

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**EL PLURALISMO INFORMATIVO EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

ALUMNO: BENIGNO ESTEBAN MONEVA EVENS.

PROFESOR PATROCINANTE: ALFONSO BANDA VERGARA.

VALDIVIA, 29 DE FEBRERO DE 2008

Valdivia, 10 de Marzo de 2008.

Señor:
Andrés Bordalí Salamanca
Director del Instituto de Derecho Público
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Austral de Chile.

Señor Director:

Dando cumplimiento a lo establecido en el Reglamento para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, tengo el agrado de informar la Memoria de Prueba presentada por don **Benigno Esteban Moneva Evens** titulada "**El pluralismo informativo en el ordenamiento jurídico chileno**".

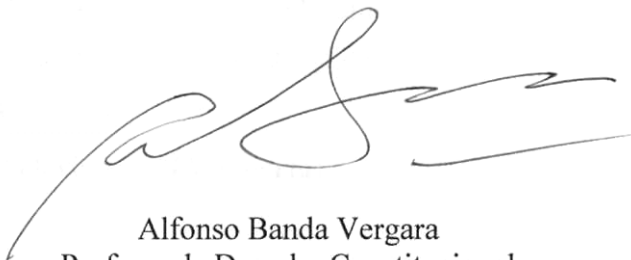
Al respecto, señor Director, debo manifestarle que la tesis desde su aspecto formal, está correctamente estructurada y redactada en un estilo sencillo pero adecuado a los requerimientos y la realidad del tema tratado. Precisando la estructura de la tesis, podemos decir que está dividida en cuatro capítulos precedidos de una introducción en que se plantea el problema básico a tratar, esto es la ausencia de garantías constitucionales y de regulación legal que impidan el monopolio privado de los medios de comunicación social, afectando con ello el pluralismo informativo. Ello, por cuanto el tesista plantea que la exigencia del pluralismo en la información sólo cabe entenderlo como aplicable sólo a los medios de comunicación masiva.

Para este efecto, se analiza la importancia de esta diversidad en la información como elemento esencial del sistema democrático y su manifestación en nuestro sistema jurídico, especialmente en cuanto alude a la creación de medios de comunicación cuyas normas para acceder a ellos son muy distintas según el medio de que se trate, resultando más exigentes en lo que respecta a la televisión y, al mismo tiempo, se hace un análisis respecto del papel desempeñado por el Estado en cuanto ente que garantice el pluralismo y a la vez que ejerza influencia a la través de la inversión pública en medios de identificación regional o local. Igualmente hace un estudio comparativo con la regulación española sobre la materia.

En suma, este informante encuentra que el trabajo realizado por don Benigno Esteban Moneva Evens constituye un aporte interesante al estudio de este tema, dándole - en general - un tratamiento adecuado y que deja abierto el camino para que en el futuro se pueda profundizar aspectos del mismo, que han sido analizados con poca profundidad, como lo sería en opinión de este informante la importancia de la diversidad informativa en el funcionamiento del sistema democrático.

En definitiva, conforme a lo expresado, el suscrito estima que el tesista ha efectuado un interesante aporte al estudio de esta materia, por lo que le otorga su aprobación a esta Memoria y, para los efectos reglamentarios, la califica con nota 5.50 (cinco punto cinco). Queda autorizada para empaste.

Sin otro particular, saluda atentamente al señor Director,



Alfonso Banda Vergara
Profesor de Derecho Constitucional

INDICE

Introducción.	4
CAPÍTULO 1: MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y PLURALISMO INFORMATIVO.	5
1. Nociones Preliminares.	5
1.1. <u>Medios de Comunicación.</u>	5
1.2. <u>Pluralismo Informativo.</u>	6
1.3. <u>Por qué es Importante el Pluralismo Informativo.</u>	7
2. Los Medios de Comunicación Social y sus Diversas Vertientes.	8
2.1. <u>El Periódico.</u>	8
2.2. <u>La Radio.</u>	8
2.3. <u>La Televisión.</u>	9
CAPÍTULO 2: NORMATIVA EN MATERIA DE PLURALISMO INFORMATIVO, APLICABLE A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL EN CHILE.	10
1. La Constitución de 1980.	10
1.1. <u>Pluralismo Informativo en la Carta Fundamental.</u>	10
2. Ley N° 19.733, “Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo”.	12
2.1. <u>Sobre el Pluralismo Informativo.</u>	12
3. Análisis Crítico sobre la CPR y la ley N° 19733, en Materia de Pluralismo Informativo.	14
3.1. <u>El Pluralismo Informativo como Efecto de la Diversidad de los Medios de Comunicación.</u>	14
3.2. <u>La Inversión Publicitaria Estatal de Identificación Local como Garantía de Pluralismo Informativo.</u>	15
3.3. <u>Fondo de Fomento de Medios de Comunicación Social Regional, Provincial y Comunal.</u>	19
3.4. <u>Fondo para la Realización de Estudios respecto del Pluralismo, e n el Sistema Informativo nacional.</u>	21
3.5. <u>Normas sobre Defensa de la Libre Competencia en los Medios de Comunicación social.</u>	21
CAPÍTULO 3: EXIGENCIAS NORMATIVAS EN CHILE PARA CONSTITUIR MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL.	25
1. El Derecho Constitucional a Crear Medios de Comunicación Social.	25
2. Requisitos de los Medios Escritos (prensa).	25
2.1. <u>Medios Escritos de Propiedad de una Persona Natural.</u>	25
2.2. <u>Medios Escritos de Propiedad de una Persona Jurídica.</u>	26
3. Requisitos de los Medios Radiales.	27
4. Requisitos de los Medios Televisivos (TV abierta).	29

CAPÍTULO 4: NORMATIVA EN MATERIA DE PLURALISMO INFORMATIVO, APLICABLE A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL EN ESPAÑA.	31
1. Normativa Española en Materia de Pluralismo Informativo.	31
2. El Derecho Constitucional a Crear Medios de Comunicación Social.	32
2.1. <u>La Prensa Escrita.</u>	33
2.1.1. Normas Anticoncentración Mediática.	34
2.2. <u>Los Medios Audiovisuales de Comunicación.</u>	34
2.3. <u>Los Medios Radiales de Comunicación.</u>	36
3. Mecanismos que Tienden a Garantizar el Pluralismo Informativo en los Medios de Comunicación Social Españoles.	37
3.1. <u>El Control Parlamentario de los Medios de Comunicación Públicos.</u>	37
3.2. <u>El Derecho de Acceso a los Medios de Comunicación Públicos de los Grupos Sociales y Políticos Significativos.</u>	38
3.2.1. Grupos Políticos Significativos como Titulares del Derecho de Acceso.	38
3.2.1.1. Durante Campañas Electorales.	38
3.2.1.2. Durante las Emisiones Ordinarias.	39
3.2.2. Grupos Sociales Significativos como Titulares del Derecho de Acceso.	40
Conclusiones.	42
Bibliografía.	45

Introducción.

La Constitución Política de la República, en su Artículo 19N° 12 inciso 2° prescribe que: “La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación”. En este inciso, la Carta Fundamental contiene un mandato dirigido al legislador, en orden a establecer una prohibición absoluta de que éste pueda dictar normas que apunten a otorgarle al Estado el control sobre los medios de comunicación social.

Esta prohibición, de no concentrar la propiedad de los medios de comunicación, es aplicable a los órganos del Estado en forma exclusiva. El problema que se deriva es que la Carta no contiene una norma de similares características que sea aplicable a los particulares, de manera que, no hay garantía constitucional que prohíba a los privados el monopolio de los medios de comunicación social.

No obstante la ausencia de garantía constitucional que regule la actividad de los privados en esta materia, la ley N° 19733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, contempla determinados mecanismos que apuntan en su texto a la no concentración de los medios de comunicación, y en especial, a evitar uno de los efectos negativos más importantes del monopolio particular, cuál es la falta de Pluralidad Informativa.

El presente trabajo investigativo en las páginas siguientes aborda de manera clara y sencilla uno de los valores que ha de tener toda sociedad democrática, cuál es el Pluralismo Informativo. En efecto, en lo sucesivo se trata de determinar el concepto más adecuado para tal valor, se procura exponer el alcance que se le da en el ordenamiento nacional, se intenta agrupar y describir los mecanismos de garantía que el Derecho nacional contempla y se analiza la efectividad de los mismos mecanismos. En la misma páginas, se propone hace un análisis de las exigencias constitucionales y legales de creación de medios de comunicación social, a fin de saber si dichas barreras son óbice a la diversidad de medios.

Finalmente, se revisa crítica y sucintamente la legislación española en materia de Pluralismo Informativo y se extraen algunas ideas que pudieran ser útiles para un análisis más amplio del tema.

CAPÍTULO 1: MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y PLURALISMO INFORMATIVO.

1. Nociones Preliminares.

1.1. Medios de Comunicación.

La Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, definió en su artículo 2° a los medios de comunicación, como: "(...) *aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos, o imágenes destinados al público, cualesquiera sea el soporte o instrumento utilizado (...)*"¹.

De acuerdo a lo señalado por ANGUIA, desde la perspectiva de la teoría de la comunicación, se puede tener una aproximación al concepto de medios de comunicación, como todos aquellos canales o soportes artificiales que sirven de extensiones tecnológicas de los canales naturales de expresión (como los aparatos fonador y articulador en el organismo humano para poder emitir la voz y hablar, o como el cuerpo mismo en cuanto a la capacidad de moverse y gesticular y de percepción). En la misma línea precisa, que los medios de comunicación pueden ser entendidos como un entorno institucional y sociocultural creado por la tecnología, y ser analizados como mediaciones o como espacios de interacción de la vida cotidiana ².

En este sentido amplio, se entiende que hay dos elementos integrantes de la comunicación en cuanto sujetos, a saber; por un lado se aprecia el ente emisor, que es aquel que emite, transmite o expresa un mensaje, y por otro lado, el ente receptor, que es aquel que recibe, recepciona y codifica el mensaje; y en cuanto medios existe lo que se denomina plataforma o instrumento de comunicación, que es aquel espacio o ente a través del cual se comunica el mensaje.

Ahora bien, desde una perspectiva un tanto más restringida, se puede identificar a los medios de comunicación con las empresas informativas, que son aquellas organizaciones sociales y técnicas que en la actualidad realizan el tratamiento informativo y que se constituyen en el sujeto organizado de la información ³.

Para los fines de la presente investigación, se toma en cuenta este sentido restringido, por cuanto el pluralismo informativo es una exigencia que se hace aplicable a tales organizaciones, es una garantía que sólo puede ser comprendida en el contexto de los medios de comunicación social. Es en los medios de comunicación donde adquiere relevancia el Pluralismo Informativo, por cuanto

¹ Ley 19.733, publicada en el Diario Oficial con fecha 4 de junio de 2001. En lo sucesivo, Ley de Prensa.

² Cfr. Anguita, P., *El Derecho a la Información: análisis de la Ley N°19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 147.

³ *Ibidem*, p. 177.

aquél en su sentido más genérico significa que los medios de comunicación puedan representar las distintas visiones políticas, religiosas, valóricas, morales, etc.

1.2. Pluralismo Informativo.

En nuestro país, la doctrina mayoritaria (entre otros ANGUITA, CEA, EVANS, NOGUEIRA Y SIERRA) no se ha ocupado de suministrar aproximaciones conceptuales en torno al pluralismo informativo⁴, sólo se ha limitado a señalar que no se reconoce el derecho a estar pluralistamente informado⁵. Así, si bien se aborda el Pluralismo informativo en el contexto de la Libertad para crear medios de comunicación y se avoca a enumerar los mecanismos contemplados en el ordenamiento jurídico nacional que tienden a garantizar dicho pluralismo, no se pronuncia respecto del concepto y los elementos que tiene tal pluralidad informativa. En este sentido, sólo se limita a reproducir la idea contenida en el artículo 3 de la Ley N° 19733, sosteniendo que el pluralismo informativo permite la diversidad de visiones culturales, religiosas, valóricas, políticas y regionales.

La doctrina comparada, se refiere al Pluralismo Informativo como un concepto que puede encarar varias interpretaciones o criterios de análisis: (Según FARÍAS) se podría estar aludiendo a la diversidad de contenido informativo, a la diversidad en el número de empresas informativas o, a la cantidad de controladores de medios de comunicación⁶. Para otro sector, (LA PORTE, SÁDABA y ROJO) el Pluralismo Informativo haría referencia; por un lado, a una oferta plural, vale decir, deber de los medios de plantear una oferta variada, no monopolística, y por otro lado; como representatividad, es decir, deber de los medios de transmitir las diversas sensibilidades de la sociedad⁷.

Para el presente trabajo, se estima que todos estos criterios son igualmente relevantes, y sólo denotan diversos aspectos de un mismo concepto que debiera ser requerido a los medios de comunicación social.

⁴ Vid. Anguita, P., *El derecho a la información: análisis de la Ley N°19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*, Lexis Nexis, Santiago, 2005.

Cea J., *Derecho constitucional chileno*, Universidad Católica de Chile, Vol. II, Santiago, 2003.

Evans, E., *Los derechos constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, Santiago, 1999.

Nogueira H., *El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada*, Lexis Nexis, Santiago, 2002.

Sierra L., "Pluralismo y comunicación social: libertad de expresión y dos conceptos de libertad", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, edición especial, 1997.

⁵ Cfr. Castro M., "Privacidad, vida pública y honra frente a la libertad de expresión. Solución a un conflicto", en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, Vol. 64, p.267, 2002.

⁶ Cfr. Farías, S., "Multimedios en Argentina", en *III Jornadas Nacionales de Investigadores en Comunicación*, en <http://www.geocities.com/CollegePark/5025/mesa15d.htm>.

⁷ Cfr. La Porte, M y Sádaba, T., "Hacia un nuevo pluralismo en la televisión europea", p. 145, en <http://www.uspceu.com/usp/doxa/doxall/6000%20DOXA%2009.pdf>, p. 3.

Rojo, P. "Pluralismo y concentración en el mercado europeo: Propuestas de la UE para conjugar la liberalización del mercado informativo europeo con la responsabilidad social de los medios", en http://gmje.mty.itesm.mx/articulos2/pedroantoniorojo_OT04.html.

1.3. Por qué es Importante el Pluralismo Informativo.

Según lo planteado por RALLO, la democracia se fundamenta en la expresión libre de la voluntad popular. El principio democrático exige que los poderes del Estado emanen del pueblo como titular de la soberanía y que las instituciones constitucionales informen y legitimen su existencia y funcionamiento mediante pronunciamientos periódicos de ciudadanos libres. Siendo consustancial al hecho democrático la libertad ideológica y de pensamiento y, en consecuencia, la pluralidad social que deriva de dichas libertades, las instituciones democráticas deberán articular y reflejar ese pluralismo inherente al Estado democrático. Sin duda, las elecciones son el momento por excelencia en que las instituciones representativas se impregnan del pluralismo ideológico manifestado por la sociedad. Sin embargo, el pluralismo político que deriva de la libertad ideológica de los ciudadanos no se proyecta en estado puro, sin más, en las elecciones que legitiman a las instituciones democráticas. Más bien al contrario, la voluntad electoral traduce una progresiva y dinámica forja ideológica de los ciudadanos que tiene su origen en la íntima libertad de pensamiento de cada ciudadano pero que es deudora de la permanente y constante información/formación de la opinión pública⁸.

Ahora bien, siguiendo la línea del mismo autor, para que esta voluntad electoral se exprese, se requiere que exista un ambiente de libre intercambio de ideas y de debate, se requiere que la libertad ideológica y política pueda ser conocida y esto se logra a través de los medios de comunicación social. En un Estado democrático la opinión pública es el resultado de un proceso de discusión en libertad; esto es, de un intercambio de ideas sin restricciones, abierto en iguales términos a todos y del que se espera la propuesta más razonable para la satisfacción de las necesidades de la colectividad⁹.

En efecto, para garantizar que la democracia tenga plena aplicación, se requiere de medios de comunicación que den a conocer a la opinión pública, las diversas visiones políticas de la sociedad, de modo que la real alternancia en el poder sea posible, que la mejor alternativa de poder sea conocida por todos. Por otro lado, en la actualidad la opinión pública también nutre a los partidos políticos, adecuando aquellos; sus acciones y agenda, al sentir ciudadano expresado en las elecciones, encuestas y medios de comunicación social.

En síntesis, una opinión pública libre, es requisito indispensable de un Estado Democrático, pues ella es llamada a pronunciarse en elecciones periódicas respecto de los eventuales gobernantes y sus respectivas propuestas, y para tener una opinión pública libre e informada, se requiere de medios de comunicación social que efectivamente transmitan el pluralismo ideológico y político

⁸ Cfr. Rallo A., *Pluralismo informativo y constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 61 y 62

⁹ *Ibídem* p. 62.

que se desarrolla gradual y constantemente en la sociedad civil. Asimismo, se exige de medios de comunicación social, que sean entes fiscalizadores y de denuncia respecto de los actos de los Poderes del Estado.

2. Los Medios de Comunicación Social y sus Diversas Vertientes.

ANGUITA, distingue dentro de los medios de comunicación social tradicionales al periódico, la radio y la televisión¹⁰.

2.1. El Periódico.

De acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, el periódico se define como: “*un impreso, que se publica con determinados intervalos de tiempo*”¹¹.

Es preciso, señalar que tal vocablo es genérico, en tanto publicación periódica o por tiempos, de modo que, vertientes del periódico pueden ser los diarios, los semanales, los quincenales, los mensuales, semestrales, etc.

Lo característico del periódico es ser un soporte de información, generalmente impreso en papel, destinado al público, elaborado por una empresa informativa y cuya información es filtrada por la línea editorial. La prensa escrita es el medio más confiable y perdurable en el tiempo, permite su análisis exhaustivo y apela mayoritariamente a la razón. Por último, exige un mínimo de formación en el receptor, cuando menos saber leer y unos conocimientos imprescindibles.

2.2. La Radio.

Para el mismo autor, la radio como medio de comunicación es un sistema de transmisión a distancia del sonido empleando el espacio de aire como canal y las ondas electromagnéticas como soportes de la voz humana y de la música, en forma de programas al alcance de un número ilimitado de oyentes. La transmisión del sonido se basa en una onda electromagnética de determinada frecuencia y amplitud que es modificada por la señal que contiene la información a transmitir. La modificación de la amplitud de onda permite transmitir el sonido muy lejos (AM), mientras que la modificación de la frecuencia permite transmitir con un alto grado de fidelidad, pero a menor distancia (FM)¹².

¹⁰ Cfr. Anguita, P., *El derecho a la información: análisis de la Ley N°19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 150 y ss.

¹¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, información disponible en, http://www.educared.cl/educared/visualizacion/jsp/diccionarioRAE/listado_rae.jsp?idapr=28_180_esp_4__

¹² Anguita, P., *El derecho a la información: análisis de la Ley N°19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 165.

Lo característico de la radio es ser un medio de transmisión oral de información y de entretenimiento, cuya extensión está limitada por el espacio radioeléctrico, su acceso generalmente es gratuito, tiene un alcance mayor que la prensa escrita y es la primera fuente que entrega noticias actualizadas.

2.3. La Televisión.

Este medio de comunicación social ha sido definido por ANGUITA como: *“un sistema que consiste en la transmisión a distancia de imágenes en movimiento y sonidos por medio de ondas radioeléctricas difundidas a través del aire o de cables. Para ello es necesario transformar las imágenes en impulsos eléctricos que puedan ser enviados a distancia, para lo que es necesario descomponerlos en líneas, leídas punto a punto, capaz de generar un impulso eléctrico diferente cada una que producirá, en la pantalla del receptor de TV una serie de puntos luminosos. El receptor de TV reconstruye la imagen original punto por punto y el ojo del usuario se encarga de hacer en efecto de permanencia en la retina, ya que la sucesión de imágenes ya desaparecidas crea la sensación de continuidad en el movimiento¹³”*.

Lo esencial de la televisión está dado por ser un medio de transmisión de información a través de sonidos e imágenes, lo cual permite al hombre ser testigo presencial y simultáneo de sucesos nacionales e internacionales. Asimismo, goza de ser un medio gratuito y de amplia cobertura de masas.

¹³ *Ibíd.* p. 171.

CAPÍTULO 2: NORMATIVA EN MATERIA DE PLURALISMO INFORMATIVO, APLICABLE A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL EN CHILE.

1. La Constitución de 1980.

1.1. Pluralismo Informativo en la Carta Fundamental.

La Constitución Política de la República (en adelante CPR), en el artículo 19 N° 12 consagró en términos amplios el Derecho de Información, que comprende en su seno el derecho de buscar información, el derecho de transmitir información y el derecho de recibir información¹⁴. Necesario es advertir que esta garantía, protege tanto a las personas naturales como a los sujetos de la información (empresas y periodistas)¹⁵. Sin perjuicio de lo anterior, consagró en lo que a nuestra investigación concierne, una serie de garantías que a continuación se pasan a analizar y que directamente tienen relación con el Pluralismo Informativo.

Así pues la CPR, en su Artículo 19 N° 12 inciso 2° prescribe que: “*La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación*”.

En este inciso, la Carta Fundamental contiene un mandato dirigido al legislador, en orden a establecer una prohibición absoluta de que éste pueda dictar normas que apunten a otorgarle al Estado el control sobre los medios de comunicación social.

Esta prohibición, de no concentrar la propiedad de los medios de comunicación, es aplicable a los órganos del Estado en forma exclusiva. El problema que se deriva es que la Carta no contiene una norma de similares características que sea aplicable a los particulares, de manera que, no hay garantía constitucional que prohíba a los privados el monopolio de los medios de comunicación social. De modo que, la no concentración como garantía de pluralismo informativo se ve disminuida en la Carta Fundamental.

A su vez, en el inciso 4° se señala: “*Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley*”.

Aquí pues, se consagra el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, siempre cumpliendo con las condiciones que la ley señale. Esta garantía es aplicable a los medios de prensa escrito, donde se hace expreso reconocimiento a esta actividad empresarial, la cual se

¹⁴ Cfr. Evans, E., *Los derechos constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, Santiago, 1999, p.18.

Nogueira H., *El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada*, Lexis Nexis, Santiago, 2002, pp. 18 y24.

¹⁵Cfr. Banda A., “Algunas consideraciones sobre derecho a la información y la ley de prensa”, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XIII, 2002, p. 124.

refuerza con el artículo 19 N° 21 relativo al 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 garantía, recién aludida, puede ser entendida como efecto de la diversidad de los medios de comunicación. En efecto, la más común y extendida acepción del pluralismo informativo en nuestros días reside en identificarlo con la proliferación de medios de comunicación. Así para RALLO, cuanto mayor sea el número de medios o fuentes de información, tanto mayor capacidad de elección y de programación habrá por parte de los ciudadanos¹⁶.

El inciso 5° de la CPR dispone que: *“El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión”*.

Este inciso, establece una limitación respecto a las personas que pueden ser empresas televisivas, restringiéndolas; al Estado, a las Universidades y a determinadas personas jurídicas de derecho privado. Lo importante de este precepto es que admitió el ingreso de empresas privadas.

Es necesario anticipar que, el mercado de televisión abierta en Chile, está restringido a un número pequeño de operadores, por las limitaciones técnicas, derivadas de las eventuales interferencias que podrían producirse en el espacio radioeléctrico si hubiere un número excesivo de frecuencias¹⁷. Por ello, es que el Estado ha dispuesto un sistema de asignación de frecuencias, regulado en la ley N° 18.838¹⁸.

Respecto de la Radio, no hay precepto constitucional que se refiera a ella¹⁹. Sin embargo, aquí es aplicable el artículo 19 N° 21, relativo a la libertad de empresa y aplicable la ley General de Telecomunicaciones N° 18.168, en relación a la asignación de concesiones²⁰.

La radio, de la misma manera que la televisión, está limitada por el espacio radioeléctrico, cuya titularidad es del Estado. De modo que, desde el punto de vista de la cantidad de medios radiales como garantía de pluralidad informativa se ve un tanto restringida a nivel de radioemisoras con cobertura nacional, no así la prensa escrita.

¹⁶ Cfr. Rallo A., *Pluralismo informativo y constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 45 y 46.

¹⁷ Cfr. Anguita, P., *El derecho a la información: análisis de la Ley N°19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 191.

¹⁸ Cfr. Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, publicada en el Diario Oficial, con fecha 30 de septiembre de 1989, y que regula en forma detallada a todos los canales de televisión que operan en Chile.

¹⁹ La reforma constitucional contenida en la ley N° 18.825, publicada en el Diario oficial con fecha 17 de agosto de 1989, suprime la referencia que la Carta hacía respecto de la radio al indicar que habría un Consejo Nacional de Radio y Televisión.

²⁰ Anguita: Óp. cit., p. 203.

2. Ley N° 19.733, “Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo”.

2.1. Sobre el Pluralismo Informativo.

De acuerdo a lo señalado por BANDA, la ley de prensa se hace cargo de manera poco satisfactoria del pluralismo informativo. Esto por cuanto, en el primer trámite constitucional, en la Cámara de Diputados se incorporó una norma que obligaba al Estado a garantizar el pluralismo informativo, para la cual éste tendría que favorecer la coexistencia de una diversidad de medios de comunicación social y asegurar la expresión efectiva de las diferentes corrientes de opinión, así como la variedad social, cultural y económica de las regiones. Sin embargo, esta norma aprobada por la Cámara fue, en el posterior trámite constitucional, declarada inconstitucional, fundado en la circunstancia de que asegurar tales condiciones, por parte del Estado, en los medios de comunicación social equivaldría a una intromisión estatal en la autonomía de los cuerpos intermedios en tanto que la Constitución consagra la autonomía de tales organizaciones. Finalmente, la idea de pluralismo en el sistema informativo que se incorporó en la Ley de Prensa, fue planteada en el Senado en el sentido que la consagración de la libertad para crear medios de comunicación era garantía suficiente para favorecer tal diversidad informativa²¹.

No obstante, como hemos visto, la ausencia de garantía constitucional que regule la actividad de los privados en materia de proscripción de monopolios y pluralismo informativo, la Ley de Prensa del año 2001, contempla determinados mecanismos que apuntan en su texto a la no concentración de los medios de comunicación, y en especial, a evitar uno de los efectos negativos más importantes del monopolio particular, cuál es la falta de Pluralidad Informativa.

Así, la referida Ley contempla, entre otras garantías de pluralismo informativo:

a) Artículo 3°: *“El pluralismo en el sistema informativo favorecerá la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país. Con este propósito se asegurará la libertad de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social”* .

De esta forma, el legislador establece un derecho de acceso a los medios de comunicación, tanto para personas naturales como jurídicas, con el propósito de asegurar la diversidad informativa en sus distintas dimensiones.

²¹ Cfr. Banda A., “Algunas consideraciones sobre derecho a la información y la ley de prensa”, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XIII, 2002, p. 133 y 134.

Cabe destacar que, la libertad de empresa en este inciso, se hace extensible a todos los medios de comunicación social, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 19 N° 12 inciso 4° de la CPR, donde se entiende que la libertad de empresa es aplicable sólo a los medios escritos.

b) Artículo 4° inciso 1°: *“Los fondos que establecen los presupuestos del Estado, de sus organismos y empresas y de las municipalidades, destinados a avisos, llamados a concurso, propuestas y publicidad, que tengan una clara identificación regional, provincial o comunal, deberán destinarse mayoritaria y preferentemente a efectuar la correspondiente publicación o difusión en medios de comunicación social regionales, provinciales o comunales”* .

En conformidad a lo señalado por BANDA, el periodista KROHNE sostiene que la disposición del referido Art. 4 inc.1° no es más que una buena intención del legislador, puesto que no comprometería efectivamente a los órganos estatales, esto debido a que la norma en cuestión no contempla una sanción en caso de incumplimiento de lo preceptuado ²².

c) Artículo 4° inciso 2°: *“Anualmente la Ley de Presupuestos del Sector Público contemplará los recursos necesarios para financiar la realización, edición y difusión de programas o suplementos de carácter regional. La asignación de estos recursos será efectuada por los respectivos Consejos Regionales, previo concurso público. Los concursos serán dirimidos por comisiones cuya composición, generación y atribuciones serán determinadas por reglamento. En dicho reglamento deberán establecerse, además, los procedimientos y criterios de selección”* .

d) Artículo 4° inciso 3°, indica que *“la Ley de Presupuestos del Sector Público contemplará anualmente recursos para la realización de estudios respecto del pluralismo en el sistema informativo nacional, los que serán asignados mediante concurso público por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica”*.

e) Artículo 37°: *“Para efectos de lo dispuesto en el decreto ley N° 211, de 1973, se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones, que tienden a impedir la libre competencia, los que entraben la producción de informaciones, el transporte, la distribución, circulación, el avisaje y la comercialización de los medios de comunicación.*

Para lo señalado en el artículo primero del decreto ley N° 211, se reputarán artículos o servicios esenciales los pertinentes a la operación o man tención de los medios de comunicación social” .

²² Krohne W., “La nueva ley de prensa”, aporte al Décimo Congreso Nacional Extraordinario del Colegio de Periodistas de Chile, en <http://www.periodismo.uchile.cl/aspecs/analisisleydeprensa.doc>, citado por Banda A., “Algunas consideraciones sobre derecho a la información y la ley de prensa”, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XIII, 2002, p. 134.

3. Análisis Crítico sobre la CPR y la ley N° 19733, en Materia de Pluralismo Informativo.

3.1. El Pluralismo Informativo como Efecto de la Diversidad de los Medios de Comunicación.

Esta idea está recogida, como lo vimos parcialmente en su oportunidad, en el artículo 19 N° 12 inc. 4° de la CPR y en el artículo 3° de la ley N° 19733. Se señala en la materia, que los Gobiernos de la Concertación, se han apoyado en una premisa formulada por la cultura anglosajona, a saber, la mejor política legislativa respecto de los medios de comunicación es que el libre mercado y su desarrollo mismo han de garantizar la libertad de expresión y el pluralismo. En tal sentido, se parte del supuesto que el Estado debe permitir que los privados tengan la iniciativa preferente para la creación y mantención de tales empresas informativas. Así pues, cuántos más periódicos, radios o televisiones, mejor garantizado queda el pluralismo informativo²³.

No obstante, para RALLO, la verdad es que esta premisa queda bien en el plano teórico y general. En la realidad, la diversidad de medios está limitada fuertemente por dos trabas: por un lado, con escollos de naturaleza económica y técnica, de modo que un grupo reducido de personas o agentes participan del mercado, favoreciendo la aparición de grandes monopolios; y por otro lado, la intervención de la Administración del Estado, resulta necesaria para autorizar el funcionamiento de ciertos medios, de modo que se corre el peligro de injerencias indebidas en la etapa de puesta en marcha de tales medios o en la renovación de las concesiones²⁴.

Se ha sostenido también, que la protección de la libertad del informador en el ejercicio de su función y la existencia de una pluralidad de medios de comunicación debiera ser suficiente para garantizar el Pluralismo Informativo, esto entendido como, el reflejo informativo de las múltiples expresiones que la diversidad del pensamiento humano ofrece. Sin embargo, los periodistas y los medios no desarrollan su acción informativa desde una supuesta neutralidad ideológica.

Las empresas y los periodistas, al recibir e interpretar la información, generan juicios de valor, opiniones, las cuales tienen un trasfondo ideológico, de modo que, si el mercado está fuertemente concentrado, no es posible tener todas las corrientes de opinión representadas.

Ahora bien, es preciso diferenciar entre los distintos medios. Así, la prensa escrita es el espacio más apto para la efectividad del Pluralismo Informativo, puesto que los límites técnicos a su

²³ Cfr. Anguita, P., *El derecho a la información: análisis de la Ley N°19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 216 y 217.

²⁴ Cfr. Rallo A., *Pluralismo informativo y constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 50 y 51.

puesta en marcha y el costo económico es notablemente inferior que los otros medios . De esta forma, se explica que numerosas organizaciones de tipo político, empresariales, religiosas, regionales, etc., hayan creado medios de comunicación social escritos. También la radio, es un medio de expresión de la pluralidad Informativa que presenta menores costos, y por tanto, mayor número de ellas²⁵.

Sin embargo, en la televisión, con costos económicos elevadísimos y limitaciones técnicas, es difícil realizar el Pluralismo Informativo, mediante la técnica de la creación de empresas. La oferta es limitada, de modo que, quienes llegan a tener o controlar medios televisivos, no pueden sin más, hacer de la televisión una plataforma ideológica. De manera que, el Estado se ha visto en la necesidad de obligar a las empresas televisivas a adecuarse a las exigencias del pluralismo político, religioso, social, cultural y regional. El importante y definitorio rol que juega la televisión en la formación de la opinión pública, impone límites a su acción comunicativa. En tal sentido, se entiende que es el principal medio de comunicación de carácter persuasivo en materia de libertad política²⁶.

3.2. La Inversión Publicitaria Estatal de Identificación Local com o Garantía de Pluralismo Informativo.

El Artículo 4º inciso 1º de la Ley de Prensa obliga a que: *“Los fondos que establecen los presupuestos del Estado, de sus organismos y empresas y de las municipalidades, destinados a avisos, llamados a concurso, propuestas y publicidad, que tengan una clara identificación regional, provincial o comunal, deberán destinarse mayoritaria y preferentemente a efectuar la correspondiente publicación o difusión en medios de comunicación social regionales, provinciales o comunales”*.

En nuestros días, ha adquirido gran importancia el rol que debe desempeñar el Estado en la promoción de las libertades de información y, particularmente, en el fomento de la Pluralidad Informativa. En tal sentido, se hace indispensable establecer cuáles han de ser los criterios de

²⁵ Anguita., óp. Cit., p. 217. Allí se indica que en nuestro país hay 8 diarios nacionales, 44 regionales y 772 revistas.

²⁶ La ley N° 18.838, faculta al Consejo Nacional de Televisión para ejercer la supervigilancia y control de la televisión en cuanto al contenido de sus emisiones, de manera que, se proteja entre otros valores; el pluralismo y la democracia. El Art. 14 de la ley sostiene que: “El Consejo deberá adoptar medidas y procedimientos a fin de asegurar que en los programas de opinión y de debate político que se emitan por cualquier canal de televisión, se respete debidamente el principio del pluralismo”. Es así, que el Consejo aprobó en junio de 1999 "Directiva relativa al pluralismo en televisión para el período de elección presidencial", destinada a servir de orientación para el debido respeto al principio de pluralismo al que todos los canales de televisión están obligados. Llama la atención, no obstante, el Art 13 letra a), de la misma ley, por cuanto, señala que: “El Consejo (...) podrá adoptar las medidas tendientes a evitar la difusión de (...) programas o publicidad que atenten contra la moral, las buenas costumbres o el orden público”. En una interpretación extensiva, el Consejo podría hacer uso de esta facultad y limitar fuertemente las distintas corrientes de opinión o expresiones culturales so pretexto de contravenir la moral, las buenas costumbres o el orden público.

distribución de la publicidad oficial entre los distintos medios de comunicación social (radio, tv y prensa escrita), sean de nivel nacional, regional, provincial o comunal.

La publicidad estatal puede clasificarse en dos tipos. La gratuita y la pagada. La primera, se refiere a las comunicaciones que efectúa cualquier órgano de la Administración del Estado, la divulgación de reformas, actos oficiales, entrada en vigencia de las leyes, etc. La segunda, se caracteriza por ser un mecanismo con una contraprestación pecuniaria, puesto que, para difundir anuncios o avisos de interés público a través de tales medios, se requiere que el estado desembolse una cantidad de dinero determinada²⁷.

La publicidad oficial ha de ser un sistema que tiene por objeto comunicar las políticas públicas que el Estado impulsa a través de sus órganos. El propósito es que los beneficiados o afectados por algún programa tomen conocimiento de aquel y tengan la opción de ejercer los derechos u obligaciones que éste le impone. Es por ello que es esencial que la publicidad oficial acceda al público objetivo al cual se dirige y, en consecuencia, cualquier uso distinto que se le dé, se aparta de sus fines y contradice su naturaleza. Siguiendo con lo anterior, el contenido de la publicidad suele referirse a asuntos de relevancia social, tales como; educación, salud, seguridad, cumplimiento de deberes cívicos, economía, etc.²⁸

En Chile, de acuerdo a un informe final, emanado de la Cámara de Diputados, la publicidad oficial no tiene una regulación legal específica, ni en cuanto a su definición, objeto, finalidad, control y mecanismos técnicos y jurídicos que determinen la forma en que los órganos de la administración del Estado deben realizar su inversión en esta materia²⁹.

Dicha COMISIÓN concluyó, que la ausencia de los criterios legales orientadores indicados en el párrafo precedente, ha permitido que Ministerios, Fuerzas Armadas, directores de servicios y cualquier otro funcionario público con decisión en estas materias, pueda utilizar indebidamente fondos destinados a difusión y publicidad de políticas públicas en acciones promocionales propias o con cualquier otro fin distinto de aquel para el cual esos recursos han sido concebidos. Se refleja así una costumbre arraigada en la administración pública, cual es utilizar el presupuesto para difusión de políticas y beneficios del servicio, en publicitar al organismo o, incluso, a las personas que lo dirigen.

²⁷ Cfr. Anguita, P., *El derecho a la información: análisis de la Ley N°19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 227.

²⁸ *Ibidem*. P.227 y 228.

²⁹ Cfr. Informe final de la Comisión Investigadora Especial de Avisaje Estatal, de la Cámara de Diputados, aprobado con fecha 19 de julio de 2007, en http://www.alterinfos.org/IMG/pdf/Informe_de_la_Comision_especial_investigadora_sobre_avisaje_del_estado.pdf.

El procedimiento utilizado por los órganos de la Administración del Estado para la contratación de publicidad y difusión de sus políticas en medios de comunicación social está regulado en la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios, más conocida como la ley de Compras Públicas y su Reglamento respectivo.

En virtud de dicha ley, la contratación de publicidad oficial de los órganos de la Administración del Estado en los medios de comunicación escritos, radiales y digitales se hace por medio el sistema de “convenio marco”, de modo que se escoge a uno de los medios de comunicación social que aparecen en dicho convenio. Para que un medio esté incluido dentro de un convenio marco, debe participar previamente en una licitación pública efectuada por la Dirección de Chile Compra, repartición que selecciona a los medios de acuerdo a criterios de circulación y precio, principal, aunque no exclusivamente. Esta licitación se realiza en intervalos de 6 meses³⁰.

Así pues, a través del convenio marco, el órgano de la administración, sólo decide el medio a contratar sin necesidad de justificar los criterios que tomó en consideración para la selección, favoreciendo, de este modo, la arbitrariedad. Mediante este tipo de convenio, la institución contratante elige de un grupo de proveedores, aquél que considera más apropiado, sin necesidad de justificar los criterios que sirven de base para tal decisión, la compra se perfecciona mediante una orden de compra que emite el adquirente, la que opera automáticamente. De esto, la referida COMISIÓN desprende, que no hay transparencia en la inversión de los recursos fiscales en materia de publicidad³¹.

Los efectos perniciosos derivados de la ausencia de criterios objetivos y transparentes en el gasto publicitario estatal han sido ampliamente estudiados. Así, se señala por ejemplo; en el contexto de los criterios de distribución existen asignaciones discriminatorias negativas y positivas. Las asignaciones negativas se proporcionarían a los medios para persuadirlos de no informar desfavorablemente sobre quienes desempeñan cargos públicos. Las positivas, se otorgarían a los medios para que informen favorablemente acerca de la gestión de los que tienen cargos públicos. Entonces, los medios en uno y otro caso recibirían los fondos destinados a publicidad estatal en la

³⁰ Vid. El reglamento de la referida Ley, está contenido en el Decreto N°250 del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial con fecha 24 de septiembre de 2004. Dicho reglamento, en su artículo 2° n° 6 señala que se entiende por Catálogo de Convenios Marco: “Lista de bienes y/o servicios y sus correspondientes condiciones de contratación, previamente licitados y adjudicados por la Dirección y puestos, a través del Sistema de Información, a disposición de las Entidades”. Por otra parte, señala en el art 2° n° 10 que se entiende por Convenio Marco : “Procedimiento de contratación realizado por la Dirección de Compras, para procurar el suministro directo de bienes y/o servicios a las Entidades, en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dicho convenio”. En la ley y en reglamento no se señalan otros criterios de elección más que condiciones ventajosas en cuanto a precios y plazos.

³¹ Cfr. Informe final de la Comisión Investigadora Especial de Avisaje Estatal, de la Cámara de Diputados, aprobado con fecha 19 de julio de 2007, en http://www.alterinfos.org/IMG/pdf/Informe_de_la_Comision_especial_investigadora_sobre_avisaje_del_estado.pdf.

medida en que sea afines a los requerimientos de quienes detenten el poder, sea para mantenerse en silencio o, sea para apoyar de modo indebido la gestión de tales funcionarios ³².

Para evitar que la publicidad sea un elemento de presión política o influencia electoral, se requiere de criterios de asignación precisos y deben limitarse a comunicar las políticas públicas con especial atención del público al que se dirige. Debe sujetarse a mecanismos que impidan la discrecionalidad en la selección de los medios, estableciendo criterios objetivables y auditables para el control de la inversión pública en publicidad oficial. También, se hace necesario la transparencia en la información relativa al gasto que realiza el Gobierno y cada uno de sus ministerios y servicios en publicidad oficial, dicha información debe ser accesible a todo ciudadano, debe estar debidamente sistematizada y consolidada y debe ser de fácil comprensión.

Ahora bien, la COMISIÓN en dicho informe ha concluido respecto a los criterios geográficos de asignación de la publicidad oficial, y que tienen por objeto además de comunicar las políticas públicas, el fomento del Pluralismo Informativo, que no ha existido hasta la fecha ninguna intención real de implementar o diseñar una política pública destinada a favorecer la inversión publicitaria de identificación local que efectúe el Estado, sus organismos y empresas en medios de comunicación de la comuna, provincia o región. El objeto que subyace en el artículo 4° de la ley no fue otro que introducir criterios de equidad y justicia en la inversión pública del Estado, con el propósito de fomentar el pluralismo y diversidad en el sistema informativo nacional ³³.

En la misma línea, la COMISIÓN indica que la inversión y/o gasto del Estado de Chile en avisaje, es marginal en relación a la empresa privada, según los datos proporcionados por la Dirección de Presupuesto, en el ítem de Publicidad y Difusión, el año 2004 se gastaron 13.570 millones de pesos; en el año 2005, 21.000 millones de pesos; y al mes de agosto de 2006, 10.000 millones de pesos. Pese a que dicho gasto representa un monto menor en la torta publicitaria total, del orden de 700 millones de dólares, es una suma que puede ser significativa para los medios pequeños y regionales. Por las condiciones de contratación vigentes en Chile y atendido a que los criterios que se utilizan para la selección de medios son los datos de circulación y precio, que actualmente no miden a dichos medios. Estos medios pueden verse severamente desfavorecidos en relación a los grandes consorcios de circulación masiva, lo que puede atentar contra el pluralismo y favorecer la concentración.

³² Cfr. Informe anual del año 2003, de la Relatoría para la Libertad de Expresión, citado por Anguita, P., *El derecho a la información: análisis de la Ley N°19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 229 y 230.

³³ Cfr. Informe final de la Comisión Investigadora Especial de Avisaje Estatal, de la Cámara de Diputados, aprobado con fecha 19 de julio de 2007, en http://www.aterinfos.org/IMG/pdf/Informe_de_la_Comision_especial_investigadora_sobre_avisaje_del_estado.pdf.

Finalmente, la COMISIÓN sostiene que, una ley regulatoria de publicidad oficial, que promueva la transparencia y la eficiencia en la contratación y selección de medios, debiera producir un aumento de la inversión del Estado en avisaje en medios pequeños y regionales, por la vía de ponerlos en capacidad de competir en igualdad de condiciones, lo que debiera repercutir en el pluralismo y favorecer la libertad de expresión.

3.3. Fondo de Fomento de Medios de Comunicación Social Regional, Provincial y Comunal.

Para ANGUITA, esta medida, contenida en el artículo 4° inciso 2° de la Ley de Prensa, en el espíritu del legislador tenía por objeto mejorar la diversidad y número de medios en el mercado informativo. Tal artículo surgió como una medida alternativa cuando se debatía dicha ley en el Congreso, pues muchos parlamentarios de la Concertación querían reglas más exigentes para asegurar un mercado informativo más abierto y pluralista. Como no había evidencia científica hasta el momento, que demostrara que existía concentración, por ello es que aparece tan limitada la actuación del Estado en la regulación del mercado³⁴.

De una investigación realizada en el Gobierno Regional de los Lagos, en particular, recabando datos públicos de la Oficina de Prensa de la Secretaría Regional Ministerial de Gobierno, se desprende que, en la actualidad, sí ha tenido aplicación práctica este mecanismo de fomento de medios de comunicación social regional, provincial y comunal.

En efecto, en el año 2001 se entregó en la Región de los Lagos, por concepto de este fondo, un total de 18.730.647 pesos, siendo beneficiados un total 11 proyectos de la región, cumpliéndose con el requisito del Art 3° del reglamento, que obliga a que de las cuotas repartidas, un 60% deben destinarse a proyectos de radiodifusión sonora y el restante 40% para otros proyectos o medios como son diarios, revistas, canales de tv, etc. En el año 2002, se asignó un monto total de 19.218.053 pesos, siendo beneficiados un total de 17 proyectos de la región, y cumpliéndose con los porcentajes mencionados. En el año 2003, se asignó un total de 18.513.669 pesos, siendo beneficiados un total de 12 proyectos de la región, y cumpliéndose con los porcentajes referidos. En el año 2004, se destinó un total de 18.902.315 pesos, siendo beneficiados un total de 20 proyectos de la región, y ajustándose a los porcentajes referidos. En el año 2005, se asignó un monto total de 19.294.391 pesos, siendo beneficiados un total de 15 proyectos de la región, y cumpliéndose con los porcentajes mencionados. En el año 2006, se otorgó un monto total de 20.100.420 pesos, siendo beneficiados un total de 20 proyectos de la región, y cumpliéndose con los porcentajes mencionados. Finalmente, en el año 2007, se destinó un monto total de

³⁴ Cfr. Anguita, P., El derecho a la información: análisis de la Ley N°19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 234.

49.474.362 pesos, siendo beneficiados un total de 42 proyectos de la región, y cumpliéndose con los porcentajes mencionados³⁵.

Por tanto, desde la entrada en vigencia de la Ley de prensa, este mecanismo de fomento en la Región de los Lagos ha tenido una aplicación año tras año, ajustándose el concurso público, la presentación formal del proyecto, la Comisión Regional y el seguimiento mismo a los términos exigidos por el reglamento. El total entregado a la fecha en la X Región de los Lagos, asciende a 164.233.857 pesos (ciento sesenta y cuatro millones doscientos treinta y tres mil ochocientos cincuenta y siete pesos)³⁶.

De igual manera, de una investigación realizada al azar, en el Gobierno Regional de Coquimbo, en particular, recabando datos públicos de la Oficina de Prensa de la Secretaría Regional Ministerial de Gobierno, se desprende que, en la actualidad, sí ha tenido aplicación práctica este mecanismo de fomento de medios de comunicación social regional, provincial y comunal. En el año 2001 se entregó en dicha Región (comprendida la provincia de Choapa, Elqui y Limarí), por concepto de este fondo, un total de 16.304.777 pesos, siendo beneficiados un total 10 proyectos de la región, cumpliéndose con el requisito del Art 3º del reglamento, que obliga a que de las cuotas repartidas, un 60% deben destinarse a proyectos de radiodifusión sonora y el restante 40% para otros proyectos o medios como son diarios, revistas, canales de tv, etc. En el año 2002, se asignó un monto total de 11.882.334 pesos, siendo beneficiados un total de 8 proyectos de la región, y cumpliéndose con los porcentajes mencionados. En el año 2003, se asignó un total de 14.100.00 pesos, siendo beneficiados un total de 15 proyectos de la región, y cumpliéndose con los porcentajes referidos. En el año 2004, se destinó un total de 14.407.529 pesos, siendo beneficiados un total de 17 proyectos de la región, y ajustándose a los porcentajes referidos. En el año 2005, se asignó un monto total de 14.695.980 pesos, siendo beneficiados un total de 11 proyectos de la región, y cumpliéndose con los porcentajes mencionados. En el año 2006, se otorgó un monto total de 15.525.772 pesos, siendo beneficiados un total de 11 proyectos de la región, y cumpliéndose con los porcentajes mencionados. Finalmente, en el año 2007, se destinó un monto total de 38.234.311 pesos, siendo beneficiados un total de 26 proyectos de la región, y cumpliéndose con los porcentajes mencionados. El total desde el año 2001 al 2007 es de 125.150.703 pesos (ciento veinticinco millones ciento cincuenta mil setecientos tres pesos)³⁷.

³⁵ Información recabada en la Secretaría Regional Ministerial de Gobierno de la Región de los Lagos, oficina de prensa, entregada con fecha 6 de febrero de 2008, por jefe de área, Periodista Sr. Carlos Kossack.

³⁶ Nótese que las cifras dadas, corresponden a la otrora Región de los Lagos. En efecto, la nueva Región de los Ríos fue creada a través de la Ley N° 20.174, publicada en el Diario Oficial con fecha de 5 de abril de 2007, y la entrada en vigencia de dicha Ley de acuerdo al Art 13 fue de 180 días después de su publicación. De manera que, estos montos ya habían sido asignados en el 2007 a toda la anterior Región de los Lagos.

³⁷ Información recabada en la Secretaría Regional Ministerial de Gobierno de la Región de Coquimbo, oficina de prensa, entregada con fecha 16 de febrero de 2008, por Srta. Celia Galleguillos M., secretaria de Seremi de Gobierno de Región de Coquimbo.

3.4. Fondo para la Realización de Estudios respecto del Pluralismo, en el Sistema Informativo nacional.

La Ley de Prensa, en el Art. 4º inciso 3º, indica que “*la Ley de Presupuestos del Sector Público contemplará anualmente recursos para la realización de estudios respecto del pluralismo en el sistema informativo nacional, los que serán asignados mediante concurso público por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica*”.

Esta medida, también muy debatida en el Congreso, no ha sido aplicada en la práctica . En efecto, consultado el organismo correspondiente (CONICYT), en relación al financiamiento de estudios que digan relación con el pluralismo en el sistema informativo nacional y analizado su base de datos por Internet, se ha concluido que no se ha destinado a la fecha fondos para realizar estudios respecto del pluralismo en el sistema informativo nacional³⁸.

3.5. Normas sobre Defensa de la Libre Competencia en los Medios de Comunicación social.

Las normas que promueven y protegen la libre competencia en Chile, están básicamente contenidas en el D.L. N° 211, que entró en vigencia en 1973 y que fue modificado sustancialmente por la Ley N° 19.911 . Dicho cuerpo legal prescribe que su misión fundamental es promover y defender la libre competencia en los mercados , y para ello dispone que la Fiscalía Nacional Económica y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante T.D.L.C.), en la esfera de sus respectivas atribuciones, den efectivo cumplimiento a lo preceptuado.

El ámbito de aplicación del D.L. N° 211 está determinado por factores concurrentes de tipo territorial, personal y material. En primer lugar, el factor territorial consiste en que para poder aplicar la legislación antimonopólica se requiere como primer requisito que el acto, hecho o convención, tenga efectos perniciosos en el territorio nacional. En segundo lugar, el factor personal consiste en que el sujeto que ejecuta tal acto, hecho o convención sea persona natural o jurídica, nacional o extranjera, de derecho público o privado , y que esté regulado en Chile. En tercer lugar, el factor material consiste en que para aplicar dicha legislación, la conducta misma del sujeto debe estar prevista en el Art. 3º del referido D.L., ya sea en la figura genérica o en las diferentes figuras ejemplares que allí se indican³⁹.

³⁸ Vid. Base de datos de Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, en [http://www.conicyt .cl/cgi-bin/search-fondecyt.pl?query=&ichoice=fcyt-proy.swish-e&results=5](http://www.conicyt.cl/cgi-bin/search-fondecyt.pl?query=&ichoice=fcyt-proy.swish-e&results=5).

³⁹ El D.L. N° 211, publicado en el Diario Oficial con fecha 2 de diciembre de 1973, en el Art. 3º inc. 1º establece como figura genérica lo siguiente: “El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso”.

Ahora bien, se puede sostener que cualquier conducta atentatoria contra la libre competencia en los medios de comunicación social pudiera eventualmente quedar contenida en alguna de las figuras ejemplares o genérica del Art.3°. Sin perjuicio de lo anterior, La ley de Prensa, en el Artículo 37° contempla diversas figuras ejemplares que pueden ser atentatorias contra la libre competencia en el seno de los medios de comunicación social. En efecto, se consideran, entre otros, como hechos, actos o convenciones, que tienden a impedir la libre competencia, los que entraban la producción de informaciones, el transporte, la distribución, circulación, el avisaje y la comercialización de los medios de comunicación.

Del análisis de los Sentencias y Resoluciones del T.D.L.C., se ha podido encontrar una Resolución que dice relación directa con la libre competencia en los medios de comunicación social⁴⁰.

El fallo se refiere a una consulta no contenciosa, efectuada por GLR Chile Ltda.⁴¹ ante el T.D.L.C., que consiste en la adquisición, por parte de GLR, del total de las acciones de la sociedad Iberoamerican Radio Chile S.A⁴². El Tribunal en este caso autorizó favorablemente la adquisición de tal empresa, fundamentalmente porque la participación total en el mercado no sería significativa, pues las frecuencias pertenecientes a Claxson, que son parte de la operación consultada, equivalen al 7,5% del total de concesiones asignadas al país, y producto de la operación, GRL, -directa o indirectamente- incrementaría su número de concesiones radiofónicas tan sólo a un 12,2% de total de concesiones radiofónicas asignadas al país. Por otro lado, el Tribunal aprobó la adquisición porque estimó que el mandato del Art. 37° de la ley N° 19.733, dice relación también con el deber de asegurar que en el funcionamiento de los medios de comunicación en general exista un adecuado nivel de competencia, de manera tal, que se promueva la pluralidad de actores en la industria, así como “la libertad para acceder a la propiedad de medios de comunicación”, “para efectuar cambios en la misma”, y para producir y distribuir contenidos e información. Por ello, sostuvo que es deber del mismo, tener una especial preocupación por equilibrar el legítimo fortalecimiento de las empresas que intervienen en la industria radial (fomentando eficiencia en la misma), con la posibilidad de que nuevos entrantes participen en la industria a pesar de las barreras a la entrada que implica la escasez relativa de concesiones de frecuencias radiales⁴³. Cabe destacar sin embargo, que la Resolución obligó a la

⁴⁰ El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es un órgano jurisdiccional especial e independiente, cuya función es prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia. Fue creado por la Ley N° 19.911, publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de noviembre de 2003.

⁴¹ Nótese que GLR Chile Ltda. es filial del Grupo Prisa y controladora de 89 concesiones de radiodifusión a lo largo del país, conformando cuatro cadenas nacionales de radio bajo los nombres “40 Principales”, “Bésame”, “Radioactiva” y “W Radio”.

⁴² Nótese que Iberoamerican Radio Chile S.A. es filial del grupo Claxson y controladora de 142 concesiones de radiodifusión a lo largo del país, conformando ocho cadenas radiales bajo los nombres comerciales de “Imagina”, “Rock&Pop”, “Concierto”, “Futuro”, “FM Dos”, “Corazón”, “Pudahuel” y “FM Hit”.

⁴³ Resolución N°20, pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con fecha 27 de julio de 2007, en procedimiento no contencioso de consulta, formulado por GLR Chile Ltda., en <http://www.tdlc.cl/Documentos/Multiples/Resoluci%C3%B3n-20-2007.pdf>

empresa adquirente a que, dentro de seis meses contados desde que quede ejecutoriada la misma, enajene a terceros, renuncie o ponga término a una concesión en cada una de las siguientes ciudades: Iquique, La Serena, Tongoy, Cartagena, Quilpué, Talcahuano, Los Ángeles, Temuco, Nueva Imperial y Valdivia, y dos concesiones en cada una de las siguientes ciudades: Concepción, Villarrica, Osorno y Puerto Montt. Todo esto, por considerar que en tales zonas tendría una participación superior al 40% del mercado informativo. Asimismo, impuso la obligación de consultar en forma previa ante dicho Tribunal para la renovación de cada una de sus concesiones de radiodifusión (45 de ellas expiran el año 2010, incluyendo 5 frecuencias en Santiago), así como respecto de cualquier otra operación por la que adquiriera la propiedad o control de concesiones no incluidas en dicha consulta.

De la Resolución aludida, se desprende que el Artículo 37 de la Ley de Prensa fue interpretado por el Tribunal en el sentido que: a) también es posible en el mercado de la radiodifusión fortalecer las empresas vía adquisición de otras; b) No necesariamente el fortalecimiento y crecimiento de una empresa radiodifusora atenta contra la libre competencia, favoreciendo los monopolios y socavando la pluralidad informativa; y c) Que pueden imponerse una serie de condiciones con el propósito de asegurar la no concentración del mercado y fortalecer el pluralismo informativo.

No obstante la aprobación de la operación de compra, la Fiscalía Nacional Económica y otras empresas del mismo rubro dedujeron Recurso de Reclamación en contra de dicha Resolución, solicitando que se la enmiende y se rechace la operación de concentración consultada. La Fiscalía Nacional Económica reprochó a la sentencia, la insuficiencia de las condiciones fijadas para superar los riesgos para la libre competencia que importa la operación consultada. Señaló que la manera en que se otorgó la autorización incentiva a otros actores presentes en el mercado relevante a que inicien procesos de concentración, que serían muy difíciles de controvertir por el T.D.L., dado el precedente que sienta en esta resolución, lo cual importaría facilitar el surgimiento de comportamientos de coordinación entre sus partícipes. Asimismo, sostuvo que la condición de vender determinadas concesiones en regiones, por parte de GLR, no era una medida que tuviera incidencia efectiva en la no concentración del mercado, puesto que, lo que se iba a lograr sería solo diversificar la propiedad en dichas localidades, pero que permitiría concentrar el mercado en la Región Metropolitana, donde está el 40% de la población.

La Corte Suprema rechazó, no obstante, dicho recurso de Reclamación, por cuanto estimó que del análisis de los antecedentes de la causa aparece que las medidas dispuestas por la sentencia que se revisa son suficientes y adecuadas para cautelar: la libre competencia, la pluralidad de medios y con ello la libertad de expresión y la diversidad de información. A mayor abundamiento, estimó que si bien la principal barrera de entrada al mercado de la radiodifusión sonora es la

disponibilidad de espectro radioeléctrico, la sentencia impugnada estableció, que el año 2010 expiran 45 de las concesiones con las que contaría la empresa consultante, cinco de ellas en la ciudad de Santiago, y el 2014 el total de las concesiones expiradas será de 55, seis de ellas en dicha ciudad; y aunque tendrá el derecho preferente para renovar sus concesiones, éstas deberán someterse a un concurso en el cual podrán participar otros interesados y adjudicárselas en caso de presentar mejores condiciones técnicas o económicas que GLR Chile Limitada ⁴⁴.

⁴⁴ Sentencia de la Corte Suprema, pronunciada con fecha 22 de noviembre de 2007, en http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/Resolucion_20_Corte_Suprema.pdf.

CAPÍTULO 3: EXIGENCIAS NORMATIVAS EN CHILE PARA CONSTITUIR MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL.

1. El Derecho Constitucional a Crear Medios de Comunicación Social.

Como se adelantó en su oportunidad, la CPR en el Art 19 N° 12 en términos amplios reconoce y ampara la libertad de información y de opinión como valor fundamental. Ahora bien, para asegurar tal valor, consagró en el inciso 4°, como derecho instrumental, el derecho de toda persona para fundar, editar, y mantener medios de comunicación escritos en las condiciones que señale la ley. No obstante lo anterior, dicho derecho instrumental y universal es aplicable sólo a la prensa escrita, de modo que la televisión y la radio no gozan de tan amplia garantía en la Carta Fundamental.

Ahora bien, es preciso advertir que el legislador ha sido quien ha regulado en nuestro país el derecho a crear medios de comunicación social tanto escritos como radiales y televisivos. A continuación, se mencionan las reglas más relevantes en materia de requisitos para la creación de de empresas informativas en Chile⁴⁵.

2. Requisitos de los Medios Escritos (prensa).

La constitución y puesta en marcha de un medio escrito no requiere en Chile de ninguna licencia o autorización previa de ninguna autoridad. Así pues, las exigencias son mínimas y no existe una gubernamentalización en este procedimiento que haga temer una injerencia indebida de la Administración del Estado.

La CPR exige que la actividad de creación y mantención de prensa escrita se someta a las condiciones que señale la ley, dicha ley es la 19.733 que en su título III, denominado “De las formalidades de funcionamiento de los medios de comunicación social”, regula los requisitos de constitución. La Carta Fundamental, reconoce la posibilidad de crear y mantener un medio escrito tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, de modo que hay que distinguir en uno y otro caso.

2.1. Medios Escritos de Propiedad de una Persona Natural.

El Art 9° de la ley 19.773 exige que la persona tenga domicilio en el país y que no haya sido condenada por delito que merezca pena aflictiva (3años y 1 día).

⁴⁵ Cfr. Anguita, P., *El derecho a la información: análisis de la Ley N°19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 185 a 205.

2.2. Medios Escritos de Propiedad de una Persona Jurídica.

El mismo Art 9° señala que respecto de personas jurídicas, éstas deberán tener domicilio en Chile y estar constituidas en el país o tener agencia autorizada para operar en el territorio nacional. Su presidente y sus administradores o representantes legales deberán ser chilenos y no haber sido condenados por delito que merezca pena aflictiva.

No obstante lo anterior, hay una serie de requisitos comunes que deben cumplir tanto las personas naturales como las jurídicas, a saber: a) que el director responsable y las personas que le sustituyan deben ser chilenos, deben tener domicilio y residencia en Chile, no deben gozar de fuero, estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos, no haber sido condenados por delito que merezca pena aflictiva y en los dos últimos años no haber sido condenados como autores de delitos reiterados o como reincidentes en delitos sancionados por la ley 19.733; b) una vez constituido, tienen el deber de proporcionar información fidedigna acerca de sus propietarios, controladores directos o indirectos y accionistas en su caso, dicha información ha de ser de público acceso, debe estar permanentemente actualizada y a disposición en el domicilio del respectivo medio escrito y a disposición de las respectivas autoridades, y finalmente, deben consignar en la primera página, en la página editorial o en la última de ellas, el nombre y domicilio del propietario o bien de su representante legal y director⁴⁶.

Una vez reunidas las condiciones mencionadas, el medio de comunicación escrito (sea diario, revista, periódico) puede iniciar sus actividades, sin embargo, como lo dispone el Art 11 de la referida ley, debe presentarse un informe escrito ante la respectiva Gobernación o Intendencia Regional. El referido informe debe contener antecedentes tales como: el nombre de la publicación, su periodicidad, la individualización detallada del propietario en caso de ser persona natural o del representante legal en caso de ser persona jurídica, la individualización del director, la ubicación de las oficinas principales y tratándose de personas jurídicas los documentos que acrediten acciones, monto y modo de participación.

Presentado el informe, el Gobernador Provincial o Intendente Regional, según sea el caso, tiene la obligación de enviar copia de la presentación al Director de la Biblioteca Nacional, quien deberá, a su vez, llevar un registro actualizado de los medios de comunicación existentes en el país.

⁴⁶ La ley de Prensa, en el Art. 22 sanciona el incumplimiento de las formalidades exigidas, con una multa de dos a treinta unidades tributarias mensuales, y en los siguientes casos la sanción anexa es la suspensión de las publicaciones del medio escrito. a) Incumplimiento de las obligaciones de la persona natural de tener domicilio en Chile y no estar condenada a pena aflictiva, b) no cumplir con el requisito de tener director responsable y sustituto, y c) no cumplir con la obligación de informar a Intendencia o Gobernación u omitir alguno de los requisitos de la presentación escrita.

No obstante todo lo anterior, para VERA el mercado de la prensa escrita en Chile está altamente concentrado. Así pues, se señala que la oferta se radica fundamentalmente en los diarios de propiedad del grupo Edwards con 16 diarios, en los diarios del grupo Copesa y en los diarios de la empresa estatal La Nación S.A.⁴⁷.

Finalmente, de acuerdo a un estudio de verificación de circulación de la prensa escrita, que toma como periodo los meses entre julio y diciembre del año 2005, se aprecia que hay un predominio a nivel de diarios de circulación nacional de empresas Edwards, seguido de empresas Copes a y muy marginalmente La Nación S.A. Respecto de diarios de circulación regional aún no hay cifras confiables⁴⁸.

3. Requisitos de los Medios Radiales.

La asignación de frecuencias del espacio radioeléctrico estuvo regulada hasta principios de la década de los `80 por el D.F.L N° 4 de 1959, conocido como la Ley General de Servicios Eléctricos, y que entregaba la potestad para otorgar frecuencias al Presidente de la República. Sin embargo, el referido decreto con fuerza de ley fue derogado por la Ley General de Telecomunicaciones N°18.168, dictada en 1982.

La referida Ley General de Telecomunicaciones, en el Título II regula los aspectos fundamentales para la constitución de una empresa radial. Así en su Art 8 señala que se requiere de concesión otorgada por decreto supremo para la instalación, operación y explotación de servicios de radiodifusión sonora, dichas concesiones se otorgarán sólo a personas jurídicas tanto de derecho público como de derecho privado, constituidas en Chile en ambos casos (en concordancia con el Art 22 de la misma ley). El plazo de las concesiones se contará desde la fecha en que el respectivo decreto supremo se publique en el Diario Oficial y será de 25 años, y respecto de las cuales la concesionaria gozará de derecho preferente para su renovación, de conformidad a los términos de esta ley. A su vez se indica en el mismo Art 8, que el decreto de concesión deberá publicarse en el Diario Oficial, a costa de la concesionaria, dentro del plazo de 30 días, contados desde que la Subsecretaría le notifique que el decreto fue totalmente tramitado por la Contraloría General de la República. La no publicación del decreto dentro del plazo indicado, producirá la extinción de la concesión por el solo ministerio de la ley.

Por otro lado, el Art 12 establece que las concesiones y permisos podrán otorgarse sin limitaciones en cuanto a cantidad y tipo de servicio o a su ubicación geográfica, pudiendo existir

⁴⁷ Cfr. VERA, S., "Concentración de la propiedad de los medios de comunicación en Chile y sus efectos en el pluralismo informativo", tesis Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Valdivia, Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, 2005, pp. 9 y 10.

⁴⁸ Vid. Sistema de Verificación de Circulación y Lectoría, en <http://www.achap.cl/estudios/svcl/svc1.htm>.

más de una concesión o permiso de igual tipo de servicio en la misma área geográfica. El otorgamiento de las concesiones y permisos se efectuará de acuerdo con los procedimientos que fija esta ley, sus reglamentos y las normas técnicas pertinentes ⁴⁹.

Asimismo el Art. 13 dispone que las concesiones de servicios de Telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión, se otorguen por concurso público. Dicha concesión será asignada a la postulante cuyo proyecto, ajustándose cabalmente a las bases del concurso, ofrezca las mejores condiciones técnicas que asegure una óptima transmisión o excelente servicio. En toda renovación de una concesión, la concesionaria que la detentaba tendrá derecho preferente para su asignación, siempre que iguale la mejor propuesta técnica que asegure una óptima transmisión o excelente servicio, según el caso. En caso que dos o más concursantes ofrezcan similares condiciones, el concurso se resolverá mediante licitación entre éstos, si ninguno de ellos tiene la calidad de anterior concesionario.

Por último, el Art 13 A señala que para participar en los concursos públicos, los postulantes deberán presentar al Ministerio una solicitud que contendrá, además de los antecedentes establecidos en el artículo 22, un proyecto técnico con el detalle pormenorizado de las instalaciones y operación de la concesión a que se postula, el tipo de emisión, la zona de servicio, plazos para la ejecución de las obras e iniciación del servicio y demás antecedentes exigidos por las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes. El proyecto será firmado por un ingeniero o un técnico especializado en telecomunicaciones. La solicitud deberá adjuntar un proyecto financiero, debidamente respaldado, destinado exclusivamente a la instalación, explotación y operación de la concesión a la que se postula.

Respecto a las reglas de la Ley N° 19.733 aplicables a las empresas radiales se exige que: deben tener un director y una persona que le reemplace; deben ofrecer información fidedigna respecto de los dueños o controladores; deben iniciar y cerrar sus transmisiones diarias indicando el nombre y el domicilio del dueño, concesionario o del representante legal y el director responsable.

El Art. 9 inc. 3° de la referida Ley N° 19.733, condiciona el otorgamiento de las concesiones solicitadas por personas jurídicas de capital extranjero superior al 10% al hecho de que se acredite previamente que en el país de origen de las solicitantes se otorga a los chilenos derechos y obligaciones similares a las condiciones de que gozarán estos solicitantes en Chile. La misma

⁴⁹ Vid. Información relativa a concesiones vigentes de amplitud modulada (AM), minimiza cobertura (MC), frecuencia modulada (FM) y onda corta (OC), (actualizada a enero de 2008), en http://www.subtel.cl/prontus_subtel/site/artic/20070101/asocfile/20070101150014/concesiones_radios_enero2008.pdf. En dicha página web de la Subsecretaría de Telecomunicaciones se exhiben datos estadísticos respecto a la distribución de radioemisoras según región y tipo de servicio. En efecto, se indica que a nivel nacional existen 174 concesiones de radio (AM), 1381 concesiones (FM), 426 (MC) y 7 concesiones de (OC). Nótese que las concesiones de espacios radioeléctricos pueden ser otorgados a una misma empresa.

exigencia deberá cumplirse para adquirir una concesión ya existente. La infracción al cumplimiento de esta condición significará la caducidad de pleno derecho de la concesión ⁵⁰.

Se puede apreciar que respecto de los criterios con que la Subsecretaría de Telecomunicaciones otorga las concesiones radiales (...”ajustándose cabalmente a las bases del concurso” y “ofrecer las mejores condiciones técnicas que asegure una óptima transmisión o excelente servicio”...) son generales y abiertos, de modo que, puede correrse el riesgo de resolver con arbitrariedad, favoreciéndose afinidades políticas o a grupos de poder. Todo lo cual, puede generar una merma en la formación de una opinión pública libre y un perjuicio al Pluralismo Informativo.

4. Requisitos de los Medios Televisivos (TV abierta).

Según lo señalado por VERA a través de una breve reseña histórica, las universidades tuvieron un rol relevante en el impulso de la televisión en nuestro país. Fueron las primeras en efectuar transmisiones experimentales a fines de 1950. Durante la década de los '60 hubo consenso político respecto de rechazar la televisión privada, puesto que se creía firmemente que la televisión privada no era capaz de cumplir con los objetivos de educación y cultura como sí podían las estaciones universitarias y la televisión estatal. En 1970 se dictó la primera Ley General que regula el funcionamiento de este medio de comunicación social y por la cual se crea la Televisión Nacional de Chile. Durante el régimen militar, todos los canales de televisión fueron intervenidos, en el canal estatal asumió un delegado elegido por la Junta de Gobierno y en el resto de los canales universitarios asumieron rectores delegados por la misma Junta ⁵¹.

La situación descrita anteriormente cambia con la entrada en vigencia de la CPR, que en su Art 19 N°12 inc. 5° dispone que “El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión”. La Carta desde este articulado permite la posibilidad de que actores privados sean propietarios de canales de televisión. Sin embargo, es a partir de la dictación de la ley N° 18.838, en el año 1989, que se da real aplicación al precepto constitucional, otorgándose, a partir de los años '90, concesiones a empresas privadas.

La referida ley N°18.838, es aplicable a todos los canales de televisión que operan en el país y en lo no dispuesto por ella por la ley N° 19.733. En el Título III, específicamente desde el Art.15

⁵⁰ Vid. La Ley General de Telecomunicaciones N°18.168, publicada en el Diario Oficial con fecha 2 de octubre de 1982. En su Art. 23 indica que también las concesiones de radiodifusión sonora se extinguen por vencimiento del plazo de concesión, por renuncia, por disolución o extinción de la persona jurídica titular de una concesión y por no publicar en el Diario Oficial el decreto supremo que otorga la concesión dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la notificación al interesado del decreto supremo.

⁵¹ Cfr. VERA, S., “Concentración de la propiedad de los medios de comunicación en Chile y sus efectos en el pluralismo informativo”, tesis Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Valdivia, Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, 2005, p. 16.

hasta el Art. 21 regula los requisitos para constituir un canal de televisión . Entre otros, exige que las concesiones sólo se otorguen a personas jurídicas tanto de derecho público como de derecho privado y que sean constituidas en Chile y con domicilio en el mismo, y además indica que las concesiones han de ser otorgadas por un plazo no inferior a 25 años.

A su vez, la autorización para la instalación, operación y explotación del servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción, requiere de una concesión otorgada por concurso público, mediante resolución del Consejo, previa toma de razón de la Contraloría General de la República. El llamado a concurso público se puede solicitar al Consejo, durante todo el año calendario. El proyecto técnico que respalde la solicitud de concesión, debe adecuarse al Decreto N°71 del 24.04.89, Plan de Radiodifusión Televisiva y a la Resolución Exenta N°420 del 29.09.89, Instructivo Relativo a las Solicitudes de Servicio de Radiodifusión Televisiva ⁵².

⁵² Es importante tener en consideración que corresponde única y exclusivamente al Consejo Nacional de Televisión otorgar, renovar o modificar las concesiones de televisión libre recepción y declarar el término de estas concesiones, de conformidad con las disposiciones de la Ley N° 18.838 de 1989 (Ley "Crea el Consejo Nacional de Televisión"). Sin embargo, es La Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel), el organismo técnico asesor del Consejo, el cual asiste en toda materia de índole técnica. Así pues, el Consejo envía a la Subtel las solicitudes de llamados a concurso público para las localidades de interés en el territorio nacional para que elabore las bases técnicas del concurso.

CAPÍTULO 4: NORMATIVA EN MATERIA DE PLURALISMO INFORMATIVO, APLICABLE A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL EN ESPAÑA.

1. Normativa Española en Materia de Pluralismo Informativo.

Haciendo un breve análisis histórico respecto del tratamiento que ha tenido la libertad de información en España, se puede sostener que tal libertad, recogida en el artículo 20 de la actual Constitución Española de 1978 (en adelante CE), es producto del pensamiento liberal que se inicia en el Siglo XVIII en Francia, y que se propaga al resto de Europa y América. Los ideales de Libertad, Igualdad y Fraternidad, implican la exigencia de preservar la libertad de pensamiento, y por tanto, la exteriorización libre de las ideas y opiniones que se deducen de ella. Frente al Poder Absoluto, la dignidad humana, que se refleja en la libertad de pensar, precisa de la garantía de libertad de expresión, que se constituye en un límite al Estado, mediante la prohibición de injerencias ilegítimas⁵³.

La tradición Constitucional Española es heredera de este modelo liberal, así pues, “los instrumentos jurídico-constitucionales consolidados para la defensa de la libertad de expresión, y por ende, de la de información (con o sin expresa referencia constitucional a los medios de comunicación) ofrecen rasgos diáfanos: a) reconocimiento de la libertad de expresión a todos los ciudadanos; b) prohibición de la censura previa; c) negación del carácter absoluto de la libertad de expresión y admisión de los límites previstos por el legislador; d) intervención judicial en garantía de intereses generales limitativos de esta libertad.

Los elementos recién mencionados, muy similares a los contemplados en el ordenamiento jurídico nacional, tienen como fundamento limitar la acción estatal en pos de tal libertad de expresión y de información. La CE está empapada de estos elementos de protección, así por ejemplo: Art. 20.1 a) proclama el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; Art 20.2 contempla la prohibición de la censura previa en términos amplios; Art 20.4 proclama que las libertades de expresión e información tienen límites, como lo son el respeto a las otras garantías contempladas en la Carta Fundamental y a los derechos de intimidad, honor, propia imagen y protección de la juventud e infancia, desarrollados por ley; Art 20.5, permite el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información, únicamente a través de resolución judicial; Art 20.1 d) reconoce y protege el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de comunicación social; y al incorporar nuevas garantías al ejercicio

⁵³ Cfr. Saavedra M., *La libertad de expresión en el estado de derecho*, Ariel, Barcelona, 1987, p 55.

profesional de la libertad de información como el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional (Art.20.1d)⁵⁴.

En conclusión, el Art 20 de la CE, es el resultado histórico de la tradición liberal, de manera que, las libertades de expresión e información se constituyen en derechos inherentes a todos los ciudadanos ante las amenazas del Estado, en defensa del principio democrático. Estas garantías protegen, no sólo al órgano o medio difusor o a los profesionales del periodismo, sino primordialmente a la colectividad y a cada uno de sus miembros. Ahora bien, con periodistas y medios de comunicación libres e independientes, se logra una sociedad más informada. “La pluralidad informativa será, singularmente, fruto de la efectividad de las garantías que el texto constitucional proporciona al informador (individualmente o como empresa informativa) para maximizar el ejercicio de su función”.

2. El Derecho Constitucional a Crear Medios de Comunicación Social.

En la CE no se consagra en términos directos, a diferencia de lo preceptuado en el Art 19 N°12 inc. 4° de la CPR, el derecho a crear medios de comunicación. Sólo se ha hecho una interpretación que deriva de la genérica consagración de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que consagra el Art. 38 de la CE⁵⁵.

En conformidad a lo dicho por RALLO, el Tribunal Constitucional Español (en adelante TCE) ha dicho en la materia lo siguiente: *“La Constitución al consagrar el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito, o cualquier otro medio de reproducción Art. 20.1.a), y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión Art. 20.1.d), consagra también el derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de estas libertades, si bien es cierto que no se puede equiparar la intensidad de protección de los derechos primarios directamente garantizados por el Art.20 CE y los que son en realidad meramente instrumentales de aquéllos, de modo que respecto al derecho de creación de medios de comunicación el legislador dispone, en efecto, de una mayor capacidad de configuración, debiendo contemplar, al regular dicha materia, otros derechos y valores concurrentes, siempre que no restrinja su contenido esencial”*⁵⁶.

⁵⁴ Vid. Banda A., “Algunas consideraciones sobre derecho a la información y la ley de prensa”, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XIII, 2002, p. 136 y 138. Según el autor, en nuestro ordenamiento jurídico está derogado el Art 16 de la Ley de Seguridad del Estado, norma que facultaba a los tribunales para requisar inmediatamente ediciones o publicaciones en que apareciera de manifiesto la existencia de un delito (Secuestro Judicial). Asimismo, sostiene que la Ley de Prensa en el Art. 7 no se consagra el Secreto Profesional, sino más bien la Reserva de la Fuente.

⁵⁵ Cfr. España. Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978. El Art 38 prescribe que: “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.

⁵⁶ Rallo A., *Pluralismo informativo y constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 194 y 195.

Con lo anterior, el TCE reconoce que la CE consagra un derecho universal a crear medios de comunicación, pero entendido como un derecho de todos a manifestar sus pensamientos, ideas y opiniones a través del medio de comunicación creado en cada caso. El límite, sin embargo, está dado por las trabas económicas y técnicas de creación de medios, de modo que, la imposibilidad de su universalización exige una prelación de los derechos, en la que los derechos a expresarse, a informar y a ser informados gozan de preferencia frente al carácter instrumental y secundario del derecho a crear medios de comunicación. Así pues, el ordenamiento español garantiza el derecho a comunicar y recibir informaciones, pero no el derecho de todos a crear medios de comunicación social.

2.1. La Prensa Escrita.

La prensa escrita es el único sector de la comunicación donde realmente puede comprobarse la universalidad del derecho a crear medios de comunicación. No existe límite constitucional para la creación de medios de comunicación escritos, pues, la fundación de un periódico no impide obviamente la existencia de todos los demás periódicos posibles. La creación de medios gráficos no impide la existencia de otros medios gráficos, de manera que, los escollos son de naturaleza económica y no técnica, ni derivadas de limitaciones de espacio, como sí ocurre en la radio y a televisión.

Según RALLO, el TCE ha dicho al respecto que: *“no tiene porqué ser generalmente reconocido expresa y formalmente por la Administración este derecho, ya que le mismo nace de la CE y su titular no tiene por consiguiente para ejercitarlo que esperar a un previo reconocimiento administrativo. Y ello porque, tal como está configurada constitucionalmente dicha libertad, el ejercicio de la misma no exige con carácter general más que la pura y simple abstención por parte de la Administración, la ausencia de trabas o impedimentos de ésta y no el reconocimiento formal y explícito de que tal libertad corresponde a sus titulares”*⁵⁷.

Ahora bien, respecto a la garantía de la libertad para crear medios de comunicación escritos y su efecto en la pluralidad informativa, se ha sostenido por el mismo autor, que hasta el momento no existen reglas para la prensa escrita, que tiendan a evitar la concentración mediática a través de oligopolios o monopolios, de tal suerte que, en España no existen normas anti trust específicas, sólo existe la protección dada por las reglas que rigen la competencia del mercado y la proscripción del abuso de posiciones dominantes en el mercado, reglas que en sí mismas poco ayudan, como se ha dicho, a la protección del pluralismo informativo⁵⁸.

⁵⁷ Rallo A., *Pluralismo informativo y constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 196.

⁵⁸ *Ibíd.* p. 199.

2.1.1. Normas Anticoncentración Mediática.

La ley 50//1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, estableció que el capital de un mismo sujeto sobre una sociedad televisiva privada tiene un límite de un 49% y que respecto de la participación de sujetos extranjeros, no comunitarios, se les aplica el principio de reciprocidad, vale decir, en la medida en que la legislación del país de origen del sujeto inversor extranjero permita que los españoles puedan invertir y participar en la propiedad de tales medios en dicho país se permitirá que puedan invertir en España⁵⁹.

Respecto de la radio, RALLO sostiene que hay diversas normas autonómicas que tienden a regular la concentración de tales medios (decreto 240/86, de 11 de noviembre, País Vasco; decreto, 79/1989, de 4 de abril, Cataluña; decreto 156/1989, de 27 de julio, Galicia; decreto 75/1989, de 4 de abril, Andalucía; decreto 40/1989, de 13 de marzo, Comunidad Valenciana; decreto 37/1989, de 16 de marzo, Canarias). Todas ellas, presentan una variedad de criterios anticoncentración, así por ejemplo: a) en la adjudicación, evitar la concentración de las concesiones y toda tendencia monopolizadora; b) que la participación extranjera en el capital de las sociedades no sea superior al 25%; c) que ninguna persona natural o jurídica puede ser titular de más de dos concesiones de radio que coincidan en su ámbito de cobertura, y d) que el otorgamiento de más de una concesión a una misma persona, que coincida en su ámbito de cobertura, puede realizarse si por el número de las ya dadas queda suficientemente asegurada la pluralidad en la oferta⁶⁰.

2.2. Los Medios Audiovisuales de Comunicación.

La CE en el artículo 20.1 letras a) y d) no se pronuncia respecto a cuál ha de ser el régimen de propiedad respecto de los medios de comunicación radiotelevisivos⁶¹.

En un primer momento, según lo señalado por RALLO, se entendió que la CE si bien no se hacía cargo directamente respecto del tema, sí cabía una interpretación en orden a considerar que el Estado debía tener el monopolio exclusivo respecto de la radio y la televisión, esto por cuanto, al

⁵⁹ España. Ley 50/1998, de 30 diciembre, que reformó la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de "Televisión Privada". El Art. 19 señala: "1. Ninguna persona física o jurídica podrá ser titular, directa o indirectamente, de acciones en más de una sociedad concesionaria o que representen más del 49 % de su capital". "2. Las personas físicas o jurídicas residentes o nacionales de países extranjeros que no sean miembros de la Unión Europea, sólo podrán participar en el capital de una sociedad concesionaria en aplicación del principio de reciprocidad, respetando en todo caso los límites establecidos en el apartado anterior". Asimismo el Art 17.2 señala que: "El incumplimiento sobrevenido de los límites establecidos en el Art. 19 dará lugar a la extinción de la concesión, a menos que, en el plazo de un mes desde el requerimiento que la Administración dirija a la sociedad, ésta subsane dicho incumplimiento".

⁶⁰ Cfr. Rallo A., *Pluralismo informativo y constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 218 y 219.

⁶¹ Cfr. España. Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978. El Art 20.1 señala: "Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. C) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión".

haber trabas de naturaleza económica y técnica, era conveniente, (para asegurar la democracia, la objetividad informativa, la igualdad política y participación social de todos los grupos) que el Estado tuviera al propiedad de tales medios. Sin embargo, posteriormente se abandonó dicha interpretación y se postuló por los partidos políticos y la doctrina que la radiotelevisión es un servicio público que admite la técnica de concesión de medios, la cual evidentemente está sometida a indudables límites derivados: a) de la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos y b) de la escasez tecnológica y económica ⁶².

La ley 10/1988, de 3 de mayo, que Regula la Televisión Privada, contiene numerosos artículos en donde queda evidente el control gubernamental. A modo de ejemplo: a) Art 5.1, el Gobierno aprueba el plan técnico nacional de la televisión; b) Arts. 8 y 9, al Gobierno corresponde convocar y resolver el respectivo concurso público; c) Art 11, la concesión, por el plazo de 10 años, puede ser renovada por el Gobierno; d) Art 21, la transmisión, disposición o gravamen de acciones y a emisión de obligaciones o de títulos por las sociedades concesionarias requerirá de autorización administrativa del Ministerio competente; e) Art 25, el Ministerio competente sancionará las infracciones leves y graves con multas de diversa gradación, etc.⁶³.

Se puede sostener que los criterios previstos para la adjudicación de las concesiones en el ámbito de la televisión privada son muy generales y amplios, de manera que, puede surgir la arbitrariedad en este tipo de situaciones en donde es determinante la formación de la opinión pública y en donde ha de ser respetado el pluralismo informativo.

La ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y Televisión, atribuye al Gobierno de la Nación la facultad de conceder a las Comunidades Autónomas la gestión directa de un canal autonómico público de televisión creado específicamente en el ámbito territorial de cada Comunidad y la asignación de las respectivas frecuencias.

La ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Terrestres, contempla un control gubernamental autonómico y municipal. Esta norma permite a los Municipios decidir si gestionan por sí o en régimen de concesión un canal de televisión por ondas terrestres. En el caso de concesionar, el Gobierno de la Comunidad Autónoma otorga las correspondientes

⁶² Cfr. Rallo A., *Pluralismo informativo y constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 199-204.

⁶³ España. Ley 10/1988, de 3 de mayo, de "Televisión Privada". Señala en su Art 1º que: "Es objeto de la presente Ley regular la gestión indirecta del servicio público esencial de la televisión, cuya titularidad corresponde al Estado". El Art. 2º indica que: "La gestión indirecta del servicio público de la televisión se realizará por sociedades anónimas, en régimen de concesión administrativa, conforme a lo previsto por la presente Ley". El Art 9.2 señala que: "El Gobierno apreciará en su conjunto las ofertas presentadas y su idoneidad para satisfacer los criterios enunciados en el párrafo anterior. El Gobierno adjudicará las concesiones en favor de las ofertas más ventajosas para el interés público, valorando prioritariamente las garantías ofrecidas por los concurrentes a fin de salvaguardar la pluralidad de ideas y corrientes de opinión, así como la necesidad de diversificación de los agentes informativos y el objetivo de evitar tanto los abusos de posición dominante como las prácticas restrictivas de la libre competencia. Buscar en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/110-1988.html

concesiones a personas físicas o jurídicas, mediante concurso público, puede prorrogar las concesiones y ejercer las potestades sancionatorias.

2.3. Los Medios Radiales de Comunicación.

En el sector de la radiodifusión privada, la ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, establece que las concesiones para la gestión indirecta de los servicios de radiodifusión sonora sean otorgadas por el Gobierno de la Nación, excepto las que afecten a frecuencia modulada, las cuales serán otorgadas por los Gobiernos Autonómicos con competencia en materia de tales medios de comunicación. De modo que, los Gobiernos de las Comunidades, en tales situaciones, otorgan la concesión, previo concurso público y gozan de las facultades de renovación, de revocación, inspección y la potestad sancionatoria ⁶⁴.

Frente a la regulación de la radio y la televisión española (a nivel nacional, autonómico y municipal), RALLO sostiene que el poder ejecutivo asume las más importantes funciones, de manera que, muy difícilmente se cumple con el principio de imparcialidad de la Administración del Estado en materia de concesiones, pues se pueden producir favoritismos en el momento de adjudicación, renovación o revocación que tienen que ver con el grado de confianza y afinidad que pueda tener un grupo mediático con el gobierno de turno que se pronuncia. Todo ello, pudiera producir una merma al sistema democrático y, en particular, al pluralismo ideológico propugnado en la CE ⁶⁵.

⁶⁴España. Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones. El Art 26 señala que e: “Será de aplicación con carácter específico para los servicios de radiodifusión sonora lo siguiente: 1º. Los servicios de radiodifusión sonora de onda corta y de onda larga, serán explotados directamente por el estado o sus entes públicos. 2º. Los servicios de radiodifusión sonora de onda media podrán ser explotados en concurrencia, por las siguientes modalidades: a) Por gestión directa del Estado o de sus Entes Públicos, o, b) Por gestión indirecta mediante concesión administrativa estatal a través de personas físicas o jurídicas. 3º Los servicios de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia podrán ser explotados, en concurrencia, por cualesquiera de las siguientes modalidades: a) Directamente por las Administraciones Públicas o sus Entes Públicos con competencia en la materia, conforme a la legislación sobre Medios de Comunicación Social, e indirectamente mediante concesión administrativa por las Corporaciones Locales, o, b) Por gestión indirecta mediante concesión administrativa a través de personas físicas o jurídicas. 4º. La implantación de los servicios públicos a los que se refiere el presente artículo se efectuará siempre de acuerdo con los planes técnicos nacionales, aprobados por el Gobierno, que para este fin se elaboren por el Ministerio de Fomento para todo el territorio español. 5º. Las concesiones para la gestión indirecta de los servicios de radiodifusión sonora se otorgarán por el Gobierno, con exclusión de las concesiones de servicios de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia que serán otorgadas por las comunidades autónomas con competencia en materia de medios de comunicación social. 6º. En cualquier caso, con carácter previo al comienzo de la prestación de un servicio, tanto en gestión directa como indirecta, será requisito indispensable la aprobación por el Ministerio de Fomento de los correspondientes proyectos o propuestas técnicas de las instalaciones y la inspección de las mismas, así como la aprobación de los correspondientes reglamentos técnicos y de prestación de los servicios.

⁶⁵ Cfr. Rallo A., *Pluralismo informativo y constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 214 y 215.

3. Mecanismos que Tienden a Garantizar el Pluralismo Informativo en los Medios de Comunicación Social Españoles.

3.1. El Control Parlamentario de los Medios de Comunicación Públicos.

El Art.20.3 de la CE prescribe: “*La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España*”.

Esta norma constitucional contempla clara y manifiestamente el sometimiento al control parlamentario de los medios públicos de comunicación social de naturaleza pública. RALLO, ha sostenido que no existe fundamento jurídico que justifique una referencia constitucional específica al control parlamentario de los medios de comunicación social públicos, sin embargo, si hay fundamentos políticos que explican y justifican la específica mención del Constituyente español del 78 en el Art 20.3, a saber, la influencia determinante de los medios de comunicación en la formación de la opinión pública, la escasa presencia privada en la propiedad de tales medios y la férrea gubernamentalización de los medios en aquéllos años en que se gestó la CE⁶⁶.

Ahora bien, dicho Constituyente no hizo referencia alguna respecto al control parlamentario de los medios de comunicación de titularidad y gestión privada. Por tanto, esta norma sólo se aplica a los medios de comunicación de gestión y titularidad estatal.

De acuerdo al mismo autor, los instrumentos jurídicos desarrollados para cumplir con el mandato constitucional han sido numerosos tanto a nivel nacional como a nivel autonómico. Así, a nivel nacional, se dictó la ley 4/1980, de 10 de enero, que regula el Estatuto de la Radio y la Televisión, aplicable al control que hace la Comisión Parlamentaria del Congreso de los Diputados frente a la radiotelevisión pública estatal nacional (RTVE). En conformidad a dicha ley, la Comisión de la Cámara de los Diputados, efectúa un control político y de oportunidad respecto de materias propias de RTVE, y el cual se desarrolla a través de preguntas orales o por respuestas por escrito y que son contestadas por el Director General o por el Consejo de Administración, con sujeción a las mismas normas reguladoras de las preguntas dirigidas al Gobierno⁶⁷.

A nivel autonómico, el mandato del Art20.3 se extiende a los medios de comunicación social de titularidad y gestión pública autonómica. Así, se dictaron las respectivas leyes autonómicas, que

⁶⁶ Cfr. Rallo A., *Pluralismo informativo y constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 129 y 130.

⁶⁷ *Ibidem*. 136-138.

posibilitan el control parlamentario autonómico sobre tales medios. El control en este ámbito también es político y de oportunidad respecto de materias propias de las radiotelevisión de las comunidades⁶⁸.

3.2. El Derecho de Acceso a los Medios de Comunicación Públicos de los Grupos Sociales y Políticos Significativos.

El mismo Art 20.3 de la CE contiene un segundo mandato, relativo al derecho de los grupos sociales y políticos significativos a tiempo de antena en las emisiones de los medios públicos de comunicación social.

Esta medida tiende a democratizar la comunicación, a través del reconocimiento del derecho de los grupos políticos y otros grupos sociales significativos a acceder en forma libre a espacios de emisión radiotelevisiva, que facilite una cierta labor de pedagogía política, de manera que permita concurrir a la formación de la voluntad popular.

3.2.1. Grupos Políticos Significativos como Titulares del Derecho de Acceso.

Ahora bien, es el legislador a quien corresponde garantizar en forma detallada el acceso a los medios públicos de los grupos políticos significativos, pero con las condiciones previstas por el constituyente. Cabe precisar que este derecho únicamente alcanza a los partidos políticos significativos, dicho carácter se lo da la ley.

3.2.1.1. Durante Campañas Electorales.

La normativa electoral española prohíbe el acceso pagado de los partidos políticos concurrentes a las elecciones, al impedir la contratación de publicidad electoral en dichos medios de comunicación. Tal prohibición alcanza a todas las emisoras de radio y televisión públicas, cualquiera que sea su ámbito territorial y sean de titularidad estatal, autonómica o municipal. No obstante lo anterior, se establece el derecho de los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones que concurran a las elecciones a obtener, durante la campaña electoral, espacios gratuitos de propaganda electoral en las emisoras de radio y televisión de titularidad pública⁶⁹.

⁶⁸ Numerosas comunidades autonómicas han desarrollado legislativamente la exigencia constitucional de sometimiento a control parlamentario de la radiotelevisión pública de titularidad autonómica en términos muy parecidos a los configurados en el Estatuto de RTVE. Así pues los gobiernos parlamentarios de las Comunidades Autonómicas han ejercido un control respecto de cada una de las radiotelevisiónes públicas autonómicas. (El País Vasco, Cataluña, Comunidad de Madrid, Comunidad Valenciana, Galicia, Canarias, Islas Baleares, Navarra, Andalucía, Aragón y Murcia).

⁶⁹ Cfr. España. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. En el Art. 60 señala que: "1. No pueden contratarse espacios de publicidad electoral en los medios de comunicación de titularidad pública. 2. Durante la Campaña Electoral los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones que concurran a las elecciones tienen

Respecto de los criterios de asignación de tales espacios gratuitos de propaganda electoral, se establece que se atiende al número total de los votos que obtuvo cada partido, federación o coalición en las anteriores elecciones equivalentes⁷⁰.

En relación a la duración de tales espacios gratuitos de propaganda electoral, se asigna un tiempo mínimo de 10 minutos a todos los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones electorales, aunque no concurrieran o no obtuviesen representación en las anteriores elecciones equivalentes, siempre que presenten candidaturas en más del 75 por 100 de las circunscripciones comprendidas en el ámbito de difusión del medio de comunicación. Ahora bien, se gradúan los tiempos en relación a los porcentajes de votos obtenidos en las elecciones anteriores equivalentes, así por ejemplo; aquellos que no hubieran obtenido más del 5% de los votos tienen derecho a 15 minutos de espacio gratuito, sobre 5% e inferior a al 20% tienen derecho a 20 minutos de espacio gratuito y sobre 20% de los votos tienen derecho a 45 minutos⁷¹.

Cabe destacar, que merecen la consideración de grupo político relevante todo partido, federación, coalición y agrupación que concurra a las elecciones, de manera que, la exigencia de partido político relevante dada en la CE, se ve interpretada en forma extensiva por la legislación electoral, por cuanto tienen acceso todos aquellos grupos, de suerte, que la representatividad en elecciones anteriores equivalentes no es obstáculo para acceder a los medios de comunicación públicos, sólo se toma en consideración para los efectos de duración de cada espacio de propaganda electoral.

3.2.1.2. Durante las Emisiones Ordinarias.

El alcance del Art 20.3 de la CE exige extender el derecho de acceso a las emisiones ordinarias de todos los medios de comunicación de titularidad pública, sean estatales, autonómicos o locales. La ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión, establece que la disposición de espacios en radiotelevisión, se concretará de modo que accedan a estos medios de

derecho a espacios gratuitos de propaganda en las emisoras de televisión y de radio de titularidad pública conforme a lo establecido en los artículos siguientes”.

⁷⁰ Cfr. España. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. El Art. 61 reza así: “La distribución de espacios gratuitos para propaganda electoral se hace atendiendo al número total de votos que obtuvo cada partido, federación o coalición en las anteriores elecciones equivalentes.

⁷¹ La misma Ley Orgánica señala en su Art 64.1 lo siguiente: “La distribución del tiempo gratuito de propaganda electoral en cada medio de comunicación de titularidad pública y en los distintos ámbitos de programación que éstos tengan, se efectúa conforme al siguiente baremo: a) Diez minutos para los partidos, federaciones y coaliciones que no concurrieron o no obtuvieron representación en las anteriores elecciones equivalentes. B) Quince minutos para los partidos, federaciones y coaliciones que habiendo obtenido representación en las anteriores elecciones equivalentes, no hubieran alcanzado el 5% del total de votos válidos emitidos en el territorio nacional o, en su caso, en las circunscripciones a que hace referencia el artículo 62. C) Treinta minutos para los partidos, federaciones y coaliciones que habiendo obtenido representación en las anteriores elecciones equivalentes, hubieran alcanzado entre el 5 y el 20% del total de votos a que se hace referencia en el párrafo b). d) Cuarenta y cinco minutos para los partidos, federaciones y coaliciones que habiendo obtenido representación en las anteriores elecciones equivalentes, hubieran alcanzado, al menos, un 20% del total de votos a que hace referencia el párrafo b).

comunicación los grupos políticos más significativos. Para ello, el Consejo de Administración, de acuerdo con el Director General, en el ejercicio de sus respectivas competencias, tendrán en cuenta criterios objetivos, tales como representación parlamentaria, ámbito territorial de actuación y otros. Además se le da a tal Consejo la competencia para determinar semestralmente el porcentaje de horas de programación destinadas a los grupos políticos significativos, fijando los criterios de distribución entre ellos⁷².

3.2.2. Grupos Sociales Significativos como Titulares del Derecho de Acceso.

En este caso, también corresponde al legislador garantizar el acceso a los medios públicos de comunicación de los grupos sociales significativos. Así pues, en las mismas condiciones el Estatuto de la Radio y la Televisión establece que la disposición de espacios en la radiotelevisión pública estatal se concretará de modo que accedan a estos medios de comunicación los grupos sociales más significativos y para tal propósito el Consejo de Administración junto con el Director General atenderán a criterios objetivos como la implantación sindical, el ámbito territorial de actuación y otros similares.

Esta genérica referencia constitucional ha sido interpretada extensivamente, de modo que se ha incluido como grupos sociales significativos a los sindicatos, entidades empresariales, grupos culturales. Todo esto, por supuesto, tanto a nivel nacional como a nivel autonómico.

Se ha sostenido por RALLO, que la Constitución confió al legislador la misión de definir quién y cómo debía ejercer el derecho de acceso en los medios públicos de comunicación, pero el legislador se ha limitado, (salvo las inconcretas referencias a la representación parlamentaria o a la implantación sindical como criterios objetivos que deberán atenderse pero que requieren ser delimitados) a transferir el cumplimiento de dicho mandato a un órgano de naturaleza administrativa: un órgano rector del medio público de comunicación, de manera que, se ha administrativizado el ejercicio de facultades que por prescripción constitucional debían adquirir rango legislativo⁷³.

Esta opinión sostiene, que los criterios que debió implantar el legislador para regular el derecho de acceso y que derivan de un mandato constitucional, en la práctica han sido generados y aplicados por órganos administrativos, de manera que se ha violado tal precepto constitucional y

⁷² Cfr. La ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión Artículo. En su Art. 24 prescribe que: "La disposición de espacios en RCE, RNE, y TVE se concretará de modo que accedan a estos medios de comunicación los grupos sociales y políticos más significativos. A tal fin, el Consejo de Administración, de acuerdo con el Director general, en el ejercicio de sus respectivas competencias, tendrán en cuenta criterios objetivos, tales como representación parlamentaria, implantación sindical ámbito territorial de actuación y otros similares".

⁷³ Cfr. Rallo A., *Pluralismo informativo y constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 183 y 184

esto ha permitido que los criterios no sean verificables con la ley, sino que sean enunciados y aplicados unilateralmente por el órgano administrativo, todo lo cual favorecería la arbitrariedad.

Cabe destacar, sin embargo, que este derecho constitucional de Acceso a los Medios de Comunicación, se encuentra tutelado por el Art. 53.2 de la CE al señalar que: *“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”*⁷⁴.

⁷⁴Cfr. La CE de 1978, señala en el Art. 14 que: “Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. En la sección primera, denominada, “De los derechos fundamentales y las libertades públicas” y que va desde el Art. 15 al 29, está contenido dicho Art 20.3 relativo al derecho de acceso, de modo que esté recurso garantiza tal derecho.

Conclusiones.

Luego de haber hecho una investigación respecto del Pluralismo Informativo en el Ordenamiento Jurídico Chileno y de haber plasmado los aspectos más relevantes y de detalle en los capítulos anteriores, he podido concluir lo siguiente:

1°. El Pluralismo Informativo es una exigencia que se entiende en el seno de las empresas informativas, es una garantía que sólo puede ser comprendida en el contexto de los medios de comunicación social más significativos desde el punto de vista de masas (TV, Radio y Prensa Escrita). Es en aquellos medios, donde adquiere relevancia este valor, por cuanto aquél en su sentido más genérico significa que los medios de comunicación puedan representar las distintas visiones políticas, religiosas, valóricas, morales, etc.

2°. Si bien la doctrina nacional aborda el Pluralismo Informativo en el contexto de la Libertad para crear medios de comunicación y se avoca a enumerar los mecanismos contemplados en el ordenamiento jurídico nacional que tienden a garantizar dicho pluralismo, no se pronuncia respecto del concepto y los elementos que tiene tal pluralidad informativa. En este sentido, sólo se limita a reproducir la idea contenida en el artículo 3 de la Ley N° 19733, sosteniendo que el pluralismo informativo permite la diversidad de visiones culturales, religiosas, valóricas, políticas y regionales. No hay una preocupación crítica respecto de cómo ha evolucionado el concepto y menos aún existe una dedicación, análisis y crítica respecto de los mecanismos de fomento que contempla la ley y qué otros mecanismos constitucionales y legales pudieran incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico.

3°. Para una mejor comprensión y aplicación del concepto hay que sostener que ha de ser amplio, vale decir, entenderlo como comprensivo de: diversidad de contenido informativo, diversidad en el número de empresas informativas, cantidad de controladores de medios de comunicación y representatividad.

4°. El pluralismo Informativo es un fuerte motor de la Democracia, pues para tener una opinión pública libre e informada (que sepa conscientemente distinguir en las urnas las diversas propuestas de los partidos y candidatos), se requiere de medios de comunicación social que efectivamente transmitan el pluralismo ideológico, político, social y cultural, que se desarrolla gradual y constantemente en la sociedad civil. Porque es ella la llamada a pronunciarse en elecciones periódicas respecto de los eventuales gobernantes. Asimismo, el Pluralismo Informativo contribuye a que los Medios sean entes fiscalizadores y de denuncia respecto de los actos de los Poderes del Estado.

5°. La Carta Fundamental no recoge el derecho a estar pluralistamente informado. Sólo contiene determinadas reglas generales que apuntan fundamentalmente a que el Estado no tenga el monopolio sobre la propiedad de los medios de comunicación social. El problema que se deriva es que no prohíbe el monopolio privado sobre tales medios. En la actualidad, se aprecia que uno de los efectos que puede producir la concentración monopólica es que se vulnera o socava el Pluralismo Informativo.

6° La Ley de Prensa contempla diversos mecanismos de fomento al Pluralismo Informativo. Su intención fue hacerse cargo de los efectos que genera la concentración monopólica. No obstante, se aprecia que el mecanismo de publicidad oficial preferente para medios locales no ha tenido aplicación práctica, ha sido letra muerta. Lo mismo se aprecia respecto de fondos anuales para estudios en el sistema informativo nacional. Sí se puede rescatar que hasta la fecha, en las regiones investigadas, ha tenido aplicación gradual y constante el fondo de medios. Por otro lado, se aprecia que el D.L. N° 211 junto al Art. 37 de la Ley de Prensa han sido instrumentos eficaces para regular los procesos de adquisición de medios de comunicación social.

7°. Las exigencias normativas (barreras de entrada), que pudieran significar un obstáculo al Pluralismo Informativo (entendido como cantidad de medios y de empresas controladoras), son de diferente nivel dependiendo del tipo de medio de comunicación social. Así, se puede apreciar que respecto de la Prensa Escrita existen mínimas trabas para entrar al mercado y la injerencia de la Administración es casi nula (sin poder de autorización). Respecto de la Radio se observa que los criterios con que la Subsecretaría de Telecomunicaciones otorga las concesiones radiales (...”ajustándose cabalmente a las bases del concurso” y “ofrecer las mejores condiciones técnicas que asegure una óptima transmisión o excelente servicio”...) son generales y abiertos, de modo que, puede correrse el riesgo de resolver con arbitrariedad, favoreciéndose afinidades políticas o a grupos de poder. Todo lo cual, puede generar una merma en la formación de una opinión pública libre y un perjuicio al Pluralismo Informativo. Y respecto de la Televisión abierta, hay una clara intervención de la Administración a través del Consejo Nacional de Televisión y de la Subtel al momento de otorgar y fiscalizar las concesiones.

8°. Del análisis comparativo con la legislación española, en materia de barreras de entrada se puede observar que las condiciones son dispares en ambos países. En efecto, respecto de la Prensa Escrita se aprecia que existen mínimas trabas para entrar y no hay una intervención de la Administración (autorización). En el caso de la radio, se observa que la situación es distinta, en los casos de onda corta y onda larga explota directamente el Estado Español y en el caso de onda media puede explotar directamente el Estado u otorgar gestión indirecta mediante concesión a personas naturales o jurídicas. En la Televisión hay que destacar que existe la TV Pública Nacional, Autonómica y Local, y junto a ella coexiste la TV Privada Nacional, Autonómica y

Local. Sin embargo, tanto en la Radio como en la TV hay fuerte intervención estatal que pudiera ser peligrosa si no hubiera mecanismos de contrapeso.

9°. Los mecanismos de contrapeso que se observan en España son: a) el control parlamentario de la TV Pública Nacional y la TV Pública Autonómica; b) el derecho de acceso a los medios de comunicación públicos de los grupos sociales y políticos significativos.

10°. El derecho de acceso a los medios de comunicación públicos de los grupos políticos relevantes, tanto en momentos de elecciones como en periodos ordinarios, pudiera ser una medida interesante de ser abordada en Chile, pues las normas que entrega la ley y el consejo nacional de TV no son muy protectoras de la pluralidad ideológica y política. Tendría que discutirse si tendría una aplicación restringida a la TV estatal, o ampliada a los demás canales nacionales y regionales.

11°. También sería interesante abordar en Chile, de la misma forma que se ha dicho en la conclusión anterior, el derecho de acceso de los grupos sociales relevantes a tiempos de antena.

BIBLIOGRAFÍA.

I. Libros.

Anguita, P., *El derecho a la información en Chile: análisis de la ley N° 19733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*, Lexis Nexis, Santiago, 2005.

Cea J., *Derecho constitucional chileno*, Universidad Católica de Chile, Vol. II, Santiago, 2003

Evans, E., *Los derechos constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

Nogueira, H., *El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites*, Lexis Nexis, Santiago, 2002.

Rallo A., *Pluralismo informativo y constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

Saavedra M., *La libertad de expresión en el estado de derecho*, Ariel, Barcelona, 1987.

II. Revistas.

Banda, A., “Algunas consideraciones sobre derecho a la información y la ley de prensa”, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XIII, 2002.

Castro, M., “Privacidad, vida pública y honra frente a la libertad de expresión. Solución a un conflicto”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, Vol. 64, 2002.

Sierra, L., “Pluralismo y comunicación social: libertad de expresión y dos conceptos de libertad”, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Número Especial, 1997.

III. Tesis.

VERA, S., “Concentración de la propiedad de los medios de comunicación en Chile y sus efectos en el pluralismo informativo”, tesis Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Valdivia, Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, 2005.

IV. Páginas Web.

Base de datos de Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, en <http://www.conicyt.cl/cgi-bin/search-fondecyt.pl?query=&ichoice=fcyt-proy.swish-e&results=5>.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, información disponible en, http://www.educared.cl/educared/visualizacion/jsp/diccionarioRAE/listado_rae.jsp?idapr=28_180_esp_4__.

Información relativa a concesiones vigentes de amplitud modulada (AM), minimiza cobertura (MC), frecuencia modulada (FM) y onda corta (OC), (actualizada a enero de 2008), en http://www.subtel.cl/prontus_subtel/site/artic/20070101/asocfile/20070101150014/concesiones_radios_enero2008.pdf.

Informe final de la Comisión Investigadora Especial de Avisaje Estatal, de la Cámara de Diputados, aprobado con fecha 19 de julio de 2007, en http://www.alterinfos.org/IMG/pdf/Informe_de_la_Comision_especial_investigadora_sobre_avisaje_del_estado.pdf.

Resolución N°20, pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con fecha 27 de julio de 2007, en procedimiento no contencioso de consulta, formulado por GLR Chile Ltda., en <http://www.tdlc.cl/Documentos Multiples /Resoluci%C3%B3n -20-2007.pdf>

Sentencia de la Corte Suprema, pronunciada con fecha 22 de noviembre de 2007, en http://www.tdlc.cl/Documentos Multiples/Resolucion_20_Corte_Suprema.pdf.

Sistema de Verificación de Circulación y Lectoría, en <http://www.achap.cl/estudios/svcl/svcl.htm>.