en clínicas públicas y privadas, por lo que el derecho a la salud debería desaparecer de los textos constitucionales o legales. Idéntica aberración es posible concebirla respecto de todos los derechos esenciales, de seguirse el razonamiento expuesto por los requirentes. El derecho al contrario de lo que sucede con las leyes físicas, no desaparece con su infracción o su falta de cumplimiento. Los principios expuestos en la norma jurídica subsisten no obstante su violación. Por ende, carece de toda validez y de lógica, pretender que el hecho de existir catorce millones de personas con derecho a ser debidamente informadas conduzca a la no existencia de tal principio porque no habría espacio para todas ellas en los medios de comunicación.

**En conclusión,** un examen completo y coherente del texto constitucional revela que el inciso tercero del artículo 1º inciso 3º del proyecto materia de este requerimiento, sobre el derecho a ser debidamente informado es perfectamente constitucional, no ha infringido ningún precepto fundamental, y lejos de vulnerar la Carta Fundamental, viene a explicitar un principio existente ya en nuestro derecho y desarrollar adecuadamente los genuinos contenidos de la libertad de opinar e informar.

**POR ENDE**, y en razón de los fundamentos expuestos, solicitamos a V.E. que el primer capítulo del requerimiento de inconstitucionalidad presentado contra algunas disposiciones del proyecto de "ley sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo" sea rechazado.

CAPITULO III

**Impugnación de la obligación del Estado de asegurar "la expresión efectiva de las distintas corrientes de opinión "**

A la luz del requerimiento, éste no explica cuándo ni cómo se afectarían mediante la oración indicada, las diez disposiciones constitucionales que se dicen infringidas. No puede V.E. sin incurrir en ultra-petita acoger este Capítulo.

El artículo 9 del proyecto abarca diversos aspectos. En el inciso 1° establece "la obligación del Estado 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", por lo que no se puede analizar la oración en cuestión, sin estudiar el texto completo del inciso.

Su idea central es el resguardo del pluralismo y su desarrollo, la competencia, asegurando su expresión efectiva de las diversas opiniones y las variedades regionales. Nada hay de inconstitucional en ello. Muy por el contrario, el precepto se ajusta a la Carta Fundamental como se pasa a demostrar:

(1) El Artículo 1° de la Constitución Política del Estado sostiene que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios, está al servicio de la realización espiritual y material posible de todos los integrantes de la comunidad nacional, y le compete dar protección a la población y familia y le asegura el derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Esto demuestra que la cautela del pluralismo es uno de los deberes esenciales del Estado.

(2) El Artículo 19 N° 15 inciso 5° de la Carta Fundamental dispone "La Constitución garantiza el pluralismo político", lo cual demuestra inequívocamente



la existencia de un deber real, efectivo y serio de asegurar el pluralismo de la comunidad.

(3) Lo anterior se ha plasmado en diversas leyes como en la ley sobre abusos de publicidad, la del Consejo Nacional de Televisión, la de Televisión Nacional, todas las cuales comprometen al Estado en el deber de asegurar efectivamente el pluralismo perceptuado en la Constitución atendidas las diversas expresiones que éste tiene en la comunidad nacional.

(4) El pluralismo es uno de los soportes esenciales de la democracia. Es el reconocimiento a las diferencias de ideas políticas, religiosas, culturales, de cualquiera otra índole que se traduce en el principio de igualdad, no discriminaciones arbitrarias o de tolerancia. Esa coexistencia de la diversidad humana es sin duda una de las bases fundamentales que corresponde al Estado asegurar.

(5) El proyecto en el mismo artículo 9 propone los instrumentos para hacer efectiva esa protección al pluralismo: elaboración de un informe de órganos privados sobre la marcha del pluralismo informativo, no vinculante; otorgamientos de publicidad por parte del Estado a medios de comunicación regionales; facultades de Gobiernos Regionales para promover actividades culturales e informativas locales o en el ámbito regional. Esos y no otros son los modos para asegurar efectivamente el pluralismo. Cabe señalar que tales materias no fueron objeto del requerimiento.

**POR ENDE**, y en consideración a las razones anteriores que llevan a concluir que respecto de este Capítulo, no se infringido ninguna norma constitucional, solicitamos a V.E. rechazar el requerimiento en este Capítulo.

#### CAPITULO IV

**Objeción al inciso tercero del artículo 20 que se refiere al silenciamiento deliberado.**

En el artículo 20 del proyecto de ley se ha introducido un inciso (el 2º) en que se establece la posibilidad de requerir obligatoriamente la publicación de una noticia de "importancia o trascendencia social" que haya sido "deliberadamente silenciada".

Concretamente establece dicho inciso: "La misma obligación regirá respecto a la aclaración que presente una persona natural o jurídica que haya sido deliberadamente silenciada con respecto a un hecho u opinión de importancia o trascendencia social".

Esta norma ha sido gravemente tergiversada por distintas personas que la han impugnado, entre ellos algunos de los recurrentes, llegando a sostenerse que los medios de comunicación no podrían resistir las imposiciones de catorce millones de personas para que se publiquen sus caprichos o antojos.

Lo que establece dicho artículo 20 es muy diferente. Concretamente, la publicación obligatoria de las noticias silenciadas sólo surge de la concurrencia copulativa de varios requisitos.

- (1) "Silenciamiento" de una noticia, lo cual implica mucho más que una omisión, pues silenciar es acallar un hecho de tal manera que no produzca ruido;
- (2) La noticia silenciada debe ser de "importancia" ó "trascendencia", lo cual indica que debe ser de mucho interés o de una significación ulterior;
- (3) La trascendencia de la noticia, (hecho u opinión) silenciada debe ser de carácter "social", lo cual excluye hechos u opiniones de mera importancia personal o individual;
- (4) El silenciamiento debe ser "deliberado", lo cual implica dolo, malicia o acuerdo previo de un conjunto de personas, y
- (5) La publicación obligatoria de la noticia silenciada debe ser resuelta por un "tribunal de justicia".

En síntesis, la publicación obligatoria de una noticia silenciada es una situación muy excepcional.

En este aspecto, conviene señalar lo que expresó en la H. Cámara de Diputados uno de los autores de la indicación haciendo referencia a la expresión

unánime del Colegio de Periodistas, en el sentido de que en nuestro país "existe una peligrosa concentración en la propiedad de los medios de comunicación y en el mensaje ideológico por ellos transmitidos". Concretamente dijo:

Los planteamientos del Colegio de Periodistas y de otros profesionales de la prensa en relación con lo que está sucediendo en nuestro país, amerita que dictemos disposiciones como ésta (artículo 20) a fin de que en definitiva funcione lo que se llama "pluralismo externo", que es el que se produce a través de todos los medios de comunicación; pero al mismo tiempo, si la totalidad de los medios de comunicación empiezan a concentrarse en unas pocas manos que se consiertan para no informar, debe regir también el "pluralismo interno" y, por consiguiente, la sociedad tiene el derecho a estar informada de los hechos de relevancia. No puede haber silenciamiento de estos hechos de trascendencia porque, de lo contrario, no hay democracia en el país. Con esta indicación, que puede perfeccionarse en el Senado o en una Comisión Mixta, estamos absolutamente convencidos de que planteamos un problema vital para la supervivencia de nuestra democracia.

Pues bien, dado que hemos acreditado que según nuestra Carta Fundamental la libertad de informar comprende el "derecho de la comunidad a estar pluralistamente informada" (así lo han afirmado entre otros los profesores señores Enrique Evans, José Luis Cea, Mario Verdugo, Emilio Pfeffer, Humberto Nogueira, Angela Vivanco) no cabe duda que nuestra Constitución es incompatible con el "silenciamiento deliberado" de noticias de carácter "social" que sean de "trascendencia". Por lo mismo, la legislación que se dicte ( como el señalado artículo 20) para amparar a la comunidad de este tipo de "silenciamiento" arbitrario y atentatorio contra el espíritu de la democracia no puede ser inconstitucional sino, por el contrario, se ajusta plenamente a una Constitución que asegura no solo el derecho a la información (Artículo 19 N° 12), sino que además, garantiza tanto el "pluralismo político" (Artículo 19 N° 115) como el derecho de todos a "participar en la vida nacional con igualdad de oportunidades" (Artículo 1°). Por otra parte, la intervención de los Tribunales, como única vía para establecer imperativamente el derecho a la información deliberadamente silenciada, es la mejor garantía de la justicia y ecuanimidad del sistema.

La gravedad de lo que implica el silenciamiento deliberado de noticias como grave atentado y negación del derecho constitucional de la sociedad a la información ha sido reiteradamente reconocido y destacado por diversos autores y especialistas.

1487-23

Así, por ejemplo, el ex senador don Jaime Guzmán, al discutirse lo que sería la Constitución de 1980, señaló que era incompatible la vigencia de la libertad de expresión con situaciones que ocurrían en China o la Unión Soviética donde pasan "meses o años en que se esconden las noticias". Agregó que la libertad de expresión suponía el derecho de la comunidad a una información "objetiva" lo que no sucede "cuando se callan indebidamente algunas de las aristas o aspectos de un problema y sólo se menciona una parte" agregando que "media verdad es una mentira".

Esta misma situación, claramente atentadora contra la libertad de expresión es destacada por David O'Brian quien adhiere plenamente a lo expresado por Kent Cooper al decir: "el gobierno no puede y los periódicos y los difusores no deben por ningún método entrabar el conocimiento de cualquier información esencial para el bienestar del pueblo". Agrega que "las garantías de la libertad de palabra y expresión son tanto para beneficio de la prensa como para beneficio de todos... y no solo para los que pueden pagar por ellas" ("El Derecho del Pueblo a la Información", prof. Antonio Jiménez Blanco, Pag. 3 y 76).

Valos supresiones: la verdad - No censura  
- No sistema

De lo que expresa este autor y la generalidad de la doctrina se deduce inequívocamente que, "el derecho a recibir información veraz es un instrumento esencial de conocimiento de los asuntos que cobran importancia en la vida colectiva y que, por lo mismo, condicionan la participación de todos en el buen funcionamiento del sistema de relaciones democráticas" ("Comentario de la Constitución", Pag. 167). También de la misma doctrina internacional se deduce que las "supresiones" o "selección de contextos" son "altamente funcionales para los objetivos de políticas de poder" (Noam Chomsky y Edward Herman, "Los Guardianes de la Libertad", Pag. 19).

La Iglesia Católica tampoco ha sido ajena a detectar la gravedad que implica "el hecho de callar, de seleccionar o deformar los acontecimientos más importantes según un plan ideológico que no respete la libertad del hombre y viole el derecho a la información" (Pablo VI, Novena Jornada Mundial de Comunicaciones).

Por otra parte el Parlamento Europeo ha instado a legislar para poner fin a las "distorciones provocadas por concentraciones peligrosas" a fin de "garantizar el pluralismo".

Pensamos que la profesora de Derecho Constitucional Angela Vivanco ha planteado correctamente el problema del "silenciamiento" cuando se pregunta qué sucede en una comunidad cuando alguna persona se decide a "no informar". Ella

dice que, justamente allí, nace el "derecho a la información", lo cual no implica un acto de represión contra la prensa sino, por el contrario, danle a ella el carácter ético que requiere. Es también esta profesora la que expresa que "el derecho a la información se asimiló a la libertad de información en la Constitución de 1980 con lo cual se pensó que bastaba dejar esto a la legislación lo que tampoco se ha hecho". Es esto precisamente lo que se está haciendo en el proyecto de ley hoy aprobado por la Cámara de Diputados

Insistimos en lo que hemos expresado en el sentido de que no puede ser inconstitucional una norma que simplemente tiende a dar vida al "derecho a la información pluralista", que constituye un derecho esencial de la comunidad según se deduce inequívocamente de la opinión de la generalidad de los constitucionalistas chilenos, de la doctrina internacional, de lo que disponen los artículos 19 N° 12, 19 N° 15, 1° y 5° de la Constitución Política y diversas Convenciones Internacionales. Frente a esta realidad carece de importancia el hecho de que el Artículo 19 N° 12 de la Constitución señale solo como fuente de réplica o aclaración la "ofensa o alusión" pues en parte alguna se agrega a dicho artículo el término "solo" o "únicamente" lo que deja abierto al legislador (conforme lo expresa la autora Angela Vivanco) la posibilidad de legislar para dar vida al precepto constitucional en el sentido de imponer el pleno imperio de la libertad de expresión en los términos que la doctrina, el Artículo 19 N° 12 y la globalidad de la Constitución establecen. En este aspecto el argumento de los recurrentes se desmorona con la sola constatación de que el derecho a réplica, en los términos que hoy establece la Carta Fundamental, fue precisamente establecido por la ley con más de 45 años de anticipación a su consagración constitucional (D.F.L. 254 de 1925 y ley 17.398 de 1971, respectivamente)

Pues bien, no obstante que basta lo dicho para desvirtuar absolutamente la petición de inconstitucionalidad del expresado Artículo 20 del Proyecto, deseamos hacer algunas consideraciones complementarias.

Sabemos que la libertad de información tiene una fundamental importancia para el pueblo en el contexto democrático representativo, toda vez que él requiere, para los efectos de ejercitar las potestades a él atribuidas, de una masa crítica de información, veraz y oportuna, sobre cuya base pueda él construir su propio juicio sobre los asuntos de interés público (Hesse, Konrad "Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland", C. F. Müller Verl. Karlsruhe, 1980, S. 161). Dicho en otros términos, es condición indispensable para el

funcionamiento de un sistema democrático la libre concurrencia de la más vasta y pluralista gama de pensamientos y opiniones, cuyo contraste promueva u ocasione pública discusión sobre los asuntos de interés general; la dinámica de tal proceso tenderá a asegurar la libre gestación de una genuina "opinión pública" (Alvarez Conde, Enrique "Curso de Derecho Constitucional" Vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pag. 314; Scheuner, Ulrich "Das Mehrheitsprinzip in der Demokratier", Wesdeutscher Verlag, Opladen, 1973, S. 57 ff.).

Un rasgo esencial y característico de la sociedad de masas de la época tecnológica es su fundamento y dinamismo pluralista (Loewenstein, Karl "Teoría de la Constitución", Ed. Ariel, Barcelona, 1976, Pag. 422). Justamente, advirtiendo tal rasgo fundamental en nuestra sociedad el constituyente del 80', ha declarado el respeto al pluralismo político en el artículo 19 N° 15 -bajo reserva de constitucionalidad de programas y conductas de los partidos-; salvaguardando el pluralismo social en el artículo 1° inc. 3 -que ampara la autonomía de los cuerpos intermedios-; garantizando la libertad de conciencia -en especial la religiosa- en el artículo 19 N° 6; y protegiendo la libertad ideológica, en el artículo 19 N° 12 inc. 1.

Por otra parte, ha sido definido el sistema político establecido en la Carta del 80' como "republicano democrático"-artículo 4°-, del tipo representativo -si bien limitado-, según se infiere de los artículos 5 inc. 1°; 13 inc. 2°; 18 inc. 1°; 15; 25; 43; 45 inc. 1°; y artículo 45 inc. 3° (Pfeffer Urquiaga, Emilio "Manual de Derecho Constitucional" T. I., Conosur Ltda., Stgo., 1990, Pag. 216).

En este contexto de democracia representativa, la prensa auxilia a la población a formarse una opinión sobre el acontecer social, a la par que desempeña un claro rol de enlace y comunicación entre el pueblo gobernado y los diversos órganos del Estado y, muy especialmente, con sus representantes elegidos en el Parlamento y el Gobierno, con lo cual ella contribuye a aproximar o ajustar las posiciones de éstos a las concepciones que tiene aquél sobre los asuntos que constituyen el objeto de sus decisiones, en el ámbito de sus respectivas esferas de competencia -esta es su función de integración- (Stein Ekkehart Ibid. S. 113).

Pero, dado que su función informativa es de doble vía, en un sentido inverso, ella pone en conocimiento del pueblo gobernado la forma o manera en que los diversos órganos del Estado desempeñan el ejercicio de la soberanía a ellos delegada, con lo cual contribuyen eficazmente a su control, especialmente entre los

períodos que median entre dos electorales -esta es su función de control- (Stern, Klaus "Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland", Verl. C. H. Beck, München, 1977, Bd. I, S. 160).

Asimismo el proceso señalado tiende a habilitar al ciudadano para adoptar decisiones -especialmente de tipo político-, dado que, en su discurso le brinda información y conocimiento sobre las opiniones de terceros, atinentes al asunto debatido, las que él puede escrutar, ponderar y cotejar con la suya propia, para discernir y determinar su posición final, sobre cuya base adoptará la decisión que, según el caso, de él demande el sistema.

De modo que, la función pública de la prensa, en un contexto de democracia representativa, dice fundamentalmente -no exclusivamente- relación con el funcionamiento de sus instituciones. Así, su objeto de referencia es el sistema como un todo; y el individuo -en principio-, en tanto cuanto miembro del sistema, esto es, como ciudadano.

Es evidente que es en este contexto institucional, jurídico y moral, -que supone una comunidad adecuadamente informada-, donde se hace más evidente la plena constitucionalidad del señalado Artículo 20. Ello es así, pues cuando se silencia una verdad en los términos tan absolutos como los señalados en dicho artículo, no solo se vulnera el Artículo 19 N° 12 de la Constitución sino, además, el sistema institucional democrático en su conjunto.

En este marco institucional debemos analizar nuestro estatuto sobre la prensa el cual adoptando el "sistema de la responsabilidad", ha prohibido la censura previa -Artículo 19 N° 12 inc. 1 Const. Polít.; y Artículo 1° Ley N° 16.643-; así como toda restricción, obstrucción o impedimento indirectos o encubiertos del funcionamiento de los medios de comunicación social -Artículo 13 N° 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y artículo 2 Ley N°16.643-.

Además, ha establecido el derecho de toda persona: a) de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones determinadas por la ley -Artículo 19 N° 12 inc. 4 Const. Polít.-; b) al libre e igualitario acceso al uso y goce de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para los efectos de instalar, operar y explotar servicios de radiodifusión sonora, mediante concesiones temporales otorgadas por el Estado, de acuerdo a la ley -Arts. 8 incs. 1° y 2° Let. c y 2 Ley N°

18.818-; y c) de establecer, operar y mantener estaciones de televisión -Artículo 19 N° 12 inc. 5 Const. Polít.-. Por otra parte se ha establecido el derecho de réplica.

Finalmente, con el fin de cautelar el pluralismo en el seno del sistema informativo nacional, la Constitución ha prohibido el monopolio estatal sobre los medios de comunicación social -Artículo 19 N°12 inc. 2 Const. Polít.-, interdicción que, interpretada "a pari", veda igualmente toda suerte o especie de monopolio privado sobre los medios de comunicación social (Evans de la Cuadra, Enrique Ibidem Pag. 305). Ello es evidente pues el monopolio informativo es la negación misma de la libertad de la información y del sistema democrático.

Lo anteriormente dicho sirve para acreditar, a mayor abundamiento, que si bien nuestro ordenamiento jurídico garantiza la expresión de opiniones y la divulgación de informaciones sin censura previa, él no les otorga a tales libertades el carácter de derechos absolutos. Ya el constituyente de propia mano, ya el legislador, debidamente por ése autorizado, han ponderado dichas libertades con otros bienes jurídicamente protegidos -como la honra o la intimidad de las personas; la seguridad de la Nación; la protección de la población; la protección de la infancia y la juventud; la eficacia de la encuesta judicial-, y determinado los casos y la medida en que, de producirse una colisión de intereses entre ellos, han de ceder las primeras en beneficio de estos últimos (Evans de la Cuadra, Enrique Ibidem Pag. 302; Vivanco M., Angela "Las libertades de opinión y de información", Ed. A. Bello, Stgo., 1992. Pags. 265 y sigtes.) Por lo demás, nuestro standard guarda en este aspecto perfecta correspondencia y armonía con el propio de los tratados internacionales del rubro, para Chile vinculantes.

Así por el Artículo 19 N° 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se autoriza imponer a las libertades de opinión e información "ciertas restricciones", bajo reserva de ley, en beneficio de: a) el "aseguramiento del respeto a los derechos o la reputación de los demás"; y b) "La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas". (en: Travieso, Juan Antonio "Derechos Humanos y Derecho Internacional", Ed. Heliasta S.R.L., Baires., 1990, Pag. 374).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José-, en su artículo 13 N° 2 contiene una autorización semejante en su fondo y extensión, en lo que atañe el ejercicio de las libertades en comento (Ibidem Pag. 432).

Aclarado lo anterior debemos buscar algunas reflexiones adicionales sobre el llamado "derecho de réplica, rectificación y aclaración".

Dicho derecho alcanzó consignación legal por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico en el Decreto Ley N° 425, del 20 de marzo de 1925. No fue la Constitución sino la ley la que lo estableció y nadie nunca cuestionó la constitucionalidad de haber procedido así.

El Artículo 8° del referido cuerpo legal obligaba a todo diario o periódico a insertar gratuitamente las aclaraciones o rectificaciones, que les fueran dirigidas por cualquier funcionario, corporación o particular, que se estimaran ofendidos o infundadamente aludidos por alguna publicación hecha en el mismo.

El 11 de junio de 1964 fue publicada la Ley N° 15.576, sobre Abusos de Publicidad, que fijó el texto definitivo y refundido del Decreto Ley N° 425 y de las modificaciones a él introducidas por la Ley N° 15.476, del 23 de enero de 1964. Por su Artículo 8° se obligaba a todo diario, revista, periódico, radiodifusora o televisora, a insertar o difundir gratuitamente las aclaraciones o rectificaciones que les fueran dirigidas por cualquier persona natural o jurídica ofendida o infundadamente aludida por alguna información publicada, radiodifundida o televisada.

El 13 de julio de 1967 fue publicada la Ley 16.643, sobre Abusos de Publicidad -que derogó la Ley 15.576 y que mantiene en vigencia al momento presente-, cuyo Título II versa sobre "las rectificaciones y el derecho de respuesta", estableciendo su disposición inaugural -Artículo 11- la obligación de todo diario, revista, escrito periódico o radiodifusora o televisora, de insertar o difundir gratuitamente las aclaraciones o rectificaciones que les sean dirigidas por cualquier persona natural o jurídica ofendida o infundadamente aludida por alguna información pública, radiodifundida o televisada.

La legislación precedentemente reseñada -como se infiere de la fecha de sus respectivas publicaciones- fue toda ella dictada durante la vigencia de la Constitución de 1925. Dicha constitución declaraba originalmente las libertades de opinión e información en términos semejantes a la Carta del 80' y consagraba escuetamente la libertad de prensa -Artículo 10 N° 3-.

148729

Inicialmente la Constitución del 1925 no incluyó el derecho de rectificación, réplica o aclaración. Recién en 1971, merced a la reforma constitucional contenida en la Ley N° 17.398, del 9 de enero de 1971, se modificó el Artículo 10 N° 3, agregándosele varios nuevos incisos, uno de los cuales estableció el derecho de rectificación, réplica o aclaración en los siguientes términos: *"Toda persona natural o jurídica ofendida o aludida por alguna información, tiene derecho a que su aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el órgano de publicidad en que esa información hubiere sido emitida."* (inc. 2°). Por otro de los nuevos incisos se consagró en términos latos la libertad de prensa (inc. 4°).

La Constitución de 1980, en su Artículo 19 N° 12 inc. 3 incluyó el derecho de rectificación, réplica o aclaración, reiterando su gratuidad para el afectado y sometiendo la regulación de su ejercicio a las disposiciones de la ley.

La consagración del derecho de rectificación, réplica o aclaración, primeramente con rango simplemente legal y, después, con rango constitucional, representa en nuestro ordenamiento jurídico una reiterada afirmación de su perfecta plena y lógica compatibilidad con la garantía de las libertades de opinión e información y del derecho de dominio, de que son titulares las personas naturales o jurídicas propietarias de medios de comunicación social.

Más, al determinar precisamente al medio de comunicación social como sujeto pasivo del derecho subjetivo otorgado a la persona agraviada, el constituyente, ante todo, ha formulado una declaración de compatibilidad y afirmado la existencia de una relación de tipo complementario del derecho de rectificación, réplica o aclaración con la función informativa propia de la prensa.

En lo principal, el derecho de rectificación, réplica o aclaración es hoy en nuestro ordenamiento jurídico un instrumento concebido por el constituyente en beneficio del ciudadano común, por cuya virtud éste queda en cierta medida habilitado frente a los potentes modernos medios de comunicación social, para la mejor defensa de ciertos de sus derechos fundamentales, que pueden resultar agraviados a consecuencia del ejercicio irregular o abusivo que, de su función informativa, realicen aquellos.

Si bien el derecho de la especie aparece intensivamente vinculado a la protección del honor, la fama o la reputación de las personas, tiene él también por fundamento la cautela de la veracidad de la información, la cual es impuesta por la

lógica propia del ordenamiento democrático, el que demanda y sólo promueve y protege la información veraz (Ballester, E. "Derecho de Respuesta", Ed. Astrea, Baires.- 1987. Pag. 14; Zannoni, E. y Bísaro, B. "Responsabilidad de los medios de prensa", Ed. Astrea, Baires., 1993, Pag. 218-219; Bielsa, R. "Estudios de Derecho Público", T. III, Depalma, Baires., 1952, Pag. 751).

Así lo sostiene la doctrina moderna, para la cual *"el derecho de réplica constituye una especie de legítima defensa contra el error, la mentira o la injusticia"* (Dermateu y Duwaerts, "Droits et devoirs du journaliste", Bruxelles, 1950, Pag. 151); o *"una garantía de los ciudadanos a informarse verazmente"* (Molinero, C. "La información" y los derechos personales", Barcelona, 1977, Pag.116); y fortalece la libertad de prensa, desde el momento que sirve a la veracidad de la información (Jean Vallejos, M. "Libertad de expresión y delitos contra el honor", Ed. Colex, Madrid, 1992, Pag. 72). En el mismo sentido opinan: Sobrao Martínez, F. "Información y derecho de réplica", Madrid, 1974, Pag. 40; Carrillo, M. "Los límites a la libertad de Prensa en la Constitución Española de 1978", PPU S.A., Barcelona, 1987, Pag. 146-147; O'Callaghan, X. "Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen", Eds. de Derecho Reunidas, Madrid, 1991, Pag. 30; Carmona Salgado, C. "Libertad de expresión e información y sus límites", Eds. de Derecho Reunidas, Madrid, 1991, Pag. 257).

Resulta necesario recalcar que, la institución sometida a examen no protege única y exclusivamente la buena fama, el prestigio o el honor de las personas. De ser así, resultaría ser ella simplemente redundante, dado que el constituyente -en el Numeral Cuarto de la misma disposición- ha protegido suficientemente tales bienes jurídicos, determinando que su vulneración cometida a través de un medio de comunicación social es constitutiva de delito y debe ser sancionada como tal.

Ofender, ciertamente, significa injuriar de palabra o denostar (Diccionario R.A.E. XX Edic. 1981): esto es, hacer agravio; término, que a su vez denota y comprende. tanto la ofensa que se hace a uno en su honra o fama con algún dicho o hecho, como aquella referida a cualquiera de sus derechos e intereses (Ibidem).

En acápite anterior se ha visto que, la institución referida tiene también por fundamento -y no en forma secundaria- la cautela de la veracidad de la información

Por otra parte, en el Capítulo Primero de esta presentación, se ha demostrado que la Constitución garantiza a las personas un derecho a la información, el cual no

puede ser entendido, no lógica ni sistemáticamente, sino como el derecho a una información de contenido veraz.

En concepto del constituyente, la falta de veracidad en la información posee eficacia suficiente para vulnerar la honra, la buena fama o el prestigio de una persona: así lo declara él expresamente en el inciso segundo del Artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental. Más, corresponde al mundo de las realidades el que tal falencia de la información pueda también tener la virtud de ocasionar la vulneración de otros intereses jurídicamente protegidos de la persona.

Sostienen los requirentes que, la disposición reparada excedería los márgenes de la Constitución, toda vez que por ella se atribuye la titularidad, del derecho subjetivo establecido en su Artículo 19 N°12 inc. 3, a quien una información difundida a través de un medio de comunicación social irroque agravio, merced a la preterición deliberada, de que en la emisión sean objeto un hecho u opinión propios, de importancia o trascendencia social.

Los requirentes, interpretando la disposición de reparo, aisladamente -esto es, fuera del contexto conformado por los restantes incisos del Artículo 20 del "Proyecto de Ley sobre las Libertades de Opinión y de Información y el Ejercicio del Periodismo"-, rechazan la hipótesis de que el agravio a los derechos e intereses de una persona pueda ocasionarse a consecuencia de una omisión, en que incurra un medio al informar sobre un determinado suceso o asunto. Tal aserto equivale a negar que la falsedad o la inexactitud de una información pueda deberse o ser ocasionada por su carácter parcial o fragmentario e, igualmente, parecería legalizar el silenciamiento deliberado de noticias de trascendencia social, lo que constituye la negación de un periodismo mínimamente ético.

Lo cierto es que, la falta de veracidad de una información puede deberse a múltiples concausas; uno de tales factores es la preterición de uno o más de los extremos del hecho informativo difundido.

De tal modo, si en un reportaje atinente a las exportaciones nacionales de carne faenada y de ganado en pie, se prefiere una determinada región del país del listado de zonas declaradas libres de epizootias por la autoridad competente, tal omisión tiene la virtualidad de ocasionar daño o perjuicio a los ganaderos de la región omitida. Los afectados por el agravio, entre otros recursos legales, tendrán en tal caso, obviamente y en primer término, el derecho a solicitar del medio de

comunicación social -que difundiera el reportaje- la reparación del yerro mediante la publicación de la respectiva aclaración.

Los razonamientos y explicaciones precedentemente expuestos demuestran que la institución consagrada en el inciso tercero del N° 12 del Artículo 19 de la Constitución, otorga un derecho subjetivo a rectificación, réplica o aclaración a la persona ofendida o agraviada en sus derechos o intereses de toda índole, a consecuencia de la falta de veracidad de una información emitida por un medio de comunicación social; dicha falta de veracidad de la información emitida puede ser consecuencia de su contenido parcial o fragmentario, consistente en la omisión, en que ella incurra de hechos u opiniones de una persona, atinentes a asuntos de importancia social.

De modo que, el precepto objeto de reparo no es o constituye una "reforma encubierta" a la Constitución. Por el contrario, él guarda perfecta correspondencia y armonía con el fundamento y finalidad de la institución establecida en el Artículo 19 N° 12 inc. 3 de la Carta Fundamental, a cuyo desarrollo legal él contribuye.

Finalmente, valga recordar la instrucción impartida en el Artículo 5 inc. 2° de la Constitución a todos los órganos del Estado y, por ende, también al Legislativo, de no sólo respetar los derechos fundamentales de la persona, sino también de promoverlos; esto es, de procurar su logro o realización. La disposición reparada por los requirentes, interpretada en el contexto del precepto que perfecciona, está justamente ordenada al mejor logro de los derechos de la persona, que mediante el expediente del derecho a rectificación, réplica o aclaración ha procurado cautelar el constituyente, frente el eventual ejercicio abusivo de las libertades de opinión e información de parte de los medios de comunicación social.

Pasamos a comentar brevemente la cláusula de garantía establecida en el Artículo 19 N° 26 de la Carta del 80.

La Carta Fundamental de 1980, en su apertura, reconoce y declara la dignidad intrínseca a toda persona humana, y coloca a su servicio a los diversos órganos del Estado, cuya actividad ordena a la defensa y promoción de sus derechos fundamentales (Artículo 1 inc. 1° y 4°).

Consecuente con tal decisión fundamental, ella ha establecido como límite al ejercicio de la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados, sea por la propia Constitución, sea por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (Artículo 5 inc.2°).

En su Artículo 6, establece la Constitución la obligación de todo órgano del Estado de ceñir su actividad a sus preceptos y a aquellos dictados de conformidad a las normas en ella contenidas.

El novedoso precepto establecido en el Artículo 19 N° 26 de la Constitución de 1980 viene a complementar el mandamiento contenido en las disposiciones precitadas, afinando su sentido, en relación a las intervenciones normativas operadas por el Poder Legislativo.

En virtud de la garantía en comento, toda intervención normativa del legislador, realizada en el cumplimiento de una orden o en virtud de una autorización a él impartidas por la Constitución, y destinada a regular, complementar o limitar las garantías por ella establecidas, no puede afectar los derechos -objeto de tal intervención normativa- en su esencia, ni tampoco imponer condiciones, tributos o requisitos, que impidan su libre ejercicio.

La cláusula de garantía establecida en el Artículo 19 N° 26 de la Constitución de 1980, tiene su origen en otra disposición, de tenor similar, si bien más escueto, y propósito idéntico, establecida en el Artículo 19 II de la Ley Fundamental Alemana (Cea Egaña, José Luis "Tratado de la Constitución de 1980", Ed. Juríd., Stgo., 1980, Pag. 292). El citado precepto de la Ley Fundamental Alemana reza: "En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su esencia" (traducción publicada por el Departamento de Prensa e Información del Gobierno Federal Alemán, Essen - Werden, 1971).

De allí que resulte de utilidad traer a colación algunos criterios doctrinales y jurisprudenciales alemanes formulados en relación a la interpretación del citado precepto.

En la opinión del Tribunal Constitucional Federal, la entidad de dicho contenido esencial (Wesensgehalt) de un derecho fundamental, es algo que debe ser indagado respecto de cada cual, en relación a su especial significación en el sistema

constituido por los derechos fundamentales (BVerfge 22, S. 180 ff. -219 -citado en Leibholz/Rinck, "Grundgesetz-Kommentar, 6. Aufl., 1979, Artículo 19 Rdn. 4).

En relación al punto de la "afectación de la esencia" de los derechos fundamentales por acto legislativo, y de cuándo debe estimarse ella producida, opina Dürig que debe considerarse afectado un derecho fundamental en su esencia, a raíz de una intervención normativa del legislador, cuando la persona es reducida a la calidad de un mero objeto inmerso en el tráfico originado por la actividad del Estado, y especialmente, cuando el ejercicio del derecho fundamental intervenido es dificultado por medio de la imposición de requisitos y la exigencia de condiciones, que su titular no se encuentra en la situación de poder cumplir o satisfacer (Dürig, Günter "Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde", AÖR 1956 S. 117 ff.).

Por su parte, Krüger opina que un derecho fundamental será afectado en su esencia, toda vez que su objeto no pueda ya ser alcanzado, a consecuencia de la limitación legislativa que experimenta (Krüger, Herbert "Der Wesensgehalt der Grundrechte im Sinne des Artikel 19 II GG", DÖV 1955 S. 597 ff. -601 -).

Hesse sostiene que, por medio de la barrera de carácter material establecida en el Artículo 19 II, la Ley Fundamental persigue contrarrestar el menoscabo de contenido que pueden experimentar los derechos fundamentales a consecuencia de su regulación o limitación legislativa; estima él sobrepasada tal barrera, cuando el derecho fundamental en cuestión resulta privado de toda eficacia en la vida de la comunidad, a causa de la intervención legislativa de que es objeto (Hesse, Konrad *Ibidem* S. 141).

En el mismo sentido opina Stein, quien entiende afectada la esencia de un derecho fundamental a consecuencia de una intervención normativa del legislador, cuando la limitación por ella impuesta es de tal entidad y envergadura, que priva a su titular de la posibilidad de hacer valer y defender los intereses por él protegidos: esto es, cuando le son bloqueadas todas las vías para su realización efectiva (Stein, Ekkehart *Ibidem* S. 257).

El precedente vistazo a la doctrina y jurisprudencia alemanas relativas a la norma análoga al Artículo 19 N° 26 de la Constitución chilena -Artículo 19 II Grundgesetz- permite constatar que las concepciones de Stein y Dürig atinentes a la precisión final del concepto de la disposición alemana, han encontrado concreción positiva en la parte final de la última frase de la norma constitucional chilena que se

comenta, la que reza: "..., ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio."

Las opiniones de Krüger y de Hesse son coincidentes, en cuanto estiman como afectado un derecho fundamental en su esencia, cuando él, a consecuencia de la intervención normativa del legislador, pierde su eficacia; esta opinión puede ser considerada como semejante a las de Stein y Dürig, sin bien continentales de un matiz de mayor generalidad.

Finalmente, resulta interesante destacar la opinión de Dürig, el que, en la formulación más general de su criterio, considera como producida la afectación de un derecho fundamental en su esencia, toda vez que la intervención normativa del legislador provoque un grave menoscabo de la dignidad de la persona en la esfera protegida, específicamente, por el derecho objeto de la actividad legislativa.

**La disposición tachada por supuesta inconstitucionalidad dice estricta relación con el fortalecimiento de una de las funciones del derecho a rectificación, réplica o aclaración, cual es posibilitar el ejercicio eficaz del derecho a informar, que también tienen las personas no poseedoras o propietarias de un medio de comunicación social.**

Concebida en los términos aprobados por la H. Cámara de Diputados, ella refuerza la misión reparadora de la institución que perfecciona, contribuyendo así a mejorar un instrumento, cuyo propósito último es la paz social.

El examen de la cláusula contenida en el Artículo 19 N° 26 de la Constitución Política, a la luz de los antecedentes precedentemente analizados, permite concluir que, la finalidad de la prohibición dual impuesta al legislador -en que ella consiste-, es impedir la desnaturalización o la pérdida de eficacia de los derechos fundamentales, a consecuencia o como efecto de su intervención normativa. Es evidente que el artículo 20 impugnado no violenta el contenido esencial de la libertad de expresión. Por el contrario, lo afirma y defiende frente al abuso y la arbitrariedad creando un derecho muy restrictivo y excepcional.

La declaración, afirmación y cautela de la inmanente dignidad de la persona (Artículo 19, inc.1°) constituye el núcleo del sistema valórico conformado por los derechos fundamentales, que son el componente material del Estado de Derecho Democrático plasmado en la Carta del 80' (Castro Cid, Benito "En reconocimiento de

los Derechos Humanos", Ed. Tecnos, Madrid, 1982, Pag. 28; Silva Bascuñán, Alejandro "La Declaración de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional", en "Año Internacional de la Celebración de los Derechos Humanos en Chile", Ed. A. Bello, Stgo., 1969, Pag. 148; Pfeffer, Urquiaga, Emilio Ibidem, Pag. 202; Corte Suprema, sentencia del 26-1-1986, Considerando N° 25, Revista Gaceta Jurídica N° 69 Pag. 34, cit. en Neville Blanc, Renard y otros "La Constitución Chilena" T.I, CEAL-UCV, Valparaíso, 1990, Pag. 29).

En tal sistema de Derechos Fundamentales, la libertad de expresión, - complejo comprensivo de las tres libertades declaradas y garantizadas en el Artículo 19 N° 12 de la Constitución Política; esto es, de las libertades de opinión, información y prensa-, se encuentra ordenada a la realización armoniosa del individuo como persona y, en lo que atañe a su contexto nativo, esto es, el sistema democrático, dicha libertad está al servicio de su condición de ciudadano, en cuanto lo habilita para jugar su rol central en la sociedad; concepto, sobre cuya base se cimienta y en torno al cual gira la totalidad de la arquitectura institucional democrática (Mac Bride, Sean y otros "Un solo mundo, voces múltiples", F.C.E., México, 1988, Pags. 148-150; Hevia, Renato "La palabra pública", San Pablo, Stgo., Pags. 48 y sigtes.; Hesse, Konrad Ibidem S. 160).

Así, guarda ella perfecta concordancia y armonía con la institución, a cuyo desarrollo contribuye y, en consecuencia, se beneficia, conjuntamente con el todo que compone de la declaración de compatibilidad que el constituyente ha formulado explícitamente en relación a ése -esto es, la institución del derecho de rectificación, réplica o aclaración- y las libertades de opinión e información, de que son titulares los propietarios de los medios de comunicación social.

Así, las magnitudes de los contenidos de las libertades de opinión e información, garantizadas en la Constitución, se mantienen constantes en su dimensión original; esto es, en la extensión reconocida a ellas por el constituyente el que, al mismo tiempo de declararlas, y por el mismo acto instituyó el derecho subjetivo a rectificación, réplica o aclaración, determinando así, dados los supuestos que activan tal derecho, un límite a su contenido.

Si la intervención normativa del legislador objeto de reparo, ni siquiera tiene la virtud de operar una reducción o menoscabo del contenido de las libertades de opinión e información, de que gozan los propietarios de los medios de

comunicación social, mal puede atribuirse a ella la capacidad o eficacia de afectar la esencia de dicho contenido.

Por lo mismo, el perfeccionamiento de la institución del derecho de rectificación, réplica o aclaración operado merced a la intervención normativa objeto de reparo, tampoco puede ser reputado como un impedimento a su libre ejercicio.

La ya larga cohabitación del derecho de rectificación, réplica o aclaración con las libertades de opinión e información de los dueños de medios de comunicación social demuestra empíricamente que de ello no se ha derivado ni la desnaturalización de tales libertades, como tampoco la pérdida de su eficacia.

Los razonamientos desarrollados demuestran la plena y perfecta armonía, que guarda el segundo inciso del Artículo 20 del Proyecto de Ley sobre las Libertades de Opinión y de Información y el Ejercicio del Periodismo con la institución del derecho a rectificación, réplica y aclaración, establecida en el Artículo 19 N°12 inc. 3 de la Carta Fundamental y, debido a ello, con las libertades de opinión e información, declaradas en el primer inciso del mismo numeral del referido precepto de la Constitución.

Además, el perfeccionamiento de la institución del derecho de rectificación, réplica o aclaración operada en su virtud no representa menoscabo alguno del contenido de dichas libertades, ni constituye impedimento a su libre ejercicio, por lo que, la intervención normativa del legislador, de las cuales es fruto, se ajusta estrictamente a los términos de la prohibición establecida en el Artículo 19 N° 26 de la Carta del 80.

En consecuencia, el precepto reparado por los requirientes es perfecta y plenamente constitucional.

Hagamos presente, por último, que la muy difícil aplicación práctica del Artículo 20 dados los términos restrictivos de dicha norma ("silenciamiento", "deliberación", "trascendencia social", "resolución judicial"), situación que ha sido destacada entre otros por el Ministro señor José J. Brunner, es incompatible con un menoscabo esencial a la libertad de la prensa para informar. Se trata solo de una situación muy excepcional, un pequeño correctivo o contrapeso que nada tiene que ver con la engañosa insinuación publicitaria que ha pretendido convertir al señalado

Artículo 20 en fuente de propaganda personal para catorce millones de chilenos y, por lo mismo, en un instrumento para ocupar una parte significativa de un medio de comunicación.

Este último aspecto fue especialmente destacado durante la tramitación del proyecto en la H. Cámara de Diputados, donde algunos señores Diputados calificaron esta norma como un pequeño "orificio" tendiente a procurar un mínimo informativo, de difícil y excepcional aplicación. Por otra parte, el carácter excepcional de la forma aludida debe complementarse con la circunstancia de la publicación de la noticia "deliberadamente silenciada" solo sería posible hacerla, según el expresado Artículo 20, previa una orden judicial, lo que es la mayor garantía del funcionamiento ecuánime y justo del sistema.

El carácter tan restrictivo y excepcional de la norma señalada, que constituye así solo un pequeño contrapeso frente al abuso, es importante señalarlo porque desvirtúa absolutamente la "campaña de terror" que inescrupulosamente se ha planteado, por algunos, en el sentido que la posible publicación de noticias "deliberadamente silenciadas" podría dar origen a una vorágine de aclaraciones caprichosas que prácticamente coparan e inmovilizaran a los medios de comunicación.

Esta imputación constituye sólo una caricaturización grotesca de la norma impugnada, tan absurda como suponer que 4 millones de habitantes de Santiago se dejaran caer el mismo día y a la misma hora a la Posta de la Asistencia Pública, razón por la cual habría que preventivamente cerrar dicha posta.

Por lo demás, el reparo hecho a esta norma significa reflexionar sobre la base de que muchos diarios pudieran tener una política concertada de "silenciamiento deliberado de noticias de trascendencia social". Pensamos al respecto, que no cabe rechazar la dictación de normas legales destinadas a hacer primar una mínima ética social (y el espíritu de una garantía constitucional) sobre la base de un supuesto absurdo de catorce millones de recurrentes a la prensa ante un gigantesco, deliberado y repudiable "silenciamiento de la verdad". En este aspecto, el H. Tribunal debe reflexionar sobre el hecho de que, al parecer, los recurrentes estimaran lícito el "silenciamiento deliberado de la verdad" y temieren a la actuación de los tribunales frente a una situación tan inmoral y repudiable. En todo caso, nos parece evidente que el hecho de que catorce millones de chilenos pudieran, por

ejemplo, ser víctimas de homicidios, robos u otros delitos graves, no autoriza para suprimir el carácter delictual de estas conductas bajo el pretexto de que las cárceles no tendrían capacidad para contener tanta maldad.

POR ENDE, y en razón de los fundamentos expuestos, solicitamos a V.E. que el presente capítulo del presentado contra las disposiciones del proyecto de "ley sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo" sea rechazado.

## CAPITULO V

### Objeción a las limitaciones al mercado de medios de comunicación introducidas por el proyecto de ley.

En el proyecto aprobado por la H. Cámara de Diputados relativo a las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo se introduce en el artículo 43, por indicación parlamentaria, una norma intercalada entre los incisos primero y segundo, que hace aplicable las disposiciones del DL N° 211 de 1973, a este mercado, reputándose como hechos que atentan contra la libre competencia los siguientes:

- (a) *En el ámbito de la prensa escrita, el control de más del 30% 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% de la distribución de los diarios de información general.*
- (b) *El control de más del 15 % del mercado informativo general por una sola persona natural o jurídica; o de más del 20% del referido mercado por dos o más personas naturales o jurídicas asociadas.*
- (c) *El dominio de dos o más tipos diversos de medios de comunicación social en un mismo mercado, por una persona natural o jurídica, sola o asociada con otra u otras.*

a) Antecedentes de hecho



1487-40

Una lectura del requerimiento comentado nos lleva a afirmar que los requirentes cometen sistemáticamente el mismo error : confunden el conjunto de indicaciones impugnadas como una amenaza a la estabilidad de los medios de comunicación; como "un costo y seguramente un daño o perjuicio, que estos editores ...han de enfrentar con sus propios recursos y medios"; o incluso como un atentado a la libertad de conciencia de los propios editores. Los requirentes demuestran la estrechez de su comprensión constitucional cuando afirman que "dentro de un flujo noticioso igualmente libre"... "la libertad de emitir opinión e informar supone la libre selección ... de lo que cada editor o persona desea o estima conveniente informar u opinar".

Es un error confundir las garantías establecidas para todos los habitantes del país en materia de libertad de opinión e información exclusivamente con los derechos constitucionales de los responsables de las líneas editoriales de los medios. Los requirentes atribuyen a los editores de los medios un carácter de verdaderos garantes del pluralismo en la sociedad (pluralismo que se lograría gracias al ejercicio sin límites de los derechos editoriales y sin consideración a la sociedad en cuyo beneficio el pluralismo está establecido). Así vistas las cosas, cualquier regulación de esos derechos supondría un verdadero "tributo" sin compensación que entraría a afectar el derecho de propiedad de los propietarios de los medios para disponer libremente de ellos. Algunos han ido más lejos al pretender afirmar que estas indicaciones ponen en riesgo el sistema democrático, precisamente por que confunden a la opinión pública (y sus derechos) con lo que dicen, hacen y piensan los editores que deben "cuidarla".

Los requirentes desconocen la naturaleza "social" que el propio constituyente ha impuesto a los medios de comunicación (artículo 19 N°12 de la Constitución de 1980) y las obligaciones que derivan o pueden derivar de ese carácter. Para los requirentes, la relación entre libertad de opinión e información, los derechos constitucionales de los editores y el derecho de propiedad de los propietarios de los medios es garantía suficiente al flujo informativo que una sociedad democrática puede exigir. Este error es igual a afirmar que la necesidad de diversidad informativa que tiene una sociedad estaría garantizada con la exclusividad al ejercicio de la profesión del periodismo en los mismos medios (más que una opción preferente como quedó establecido finalmente en el proyecto comentado).

Monopolio Estatal: N

"particular" - Tb. No. - Pero no se señaló  
non fe absoluta en Mercado.

Sin embargo, la libertad de opinión e información no queda adecuadamente satisfecha exclusivamente con los cuidados que editores y periodistas le puedan dispensar, sino con el papel que ejerce la opinión pública en un mercado competitivo y transparente. Es el público el garante del pluralismo en una sociedad democrática y no los editores de los medios ni un gremio en particular, por muy respetable que este sea. Por lo mismo, es deber del Estado garantizar la competitividad y transparencia en el mercado informativo, de modo de permitirle al público ejercer sus opciones, con la información adecuada y según su propio criterio.

Lo anterior permite concluir que las mismas razones que llevan a considerar peligrosa la posición dominante de una empresa o consorcio en un mercado cualquiera, llevan también a generar una voz de alerta si esa concentración se da en el mercado informativo. Con algunas agravantes. La concentración de medios de comunicación es una amenaza al pluralismo informativo. Desde luego que existe esta amenaza si se llegara a establecer un monopolio estatal de los medios de comunicación. Eso es lo que determinó que la Constitución la prohibiera expresamente al establecer en su artículo 19 N°12 inciso segundo que "la ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social".

Sin embargo, no solo existe un peligro en materia de informaciones con una influencia dominante del gobierno de turno, sino también la de privados. Por medio de la concentración se está afectando lo que una sociedad piensa, lee, escucha o puede ver. Se puede llegar a una influencia indebida y a la determinación de la agenda política y cultural de una determinada sociedad. Este peligro ha quedado evidente cuando ciertas personas han usado su influencia en los medios para acceder a posiciones en el gobierno de sus respectivos países.

El caso italiano ha sido sintomático para comprender estos peligros : Silvio Berlusconi y su consorcio, Fininvest, han llegado a controlar 3 canales de televisión de libre recepción, 3 adicionales por suscripción y un conjunto de diarios y revistas en el medio local. Asimismo, controla 65% del mercado de publicidad en televisión. Ese poder fue usado para lanzar su propia agrupación política, *Forza Italia* y hasta el día de hoy es acusada de propaganda indebida. Nuestra legislación no tiene normas para impedir una manipulación semejante de parte de algún político que quiera controlar los medios para acceder al Senado u otro cargo de elección popular.

Monopolio de la información es malo no solo se consigue por malas leyes sino tb. correctamente.



La concentración de medios informativos se convierte en una amenaza a la diversidad, distorciona la capacidad para asumir riesgos que toda economía de mercado debería garantizar, así como las opciones disponibles para los consumidores y la crítica en una sociedad determinada. El hecho de pretender regular la propiedad en el mercado informativo, más que una limitación a los derechos constitucionales de los propietarios de los medios, debe ser vista como una legítima restricción a fuertes poderes comerciales que buscan garantizar su dominio del mercado así como su influencia sobre la sociedad que proviene de su posición hegemónica sobre ese mercado. Se parte de la base que hay un derecho de terceros (el público) que se sostiene por sí mismo (es decir, no acepta mediaciones de parte de editores u otras personas) y que merece protección.

NO SANCION  
% → Medida no

La idea es garantizar la libre competencia y no impedirla. La idea es tener un mercado real y no uno aparente. Todo intento regulador debería tener esa intencionalidad y en este caso las normas impugnadas lo tienen. Nuestra legislación antimonopolios no tiene origen expreso en la Constitución. A pesar de ello, a nadie se le ha ocurrido seriamente cuestionar su constitucionalidad. Sin embargo, su antecedente más claro proviene de una correcta interpretación del sentido y alcance de la garantía constitucional que asegura a todos la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (artículo 19 N° 2, 3 y 22 de la Constitución de 1980).

Este no es un proyecto de ley que pretende impedir el libre flujo informativo o que busca entregarle al gobierno facultades para impedir una prensa crítica o controlar los medios de comunicación (como algunos han pretendido afirmar). Las normas impugnadas no entregan al gobierno ninguna atribución (se entregan atribuciones a autoridades que no dependen del gobierno).

Sin embargo, los requirentes pretenden un mercado absolutamente desregulado, que no existe con una formulación parecida en ninguna democracia occidental y que no se aviene a las tendencias que ya se observan en el medio nacional.

Algunos afirman que la tendencia es a la integración de los mercados y que esa tendencia no necesariamente es mala. Considerando el capital necesario para

poder competir, pareciera que las fusiones multimedial y multisectorial son un incentivo al flujo informativo. Algunos han argumentado que las normas que pretenden limitar la concentración pueden convertirse en verdaderas barreras a la entrada de nuevos competidores capaces de hacer frente a conglomerados periodísticos ya consolidados en el mercado local o incluso mundial.

En muchos casos son los gobiernos los que ven con buenos ojos esta integración. ¿Por qué sería que un gobierno pudiera querer estimular la concentración multimedial? Quieren ver a sus propias empresas nacionales compitiendo en la escena internacional. El caso italiano sirve nuevamente de ejemplo. Fue el gobierno de Bettino Craxi el principal amparo que tuvo Berlusconi para construir el monopolio que la propia Corte Constitucional italiana (por medio de la exigencia de deshacerse de uno de dichos canales para 1996) y un referendum han intentado dismantelar (Walter, David; "Winner Takes All", Index on Censorship; abril-mayo 1994).

Siempre es posible descubrir una relación entre los gobiernos y la expansión de estos consorcios, lo que solo termina siendo un incentivo para que los grandes consorcios sean, a su vez, volubles a los mismos gobiernos : el margen en los negocios y la necesidad de disminuir los riesgos asociados a las inversiones requeridas en un mercado en rápida transformación es lo que los hace dúctiles al poder. Necesitan a los gobiernos para llegar a los domicilios de los usuarios.

Recientes análisis de las incursiones de Rupert Murdoch a través de la televisión satelital - DTH- en el mercado asiático, por medio de una empresa con oficinas centrales en Hong Kong, *Star TV* (que cubre desde Japón a Turquía; comprende la India y China), afirman que las relaciones entre estos consorcios y los gobiernos de los países en los que se busca incursionar dependen de la confianza que el consorcio sea capaz de proyectar a las autoridades de que su incursión no significará un riesgo político para ellas (Hird, Christopher; "Reach for the Sky"; Index on Censorship, abril-mayo 1994, reproducido del *Asiaweek*).

Todo lo anterior, pretende demostrar que un mercado concentrado de medios es, a la larga, una amenaza al pluralismo y, aun cuando se trate de consorcios privados, ello no es garantía contra - sino motivo para preocuparse por - las

1487-44

eventuales vinculaciones e ingerencias indebidas que un gobierno puede llegar a tener sobre los mismos medios.

Regiones = 35% - Destrucción conductas regionales

Las prácticas monopólicas y las posiciones dominantes en el mercado informativo terminan por convertirse en barreras de entrada para potenciales competidores y no al revés. Las actitudes de gobiernos que terminan incentivándolas (por cualquier razón), terminan generando consorcios periodísticos que son frutos de un cierto 'subsidio estatal' (por lo menos en el sentido de una cierta desidia regulatoria) y que dependen de ellos para poder expandirse.

Es más, en el caso chileno cuando se discutió el tema de las telecomunicaciones se argumentó de maner totalmente diferente: que era imposible garantizar una sana competencia en la telefonía de larga distancia si, al mismo tiempo, el mercado local era dominado por una sola empresa que era propietaria de la red que llegaba a cada domicilio. La existencia de un monopolio natural en la telefonía local presentó un problema para los reguladores, que efectivamente querían liberalizar el mercado de larga distancia.

No había otra alternativa que segmentar el mercado, obligar a las empresas a una estructura societaria que garantizara la transparencia en cada sector en el que intervinieran (así como evitaran los subsidios cruzados), y al establecimiento de verdaderas cuotas que garantizaran una "integración regulada" de la participación de cada "carrier" en el mercado de larga distancia. ¡Esa fue la solución para garantizar una sana competencia en las telecomunicaciones y que partió de un adecuado diagnóstico de las características del mercado! (Ley N°19.302, que introdujo modificaciones a la ley N°18.168, General de Telecomunicaciones y que fue la respuesta legislativa a la Resolución N°389 del 16 de abril de 1993 de la Comisión Resolutiva antimonopolios - Rol N°370-89)

19.302

**El problema de la concentración de los medios de comunicación no solo genera problemas al flujo informativo.** Es decir, no solo es un problema de la prensa. Genera otras distorsiones también. Un mero análisis de lo que está ocurriendo en la TV por cable y el creciente interés de las compañías de teléfonos de entrar a ese mercado no es sorprendente. En la medida de que se desarrollen tecnologías que permitan a la TV por cable prestar servicios telefónicos a sus

N

usuarios o incluso el uso interactivo de la pantalla, veremos cómo surgirán nuevos competidores a la telefonía local (antes un monopolio difícil de dismantelar).

Las compañías de telefonía local tienen solo 2 opciones para lograr mantener su ventaja ante estos cambios : lograr legislaciones que impidan la telefonía por cable o, si eso no lo logran, optar por expandirse hacia ella, antes que lo hagan otros. Un mercado concentrado o desconcentrado hará toda la diferencia a la hora de hablar sobre la naturaleza de los servicios a los que tendremos acceso y la tarifa que deberemos pagar por ellos. Razón mayor para garantizar la transparencia y la desconcentración de estos sectores.

En otros países, la TV por cable es altamente fragmentada. En Chile no. Un estudio reciente sobre la situación y proyecciones de la televisión por cable en Chile afirma que, a pesar de la penetración, crecimiento y expansión de este mercado en el país, las tendencias han ido a la concentración. Cerca de 70 estaciones emisoras en 51 ciudades son propiedad de 20 empresas, que en consideración a la existencia de multioperadores, dejan a más del 80% del mercado en manos de 4 consorcios. Es más, la expansión de este mercado podría llevar a concluir que la estructura tarifaria ha de bajar. Sin embargo, la conclusión parece ser otra. La tendencia es que las expansiones de los mismos operadores dará lugar a una oferta de servicios más diferenciada pero con alzas tarifarias (Catalán, Carlos; ponencia presentada al seminario "Televisión Satelital y por Cable en Latinoamérica"; Santiago, junio 1995).

Visto así, **el problema central de la ley de prensa no es solamente el flujo informativo, sino las transformaciones que está experimentando el mercado de las comunicaciones y la manera cómo diversos consorcios llegan a los consumidores para ofrecerles diversos productos, hacer un negocio y cultivar un mercado cautivo**. Este es el momento en que convergen la prensa, las redes de transmisión de datos, la telefonía local y de larga distancia y las nuevas tecnologías que comienzan a vislumbrarse en cada uno de estos sub-sectores. Los problemas que surgen son comunes a cada uno de estos mercados, por lo que corresponde comprender al mercado de medios como un todo, comprensivo de todas sus manifestaciones. Lo importante es garantizar un mercado de medios transparente y con libre acceso para todos. Un mercado dónde se conozcan quienes están detrás de las empresas que intervienen en él, cuáles son sus intenciones y que nadie llegue a una posición dominante que entorpezca el flujo informativo o que convierta a los usuarios en

objeto de intensiones desconocidas o que no puedan ejercerse responsabilidad a su respecto.

Si la cobertura de servicios aumenta (más y mejores servicios); si el flujo informativo crece; y si la competencia se da un marco claro y transparente que empuje a una baja tarifaria por estos nuevos servicios, la transformación del sector será positiva. Si el fenómeno es inverso, cualquier regulador debería preocuparse.

También está el impacto de las redes de transmisión de datos y las posibilidades de usarlas para comprar, acceder a servicios financieros, de transporte y de entretenimiento. Es el típico caso de los desafíos que hoy presenta *Internet* a los reguladores y a las posibilidades de mantener redes libre de la influencia monopólica o de una posición dominante de consorcios que nadie conoce quienes son y qué los animan (de esto hablaremos más adelante).

Lograr lo anterior no debe ser tarea de un gobierno. Pero si es responsabilidad del Estado como un todo, y es el legislador el que debe generar un marco regulatorio objetivo, imparcial y que garantice lo anterior. Si se establecen entes con facultades de supervisión sobre el sistema es responsabilidad del legislador garantizar que esas atribuciones serán ejercidas de manera no arbitraria y con pleno respeto a los derechos de todos (sean consorcios o sus lectores).

**En gran medida, el mercado informativo que los requirentes quieren presentar como amenazado ha sido el fruto de la labor del sector público y no del privado. Históricamente, en Chile la necesidad de velar por estos objetivos llevó al Estado a cultivar medios públicos y a subsidiar fuertemente a los consorcios periodísticos que hoy conocemos.**

Algunas de estas franquicias nunca fueron discutidas públicamente. Pero lo cierto es que nuestro mercado informativo es producto de fuertes subsidios del Estado y del esfuerzo que hacen todos los chilenos, muchas veces sin saberlo. La discusión sobre la televisión a comienzos de los años sesenta llevó al legislador a entregarle estos medios a las universidades de modo de garantizar el pluralismo (el fenómeno hoy es completamente diferente a como comenzó y sus tendencias futuras son inciertas).

Millones MERCURIO - ¿forzar privado?  
¿promover pluralismo?

El primitivo estatuto de los canales de televisión recién se dictó en 1970, con motivo de la Ley N°17.377, que creó formalmente a Televisión Nacional de Chile y al Consejo Nacional de Televisión. Hasta esa fecha la televisión funcionó bajo una autorización provisoria en los mismos términos consagrados finalmente en la ley mencionada. Dicha ley estipuló que la televisión quedaría entregada exclusivamente al Estado (por medio de Televisión Nacional de Chile) y a tres universidades que gozaban de presupuestos fiscales (Universidad de Chile, Universidad Católica de Chile, Universidad Católica de Valparaíso). Este estatuto estatal y universitario de la televisión chilena fue reforzado con una norma constitucional en el Estatuto de Garantías Constitucionales. El financiamiento de estas instituciones corrió, a partir de 1966, por cuenta de asignaciones con cargo al Presupuesto de la Nación y a través del Ministerio de Educación (directamente a Televisión Nacional de Chile y por medio de asignaciones a las universidades en los demás casos). Se había desechado originalmente la idea de cobrar un impuesto por el uso del televisor. También recurrieron a avisajes comerciales (pero no con la intensidad que conocemos hoy).

Cabe decir, que a la fecha, los principales consorcios periodísticos gozan o han gozado de subsidios directos e indirectos, difíciles de cuantificar y sin los cuales, el sistema informativo privado del país no sería rentable. Actualmente, la Corporación de Televisión de la Universidad Católica no paga IVA, ni Impuesto de Primera Categoría, ni contribuciones sobre bienes raíces. Si bien es cierto que Televisión Nacional de Chile tampoco lo hace, el 100% de sus utilidades pertenecen al fisco. En 1989, lo dos principales consorcios periodísticos del país, Copesa y El Mercurio, fueron beneficiados con una novación de créditos por parte del Banco del Estado, que significó que dicho Banco aceptó créditos de más difícil recuperación a cambio de los que tenía en contra de estos consorcios. En simple, sustituyó una deuda buena por una mala. También es necesario mencionar que el Diario Oficial sigue siendo un subsidio directo al Diario La Nación. Por último, está el conjunto de publicidad pública contratada por el Estado a los medios y que se transforma en una importante fuente de sus recursos.

Actualmente, la televisión de libre recepción - VHF- en el país ha tenido cambios inimaginables para quienes crearon el marco legal que la rigió en su comienzo. Actualmente existen en el rubro inversiones extranjeras de importantes grupos ligados a la televisión : grupo Televisa en Megavisión, CanWest en La Red y Venevisión en Chilevisión (Catalán; *op. cit.*). A pesar de que existen 5 redes

1487-78

nacionales y 3 regionales, la situación es ampliamente desigual. La situación patrimonial de a lo menos 2 de esos canales hace preveer que presenciaremos, en un futuro próximo, aumentos de capital e incorporación de socios que no conocíamos antes. En si mismo, esto no tiene nada de malo.

Sin embargo, ¿quién garantiza quiénes son estos nuevos socios (el "final beneficiary owner" ) y si su incorporación a estos medios no representan conductas monopólicas de parte de la competencia? El gobierno sugirió la idea en el debate parlamentario del proyecto de ley comentado, que se extendiera las normas de la ley N° 19.131 que impiden la concentración de concesiones en una misma zona de servicio del país, para cualquier acto de transferencia, cesión, arrendamiento u otorgamiento de derecho de uso, a cualquier título, de una concesionaria VHF en beneficio de otra, en la misma zona de servicios (exposición del Ministro José Joaquín Brunner ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados, Valparaíso 18 de abril de 1995). Sin embargo, esta idea no se concretó en indicación alguna.

Aunque parezca exageración, ¿quién garantiza que este proceso de fusiones y alianzas estratégicas está libre de grupos políticos, religiosos o económicos cuyo propósito sea la concientización del público y el deseo de limitar la oferta informativa que actualmente se encuentra saturada en los canales VHF? La misma inquietud ya planteada respecto de personas que ejercen o aspiran a ejercer cargos públicos y que buscan participar de estos medios vale en este caso. No existe un ente regulador que vele por el sistema y su transparencia.

Paralelamente, existen medios públicos que supuestamente son el equilibrio del sistema y su finalidad es garantizar la expresión de todas las corrientes de opinión. Resulta irónico que quienes usan el argumento del rol de los medios públicos, sean los mismos que no creen en ellos y que quisieran privatizarlos. Todo para reforzar la idea de que este mercado siga sin ninguna norma. Las condiciones generales del pluralismo informativo en Chile no deben depender de la existencia o no de medios públicos (debe ser independiente de ello); y su misma existencia debe depender de un marco objetivo que obligue a todos los medios a respetarla (sean públicos o no).

b) Experiencia comparada

Estos mercados pluralistas  
problemas éticos -  
Agencia: d-d.

11

\*

Las medidas que evitan la concentración son de más uso en la experiencia comparada que aquellas que garantizan el derecho a réplica. Tienen repercusiones que van más allá del tema de la prensa y afectan al mercado de las comunicaciones como un todo. No son, como veremos a continuación, algo que escandalice a nadie y son extraordinariamente difundidas. Aparte de lo señalado (que solo debe verse a título ilustrativo para comprender la dimensión y aplicaciones prácticas del problema), adjuntamos más adelante 2 estudios sobre las regulaciones a la concentración de la propiedad en los medios de comunicación en la legislación comparada de Europa y EE.UU. :

(1) Reino Unido

En los 2 últimos años, este país ha experimentado una liberalización de sus normas sobre concentración, dando lugar a una serie de fusiones y *takeovers*, así como una guerra de precios en sus principales diarios nacionales.

Paralelamente, el gobierno Conservador ha resuelto una modificación de las normas sobre propiedad cruzada de los medios y un cambio de los estándares para medir el impacto sobre la concentración en los medios informativos. El principal objetivo ha sido enfrentar la influencia del imperio periodístico de Rupert Murdoch (quien protagonizó la guerra de precios ya mencionada), quien domina 34% de la circulación nacional diaria de la prensa escrita en el Reino Unido y un porcentaje semejante del mercado dominical, así como una llegada a 4 millones de hogares por medio de la televisión satelital y por cable (20% del total).

Las autoridades reguladoras han propuesto límites al 10% del control sobre todo el mercado de medios para un solo operador y al 20% sobre un sub-sector del mismo. Asimismo han reformulado el conjunto de limitaciones a la propiedad cruzada de medios y el establecimiento, al largo plazo, de un ente (una síntesis entre la autoridad antimonopolios y el consejo que vela por la televisión) que evalúe cuando una fusión de medios debe o no proceder, considerando en su justa dimensión los aspectos económicos y el impacto sobre las políticas públicas.

(2) Francia

Hay que destacar que ha sido la propia Corte Constitucional francesa la que ha exigido normas más exigentes al respecto. En efecto, en 1986, el Consejo Constitucional se negó a aprobar medidas desregulatorias a las transmisiones propuestas por Chirac a menos que se implementaran medidas más drásticas en materia de propiedad cruzada de medios (Barendt, Eric; "Never Mind the Ownership, What about the Quality" en Index on Censorship, 1994).

De este modo, se establecieron prohibiciones para adquirir o controlar un diario de información política o general, cuando ello confiere a un mismo grupo o entidad la posesión de más del 30% de mercado de diarios (ley N°86.897 del 1° de octubre de 1986, modificada por la 82.1210 del 27 de noviembre de 1986).

Asimismo, una emisora nacional de radio sólo es acumulable con otra que no alcance más de 15 millones de oyentes potenciales. Asimismo, un canal de televisión de cobertura nacional no puede ser acumulada con otra licencia. Por último, no se puede poseer más del 15% de una sociedad si se tiene más de ese porcentaje en otra (Ley 89-25. Asimismo, ver Loreti, Damián; "El Derecho a la Información"; Paidós-Estudios de Comunicación, Buenos Aires, 1995; p. 152).

(3) España

Nadie puede tener más del 25% de una licenciataria. Ninguna empresa puede intervenir en más de una emisora de televisión al mismo tiempo (Ley 10/1988). En las radios no se puede tener más de una AM y 2 FM simultáneamente y ningún grupo puede representar capital mayoritario en más de una empresa licenciataria (Loreti, Damián; *op. cit.*).

(4) Alemania

1487-51

La ley prohíbe la fusión entre la prensa escrita y las empresas dedicadas a la edición, producción o distribución de diarios o revistas cuando su volumen de negocios en conjunto alcance la cifra de 25 millones de marcos. En el caso de los medios electrónicos y para impedir el sesgo en el contenido de los mensajes, hay también restricciones a la programación, (Loreti, Damián; *op. cit.*).

(5) Italia

A parte de lo ya dicho en el caso italiano, conviene decir que no se autorizan licencias de televisión nacionales si la prestadora del servicio es una empresa que publica periódicos con una tirada superior al 15% del total de la circulación nacional. La licencia se autoriza solo si el porcentaje es mayor al 8% y menor que el 15%. Se permiten 2 licencias si el volumen no llega al 8%.

Un poseedor de licencia de televisión puede obtener licencias de radios locales si el número de solicitudes presentadas en el concurso es menor que la cantidad de frecuencias disponibles.

Quedan prohibidas todas las contrataciones entre medios que posibiliten la acumulación directa o indirecta de más del 20% de los ingresos del mercado (Loreti, Damián; *op. cit.*).

(6) Estados Unidos

El límite al *cross ownership* está dado por el hecho de que un propietario de medios gráficos no puede incursionar en medios electrónicos en la misma localidad en la que funciona. Asimismo, se le hacen extensivas todas las regulaciones antimonopolios.

Ningun medio puede ser titular de más de 12 estaciones abiertas de cualquier tipo en todo el país y nunca más de una de ellas por cada tipo en una misma área de servicio.

Han existido precedentes judiciales que han anulado compras de diarios por la competencia en consideración a que ambos medios

1987-52

estaban destinados al mismo público (EE.UU. vs. Time Mirror). (Loreti, Damián; *op. cit.*).

(7) Colombia

No pueden ser concesionarios de servicios de televisión las sociedades en las cuales sus integrantes tengan responsabilidades en el sector de las telecomunicaciones o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Ninguna persona puede ser titular de una emisora o espacio en emisoras que, sumados, alcancen más del 25% de la audiencia potencial del territorio nacional, sumando para ello los porcentajes que le correspondan por su actuación en cada servicio (Loreti, Damián; *op. cit.*).

(8) México

Las autoridades antimonopolios de este país han dado su autorización a la adquisición por parte de Telmex (el monopolio privatizado de telecomunicaciones) de 49% de una subsidiaria de Televisa en el mercado del cable, Cablevisión (la segunda más grande del país y la más grande en la ciudad de México).

Lo interesante es que dicha adquisición ha sido polemizada precisamente por otras empresas de telecomunicaciones (MCI, GTE y Sprint) que temen una competencia desleal producto de la adquisición.

(9) Internet y Microsoft

Internet es hoy un conjunto de miles de redes que permiten un amplio acceso de los usuarios y que solo deben pagar una tarifa base y el uso del teléfono por ello. Toda la filosofía del sistema descansa en una estructura tarifaria determinada y en el libre y casi caótico intercambio entre los usuarios (su conectividad). Podríamos agregar también su potencial innovativo.

Sin embargo, en la medida que se perfeccionen los mecanismos encryptación y de seguridad para las adquisiciones por medio de tarjetas de crédito, el sistema primitivo - tal como fue diseñado- pasará a coexistir con una red cuyas características estarán marcadas por avisadores, profesionales que cobran por sus servicios y un sinnúmero de servicios comerciales de insospechadas consecuencias.

Los intentos de Microsoft de aliarse con Visa para este propósito y su intento de adquisición de una empresa de software dedicada al desarrollo de aplicaciones para servicios financieros personales o bancarios desde el hogar (*Intuit*), están generando investigaciones por parte del Departamento de Justicia en EE.UU. por el temor que puede representar el que un solo actor llegue a dominar el comercio electrónico.

c) Antecedentes de derecho

(1) algunas consideraciones sobre las disposiciones impugnadas :

El cuadro descrito anteriormente es el que lleva al legislador a elaborar un marco regulatorio adecuado. Hay que decir que el proyecto de ley (en su formulación primitiva) se preocupó de algunas de estas materias : estableció un registro de propietarios de los medios; un informe anual para medir el estado del pluralismo informativo; y hace una remisión general a la Ley Antimonopolios, obligando a informar sobre cualquier acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad de los medios a la Comisión Preventiva que corresponda.

Procedi no por b le m z  
constitucionalidad

Estas normas no han sido polemizadas por los diputados requirentes. La pregunta es si son eficaces o no; y de si son los únicos medios que constitucionalmente el legislador puede emplear para garantizar el cumplimiento de las finalidades que se propone.

Ahora bien, la indicación del artículo 43 - impugnada por los requirentes - es solo una precisión a la norma general del inciso primero (no cuestionada por los mismos H. diputados) y que bien podría interpretarse como una limitación a las facultades de la Comisión Preventiva al ejercer sus

J  
P  
2  
X

atribuciones. Es una regulación de las atribuciones que los requirentes  
estuvieron dispuestos a otorgarle a la autoridad encargada de velar por la  
libre competencia en el inciso primero del mismo artículo 43.

En el curso del trámite legislativo se podrán explorar otras opciones :  
la posibilidad de eleminar el "mandato ciego" en materia de medios  
comunicación social; el otorgamiento de atribuciones a un ente para velar por  
la transparencia informativa (en términos distintos al proyecto aprobado); o  
la opción a que ciertas transferencias de propiedad cuenten con una  
autorización previa por parte del ente regulador.

Hay que recordar que esta idea no estuvo ajena al Ejecutivo quien la  
propuso en el debate legislativo : la obligación de consultar a la Comisión  
Preventiva Central del D.L. 211 de 1973, todo proyecto de acto o convención  
que represente la fusión, absorción, operación conjunta o cualquiera otra  
modalidad, que implique la intervención, en cualquier forma, de un medio de  
comunicación social en otro (exposición del Ministro José Joaquín Brunner  
ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de  
Diputados, Valparaíso 18 de abril de 1995).

La idea era hacer extensiva la obligación establecida para la televisión  
en el artículo 19 de la ley N°19.131 para informar al Consejo Nacional de  
Televisión, "dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su ocurrencia,  
todo cambio en la presidencia, directorio, gerencia, administración y representación  
legal. Además, tratándose de sociedades anónimas y en comandita de acciones, se  
deberá informar de la suscripción y transferencia de acciones y en el caso de  
sociedades de personas, el ingreso o retiro de socios o el cambio en la participación  
social " (en este caso, solo para verificar que el titular de la concesión del  
servicio de televisión de libre recepción es una persona jurídica constituida en  
Chile y con domicilio en el país y que su personal directivo está compuesto  
solamente por chilenos).

La idea no se plasmó en una indicación y solo se estableció un registro  
de propietarios en cada medio de comunicación a disposición del público, así  
como la obligación de informar cualquier modificación o cambio en la  
propiedad a la Comisión Preventiva respectiva - pero solo informar (artículo  
10 inciso final y 43 del proyecto comentado).

(2) análisis particular de las limitaciones propuestas.

En lo fundamental, la indicación propone establecer una limitación en la participación en el mercado informativo y también una limitación a la posibilidad de adquirir ciertos bienes, en este caso medios de comunicación social.

La indicación parlamentaria aprobada por la H. Cámara de Diputados permite señalar lo siguiente:

Implicancias de la limitación propuesta. Se trata de una limitación de participación en el mercado de los medios de comunicación, tanto referido a la prensa escrita como al mercado informativo general.

Ello implica, por una parte, que la indicación no asigna cuotas. La fórmula propuesta no asigna cuotas determinadas a una empresa, sino que establece techos de participación. En otras palabras, no busca asignar un 20, 30 ó 40% a determinada compañía, sino que  fija el porcentaje máximo que podrá tener alguna en el mercado.

Por el 2: no plusvalías  
no demoras

La distinción entre topes de participación y reparto de cuotas tiene importancia, desde luego por que la ley antimonopolios (D.L. N° 211, de 1973) considera como conducta que elimina, restringe o entorpece la libre competencia "el reparto de cuotas o la asignación de zonas de mercado o la distribución exclusiva" (artículo 2°, letra c)). Es decir, lo que se considera como contrario a la libre competencia es el reparto de cuotas, no los techos de participación.

Además, dicha conducta antimonopólica está establecida en una ley, la cual puede ser modificada o suprimida por otra ley.

También el artículo 4° de dicho Decreto Ley permite la celebración o el mantenimiento de aquellos actos que no obstante vulnerar la libre competencia, sea necesario permitir o mantener en razón del interés nacional envuelto. Para ello es necesario un decreto supremo fundado y un informe previo favorable de la Comisión Resolutiva.

Esta norma establece un doble criterio. Por una parte, que es posible la existencia de ciertos hechos, actos o convenciones que eliminen, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, si está envuelto en ello el interés nacional.

1472-56

Por la otra, que dicha posibilidad se establece por decreto. Indudablemente, si ello es posible por decreto, con mayor razón puede hacerse por ley.

Finalmente, existen variados ejemplos en nuestro ordenamiento jurídico en que se establecen topes máximos de participación en el mercado.

Por ejemplo :

- **En materia de televisión** está la prohibición de adjudicar una concesión nueva a la persona jurídica que sea titular o que controle o administre a otra concesionaria de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción VHF, en la misma zona de servicio del país (artículo 15 inciso final de la ley N° 18.838, que establece el Consejo Nacional de Televisión, modificada por la ley N° 19.131 del 18 de abril de 1992).
- **En materia de telecomunicaciones** está la limitación temporal (por 4 años - a contar de marzo de 1994 - para la telefonía de larga distancia nacional y 3 años para la telefonía distancia internacional) a la participación en el mercado de los portadores de larga distancia, según un porcentaje del total anual de minutos tasables de telefonía de larga distancia nacional e internacional (artículo 5° transitorio de la Ley 19.302, que introdujo modificaciones a la ley N°18.168, General de Telecomunicaciones).
- **En materia de gas**, está nada menos que el reciente dictamen de la Comisión Preventiva Central del 28 de abril de 1995 (C.P.C. N°933/198), frente a la consulta de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles sobre las condiciones en que se debieran otorgar las concesiones para el transporte y distribución de gas desde Argentina, a raíz del interés de los consorcios GasAndes S.A. y Gas de Chile S.A. por construir el gaseoducto y garantizar una recta competencia en el sector.

El dictamen obedeció a la necesidad de generar un marco que no estaba bien resuelto exclusivamente a partir de la legislación vigente.

Dicho dictamen resolvió "en lo que concierne al control de las empresas y con miras a prevenir las integraciones verticales en el mercado, parece recomendable establecer un límite de 15% en la propiedad de los capitales de las empresas de transporte por parte de



las distribuidoras y, como se ha indicado, también de los grandes compradores del elemento, considerando para estos efectos sus empresas y personas relacionadas..."

- La limitación establecida en la Ley de Mercado de Valores que limita a una la acción que cada accionista puede tener en la bolsa de valores respectiva (artículo 40 N°5).
- Además, puede citarse como ejemplo, las cuotas máximas de endeudamiento que puede tener un deudor respecto de un Banco (5% del capital pagado y reservas para créditos en moneda nacional y 10% para créditos en moneda extranjera). (Artículos 45 y 84 de la Ley General de Bancos).

Asimismo, están los porcentajes máximos de control de capital de un banco que limita la adquisición, directa o a través de terceros, de acciones de un banco que por si solas o sumadas a las que posea la persona, representen más del 10% del capital del banco, sin que previamente haya obtenido la autorización de la Superintendencia. (artículo 65 N°18 de la misma ley).-

- En materia de fondos de pensiones están las limitaciones a las inversiones que las AFP pueden hacer en acciones de sociedades de diversa índole sobre la base de de calcularlas como porcentaje de su activo contable depurado y aplicándoles un coeficiente fijado por la ley que determina el tope a la que puede llegar la inversión en dichos instrumentos (artículo 98 letra f del D.L. 3.500).
- Los convenios internacionales de tráfico aéreo establecen montos máximos de participación en el cabotaje, en los pasajes y en las frecuencias de los vuelos.
- Otro ejemplo puede encontrarse en las frecuencias máximas que pueden dar las micros licitadas, pues ello implica un tope de vueltas diarias por el recorrido licitado.
- También puede citarse las cuotas de captura que establece la Ley de Pesca.
- La exigencia en la ley de navegación que obliga a que la mayoría del capital social pertenezca a chilenos (artículo 11 a)).

- Por último, están todos aquellos cuerpos legales que establecen restricciones a la propiedad en consideración a la protección del medio ambiente, la conservación del patrimonio ambiental y la preservación de la naturaleza.

Por otra parte, no impide que nuevas personas o empresas ingresen al mercado. La indicación no impide que nuevas empresas ingresen al mercado a disputarse lo que está disponible. Es decir, no está otorgando ningún monopolio; no está reservando el comercio de un servicio a una compañía, excluyendo a las demás. Ello es importante de tener presente porque el artículo 4° de la ley antimonopolios impide que se otorgue a los particulares la concesión de un monopolio para el ejercicio de actividades económicas.

Por último, la limitación es general. Es una limitación aplicable a todas las empresas comprendidas dentro del marco que define la indicación, es decir tiene un carácter general.

### (3) La indicación a la luz de las disposiciones constitucionales

La indicación es coincidente con las siguientes normas constitucionales:

#### (a) El artículo 19 N° 21

El artículo 19 N° 21, inciso primero, establece "el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

Esta norma tiene interesantes aspectos que destacar:

**1.- Consagra la libertad de empresa.** Esta comprende tres aspectos. En primer lugar, la libertad de inversión, o sea el derecho que posee el propietario de un capital para colocarlo en el sector o industria que estime conveniente. En segundo lugar, la libertad de organización, es decir, la potestad para organizar el proceso productivo. Finalmente, comprende la libertad de contratación, que supone la facultad del empresario para elegir el proveedor y cliente de sus mercancías y fijar, de común acuerdo, el precio de las transacciones. La libertad de empresa, en suma, es la posibilidad del empresario de constituir la

empresa y de decidir sobre las distintas opciones relacionadas con la actividad económica que desempeña.

La norma aprobada por la H. Cámara de Diputados no vulnera ninguno de estos aspectos, pues los empresarios del rubro pueden decidir libremente sus objetivos y establecer su propia planificación en función de sus recursos. Ninguna norma de la indicación afecta su libertad para invertir el capital que deseen ni para combinar los factores productivos ni negociar sus suministros; en ningún momento se prohíbe la introducción de cualquiera persona en el mercado de los medios de comunicación.

Todo ello permite afirmar que en modo alguno la indicación vulnera la libertad de empresa en su esencia.

2.- Tiene algunas restricciones. Esta norma establece tres restricciones a la libertad de empresa: ésta no debe ser contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

Lo anterior implica que la Constitución no reconoce ningún derecho a quien desarrolla una actividad económica contraria al orden público. Este último concepto debe entenderse como inclusivo del orden público económico. Este consiste en el conjunto de medidas adoptadas por los poderes públicos con el objeto de organizar las relaciones económicas y cuya función es la protección y la dirección de la economía; es el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional expresados en la Constitución.

Existen tres categorías de normas de orden público económico: de dirección, de protección y de fomento. Las primeras tienen por objeto permitir al poder público la obtención de ciertos objetivos económicos; las de protección tienen por finalidad tutelar al contratante más débil mediante la represión de las cláusulas abusivas y de los contratos leoninos. Finalmente, las reglas de fomento tienen por objeto incentivar a los particulares para que desarrollen ciertas y determinadas conductas económicas o se abstengan de realizarlas.

El orden público económico utiliza tres tipos de técnicas. En primer lugar, utiliza la técnica de prohibición, que tiene por objeto impedir una conducta que la autoridad desea evitar. La técnica de regulación o reglamentación tiene por objeto que por vía de ella la adquisición o disposición de un bien, el acceso a una actividad o la celebración de un contrato, queden sujetas a la concurrencia de requisitos o condiciones objetivas, cuyo cumplimiento o incumplimiento es materia de una simple constatación de hecho. Dentro de esta técnica pueden resaltarse las siguientes medidas: la obligación de informar, la exigencia de que concurran ciertas condiciones objetivas para el ejercicio de determinadas actividades, etc. Finalmente, está la técnica del control, que tiene por objeto vigilar las actividades que desarrolla la persona o una clase de persona.

De acuerdo a la tipología anterior, la limitación aprobada por la H. Cámara de Diputados es una norma de dirección y de protección. Respecto a las técnicas, se trata de una técnica de regulación y de control.

La importancia que la indicación parlamentaria sea una norma de orden público, radica en que es de la esencia de éstas facultar a la autoridad para ordenar una actividad económica. Estas normas permiten que la autoridad pueda tener instrumentos que le permitan responder por la existencia de actividades económicas que no perjudiquen a terceras personas ni atenten contra el interés general.

3.- **Faculta a la ley para regular.** El tercer aspecto que comprende el artículo 19, N° 21, inciso primero, es que faculta a la ley para regular una actividad económica.

El alcance de este precepto constitucional ha sido establecido claramente por el Tribunal Constitucional en los dos fallos que emitió respecto del asunto de los letreros camineros. En efecto, respecto del alcance de la expresión "regular", señaló que significa establecer la forma o normas conforme a las cuales debe realizarse una actividad. Pero en caso alguno puede ser que bajo el pretexto de regular, se llegue a impedir el ejercicio de una actividad. El legislador, haciendo uso de su facultad de regular, puede establecer limitaciones y restricciones al derecho a desarrollar cualquier actividad económica (STC 21.04.92).

*Li por uno de la 14.000.000*

*[Handwritten asterisk and scribbles]*

*[Handwritten asterisk]*

*[Handwritten asterisk]*

*[Handwritten asterisk]*

*[Handwritten asterisk]*

*Claro: innecesario sigz proceso formal  
ción de ley.*

En otras palabras, dichos fallos han señalado dos cosas:

- En primer lugar, regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse (STC 06.04.93). Ello supone que dicha reglamentación establezca limitaciones o restricciones.
- En segundo lugar, que la regulación de una actividad económica sólo puede hacerse por ley, no por decreto o reglamento.

Lo anterior tiene la mayor importancia respecto del proyecto en comento, pues está regulando una actividad económica, al establecer topes máximos de participación, y se está efectuando por ley. Ello la hace plenamente coincidente con el precepto constitucional y con el fallo del Tribunal Constitucional recién citado.

(b) El artículo 19 N° 24.

La segunda norma constitucional que tiene relevancia en la indicación presentada por los diputados, es el artículo 19 N° 24, que en sus dos primeros incisos garantiza:

*"el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.*

*Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental".*

*inf. general | Monumento, Hicieron |  
Saverio Lombroso |  
A. F. D. → limitaciones  
Bolsa |  
Cruz | Pesca*

De esta norma interesa destacar los siguientes aspectos:

1.- **La función social de la propiedad.** En razón de la función social de la propiedad, la ley puede establecer limitaciones y obligaciones a la propiedad fundada en una razón de interés general de la nación.

Lo anterior tiene importancia por cuanto legitima el techo de participación que la norma aprobada establece, pues esta es una limitación al derecho de uso, atribución del dominio, que tienen los propietarios de los medios de comunicación.

*propiedad → ley despoja  
limitación → prop. sigue poder propietario*

2.- **El distingo entre privación y limitación.** La limitación al dominio se diferencia de la privación del mismo. El distingo tiene importancia para dos efectos. Por una parte, la limitación implica que la propiedad sigue estando en manos de su titular; no hay un desposeimiento. En cambio, en la privación hay un despojo de la titularidad; así ocurre con la expropiación. Por otra parte, el distingo tiene importancia porque sólo las privaciones justifican una indemnización por parte del Estado; es decir las limitaciones al dominio no dan derecho a indemnización.

Lo anterior significa que el tope de participación no da derecho a que las personas o empresas afectadas puedan exigir algún tipo de indemnización al Estado.

(c) **El artículo 19 N° 23**

La tercera norma que tiene relevancia en la indicación del Ejecutivo es el artículo 19, N° 23, que dispone:

*"La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.*

*Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes".*

De esta norma interesa destacar los siguientes aspectos:

1.- **La regla general y las excepciones.** La regla general es que existe libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes. Sin embargo, ello no es posible respecto de aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o aquellos que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así.

2.- **La ley puede establecer limitaciones.** Cuando el interés nacional lo exija, el legislador puede establecer limitaciones o requisitos para adquirir el dominio de algunos bienes. Y ello, justamente, es lo que hace la norma aprobada por la H. Cámara de

Diputados, pues fija un límite al derecho de adquirir medios de comunicación social.

(4) Conclusiones

(a) La norma aprobada por la H. Cámara de Diputados, producto de la indicación parlamentaria, se caracteriza, por una parte, en que se trata de una limitación que establece techos de participación sin asignar cuotas determinadas a una empresa y que no impide que nuevos medios ingresen al mercado y no discrimina entre las empresas del sector (pues les afecta por igual a todas ellas).

Por la otra, el artículo aprobado se funda en claros preceptos constitucionales. En primer lugar, no afecta en ninguno de sus aspectos a la libertad de empresa. Esta tiene como límite el orden público económico, uno de cuyos aspectos es la libre competencia. La misma busca asegurar este último aspecto estableciendo normas de dirección y de protección y técnicas de prohibición y de regulación.

(b) La Constitución permite que la ley regule una actividad económica, es decir indique cómo puede realizarse, estableciendo limitaciones o restricciones. Es ello, justamente, lo que hace la norma en comento, al establecer un tope de participación por empresas del mercado.

(c) La Constitución faculta a la ley para que en razón de la función social de la propiedad establezca limitaciones y obligaciones a ella por motivos de interés general de la nación.

(d) Finalmente, también la Constitución permite que el legislador establezca limitaciones o restricciones para adquirir el dominio de algunos bienes.

**POR ENDE**, y en razón de los fundamentos expuestos, solicitamos a V.E. que el presente capítulo del requerimiento presentado contra las disposiciones del proyecto de "ley sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo" sea rechazado.

### Consideraciones Finales

Los diputados que suscriben el presente escrito desean dejar establecido que es lícito discutir el mérito de cada una de las indicaciones impugnadas por los parlamentarios requirentes en el marco del proceso legislativo. Estas normas pueden ser convenientes o no. Pueden gustar o no. Pueden ser eficaces o no. Pero eso debe discutirse en el Congreso y en los diversos trámites que están establecidos para el despacho del proyecto de ley. No corresponde polemizar estas normas por la vía de un recurso de inconstitucionalidad. Por lo demás, no cuesta imaginarse que el planteamiento de los parlamentarios requirentes tendrá eco y posibilidades de acogerse en los mismos términos en el Senado. Oportunidades para buscar fórmulas alternativas no están agotadas. De rechazarse las normas en el Senado, siempre existirá la posibilidad de recurrir a una Comisión Mixta para explorar una posible conciliación.

Pero lo que los parlamentarios requirentes pretenden hacer con su presentación ante el Tribunal, al cuestionar la constitucionalidad de las normas impugnadas (y lo que no puede ni debe permitirse), es impedir esa discusión (por lo menos en lo que a este proyecto de ley se trata) y sentar un precedente del Tribunal Constitucional que inhiba al Congreso Nacional a buscar fórmulas que impidan algunos de los fenómenos a los que hemos hecho mención en esta presentación. Pretenden cerrar el debate justo cuando recién comienza, por medio de una decisión de autoridad e impedir la búsqueda de soluciones dentro del mismo proceso legislativo.

Cabe decir, que las normas cuestionadas por los requirentes fueron materia de discusión después de que se despachó el primer informe por parte de la H. Cámara de Diputados y después que se devolvió el proyecto de ley a comisión. Los temas materia del requerimiento no fueron objeto de la misma discusión que las demás normas no impugnadas. Es por eso que la perspectiva de una Comisión Mixta parece una oportunidad para profundizar un debate que recién comienza dentro del país. Lo lógico es permitir que la discusión siga su curso normal y no pretender abortarla prematuramente.

POR TANTO

Situación Actual Empresas.-  
Normas permanente Pleno  
por eso faltan normas transitorias.

CAMARA DE DIPUTADOS  
CHILE

1487-65

65

A V.E. rogamos tener presente las observaciones, consideraciones y peticiones expuestas en este escrito, solicitando declarar inadmisibile el requerimiento, o en subsidio, rechazar en su totalidad la presentación deducida por los diputados requirentes en contra de las indicaciones descritas del Proyecto de Ley sobre Libertad de Expresión, de Información y Ejercicio del Periodismo contenidas en el Boletín N° 1.035-07-3. Dígnese V.E. acceder a lo solicitado.

**Primer Otrosí:** sírvase V.E. tener presente la certificación de las firmas de los suscriptores del presente escrito según testimonio emitido por el señor Secretario de la H. Cámara de Diputados.

Sírvase V.E. tenerlo presente.

**Segundo Otrosí:** No obstante no ser parte del requerimiento materia del presente escrito, y de acuerdo al artículo 42 de la ley orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicitamos que V.E. tenga presente los siguientes hechos :

- (a) que el presente escrito lo suscriben 61 diputados en ejercicio, que constituyen la **mayoría absoluta** de los miembros de la Corporación;
- (b) que el señor Presidente de la H. Cámara de Diputados en ejercicio, don José Miguel Ortiz Novoa, para completar sus observaciones, ha hecho suyo íntegramente el presente escrito al responder el oficio sobre el requerimiento mencionado, en cumplimiento estricto al Acuerdo de la H. Cámara de Diputados N°338 del 11 de octubre de 1995, que lo mandó defender la voluntad mayoritaria de la Corporación en el requerimiento presentado en contra de un proyecto de ley despachado por la misma; y
- (c) que el escrito se presenta con esta fecha atendido que no existe un plazo fatal para ello en la ley respectiva.

Venimos en solicitar a V.E. tenerlo presente y acoger todas y cada una de las peticiones contenidas en el presente escrito, dándole curso y trámite como si fuera parte integrante de la respuesta del órgano requerido en conformidad al artículo 42 de la ley citada y hacerse cargo de cada una de las observaciones y argumentaciones al momento de dictar sentencia.

**Tercer Otrosí :** Sírvase V.E. tener presente que para los efectos del presente escrito y todas las actuaciones que correspondan con motivo del requerimiento deducido en

CAMARA DE DIPUTADOS  
CHILE



1482-66

66.

contra de las indicaciones descritas del Proyecto de Ley sobre Libertad de Expresión, Información y Ejercicio del Periodismo, venimos en designar como apoderados, para que actúen conjunta o separadamente, y de manera indistinta, a los señores diputados Andrés Aylwin Azócar, Sergio Elgueta Barrientos, Tomás Jocelyn-Holt Letelier y Fanny Pollarolo Villa.

Para este efecto, los honorables diputados antes mencionados fijan su domicilio en el Congreso Nacional.

Sírvase V.E. tenerlo presente.

**Cuarto, Otrosí :** Nos permitimos acompañar para mejor ilustración de las argumentaciones contenidas en el presente escrito 2 trabajos sobre propiedad de medios en la legislación comparada :

- (a) Un estudio preparado para el Ministerio Secretaría General de Gobierno, por un equipo externo coordinado por el señor Jorge Jaraquemada sobre "*Pluralismo y Concentración de la Propiedad de los Medios de Comunicación*" (abril, 1995) y que versa sobre las regulaciones a la concentración de propiedad en los medios de comunicación en la legislación comparada de Europa y EE.UU. en función de garantizar el pluralismo; y
- (b) Un trabajo preparado por el Departamento de Estudios y Extensión de la Biblioteca del Congreso Nacional sobre "*La Regulación de la Propiedad en los Medios de Comunicación Social en el Derecho Comparado (Alemania, Francia, Estados Unidos, Reino Unido)*" (marzo, 1995):

Sírvase V.E. tenerlos por acompañados.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "J. Aylwin". Below the signature is the number "10".

A handwritten signature in black ink, appearing to be "S. Elgueta". Below the signature is the number "27".

A handwritten signature in black ink, appearing to be "T. Jocelyn-Holt". Below the signature is the number "51" enclosed in a circle.

CAMARA DE DIPUTADOS  
CHILE

82.  
ESTRADA  
33  
1900  
99

Y. B. M...  
29

28 ESTRADA  
14

89  
119  
96  
42 GIRARDI

S. M...  
(8)

M...  
(13)

J...  
(58)  
R. León (57)

70  
113  
21

78  
47  
25  
444  
1044

Ignacio Barboza (42)

R. BAJARDO

45  
F. Zambrano (120)  
A. Bianchi

48

CAMARA DE DIPUTADOS  
CHILE

Palma  
80

Munoz  
116

Amun  
55

9) De la Cruz  
76

Alvarez  
108

F. Pollarulo  
86

12

49  
50

RENAUDIN ALBA  
36

19

Letelier Felipe

García Flores  
(31)

101

J. Luis González  
43

9

Alvarez  
39

69

del. Villalón  
94  
(117)

65  
102

Mariano Aguirre  
(11)