

POLITICS AND INTERNATIONAL RELATIONS

El triunfo de la libertad negativa: Discurso parlamentario en Chile acerca de la libertad de expresión

Ewa Sapiezynska

SWPS University of Social Sciences and Humanities, Warsaw, PL

eva.sap@gmail.com

Se presenta un análisis temático de tres debates parlamentarios claves para el tema de la libertad de expresión en el ámbito mediático en Chile desde la vuelta a la democracia: la discusión en torno a la Ley de Prensa 1993–2001, el Informe de la Comisión Especial sobre las Libertades de Pensamiento y Expresión 2007–2010 y el debate de la Ley de Televisión Digital 2008–2014. En todos ellos, la batalla principal se ha librado por el significado mismo de la libertad de expresión, por su contenido meramente negativo —como la libertad de “injerencia” estatal— o el positivo que supone un Estado activo. Los ganadores de los debates argumentaron en contra de la regulación viéndola como una intromisión estatal limitante para el mercado, y reduciendo así la noción de la libertad de expresión a la libertad de empresa.

This article presents a thematic analysis of three parliamentary debates that are key to the topic of freedom of expression in the Chilean media since the return of democracy: the debate on the Press Law, 1993–2001; the Report of the Special Commission on Freedom of Thought and Freedom of Expression, 2007–2010; and the debate on the Digital Television Law, 2008–2014. In all three cases, the debates turned fundamentally on the central issue of the very meaning of the concept of freedom of expression: whether it should be understood in a merely negative sense—as freedom from state “interference”—or as a positive right to expression (presupposing an active state). These debates were all won by those who argued against regulation, viewing it as state intrusion against the market and thus reducing the notion of free expression to that of free enterprise.

Introducción

Según Berlin (1969) el concepto de libertad puede ser entendido tanto en su dimensión negativa, libertad *de*, como en su dimensión positiva, libertad *a*. En el discurso liberal clásico predomina la libertad negativa (Goodwin 1997), que en el caso de la libertad de expresión significa libertad de injerencias y restricciones de parte del Estado.

Los críticos del liberalismo, en tanto, como Marx o Rousseau, se enfocan en la dimensión positiva del concepto, libertad que se realiza a través de la expresión, vinculándola además con su dimensión colectiva (acceso a la palabra y participación en el debate de varios actores sociales) y no sólo la libertad individual, tan central en el discurso liberal (Zalta 2012).

Los críticos del liberalismo clásico ven el enfoque de la libertad negativa como una reducción del concepto mismo de libertad “a su componente individualista y negativo como independencia [que] no nos permite hacernos cargo de toda su potencia” (Galcerán 2009, 12). Notan, además, en el discurso liberal una suerte de “miopía frente a las restricciones de la expresión que vienen de parte de los privados” (Barron 1973, 72). Argumentan que, al ver en “el Estado al principal enemigo de la libertad de prensa” (Murdock 2001, 9359), los liberales dejan fuera de la discusión las barreras al acceso a la comunicación mediática, de carácter estructural y económico: “Free market philosophy is notoriously blind to the fact that access to the market is heavily skewed by already existing inequalities in society” (Petley 2007, 79).

En la misma línea, subrayan que la comercialización de los medios y su creciente concentración económica supone un desafío para la idea de la comunicación al servicio de la democracia: “No hay ninguna relación probabilística entre la cobertura y los programas que aquellos determinantes económicos [minimizar costos y maximizar ingresos] producirán, por una parte, y lo que la democracia exige, por la otra” (Fiss 2010, 152).

De allí que levanten la pregunta por los sujetos de la libertad de expresión (como en el título del libro de 1973 de Barron, *Freedom of the Press for Whom?*), concluyendo que si ha de ser el sujeto general, la ciudadanía y no sólo las élites económicas dueñas de sus propios medios, se necesitará una política comunicacional que asegure el pluralismo y la multiplicidad de voces.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos incursiona en ambas dimensiones, tanto la negativa como la positiva, al suponer un Estado activo que protege y promueve las libertades fundamentales, entre ellas, la de expresión, y establece, al mismo tiempo, un derecho universal a recibir y difundir informaciones. Esta es la base para lo que posteriormente se ha denominado el derecho a la información y el derecho a la comunicación. Sin embargo, es el informe McBride (1980), encargado por la UNESCO a fines de los años 70, el que desarrolla la problemática de la libertad positiva y del derecho a la comunicación. El reporte critica la concentración excesiva de los medios como uno de los obstáculos para la democracia y llama a promover y garantizar la participación de la ciudadanía en los procesos de comunicación mediática.

En Argentina, Ecuador, Venezuela, Bolivia y Uruguay se han debatido e introducido en la última década nuevas legislaciones mediáticas donde se devuelve al Estado el rol regulador,¹ se frena la concentración económica de los medios y se garantiza parte del espectro a medios comunitarios y públicos (Ávila, Ávila y Gómez 2011; Mauersberger 2012; Ramos y Sierra 2014; Segura 2011), reviviendo así las ideas de la democratización de las comunicaciones y la comunicación mediática participativa propuestas por el informe McBride (1980). En este artículo se analiza el caso de Chile, donde no se ha logrado democratizar las comunicaciones por la vía legislativa, a pesar de los intentos por discutir el tema en el parlamento desde el retorno de la democracia en 1990.

El caso de Chile

El marco jurídico chileno regula escasamente la concentración económica de los medios, tanto la horizontal como la vertical (Fortín 2011), a la vez que el mercado mediático está altamente concentrado, situación que ha sido criticada por Reporteros sin Fronteras (2013), entre otros organismos. En el caso de la prensa, solo dos empresas, Copesa y El Mercurio, controlan actualmente el 90 por ciento de la circulación de los diarios de cobertura nacional.² Además, El Mercurio posee veinte diarios regionales (ANP y Universidad los Andes 2013) y cada una de estas empresas es dueña también de numerosas revistas y de radios a lo largo del país. Copesa está presente también en la televisión por cable y por internet. Los dos conglomerados controlan además la cadena de impresión y distribución de la prensa (Sapiezynska 2014). A la vez, ambos están vinculados a la derecha política (Sunkel y Geoffroy 2001; Baltra 2012), lo que anula en la práctica el pluralismo de la prensa escrita. Los ingresos de la publicidad, también la estatal, refuerzan el dominio de los conglomerados mencionados. En 2011, el 85 por ciento de la inversión publicitaria estatal en prensa escrita se destinó a El Mercurio y Copesa.³

La concentración ha crecido también en la radiodifusión, donde el grupo español Prisa posee doce cadenas radiales, controlando casi la mitad de la audiencia en la capital y más del tercio en las regiones (Ramírez 2012). Por otro lado, no sólo no se apoya el establecimiento de medios comunitarios e indígenas sino que perdura una legislación de los tiempos de la dictadura que penaliza la radiodifusión comunitaria sin autorización.⁴ Además, en los últimos años las principales fortunas de Chile han ingresado a la propiedad de la televisión abierta.

El artículo analiza tres debates parlamentarios claves para la libertad de expresión desde los años 90 a la fecha, siendo el principal la discusión sobre la Ley 19.733, Sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, más conocida como “Ley de Prensa”. Su tramitación parlamentaria se extendió por ocho años, antes de su promulgación en 2001. Tanto esta extensión en el tiempo, como la intensidad del debate parlamentario a lo largo del periodo y, sobre todo, la cobertura más compleja y exhaustiva del tema

¹ Estas leyes han sido elogiadas debido a la extensión de la participación de la sociedad civil en su redacción, pero también criticadas por introducir regulaciones vagas que, para algunos actores, podrían dar lugar a posibles abusos.

² A base de los datos de Valida, PAL, Diario Financiero y Estrategia/COLLECT.

³ A base de Saleh (2012). Los datos no incluyen la cadena de diarios regionales de El Mercurio por lo cual subestiman el porcentaje total.

⁴ Aunque hay avances al respecto: el artículo que penaliza la emisión sin licencia, está en trámite final en el Congreso para su eliminación.

de la libertad de expresión en dicho debate, hacen que esta ley sea aquí analizada con más profundidad que los dos debates posteriores.

El segundo debate se dio en torno al Informe de la Comisión Especial sobre las Libertades de Pensamiento y Expresión, el derecho a la información y los medios de comunicación, presentado en mayo de 2008 y rechazado por la Cámara de Diputados en abril de 2010. El tercero fue el debate de la Ley 20.750 que permite la Introducción de la Televisión Digital Terrestre, más conocida como “Ley de Televisión Digital”. La discusión empezó en 2008 y la ley fue finalmente promulgada en mayo de 2014.

El procedimiento metodológico elegido fue un análisis temático: identificación y clasificación de principales temas de los documentos e interpretación de las estructuras temáticas encontradas (Lapadat 2010). Tratándose de debates parlamentarios que concernían a varios actores, analizamos una interacción dinámica de ideas, intereses e instituciones (Hart 2004) buscando ejes que dividen los debates en flancos, temas de controversia y de discordia.⁵

Nos encontramos en un cruce entre lo discursivo y lo práctico, pues los debates pudieron contrastarse con las votaciones y, en el caso de las leyes de Prensa y de TV Digital, con el texto final, que puede verse como el discurso ganador o pactado, que excluye algunos de los temas previamente discutidos. El análisis fue guiado por las siguientes preguntas de investigación: ¿Cómo se construye discursivamente la noción de la libertad de expresión referida a los medios en el debate parlamentario? ¿Qué actores involucra esta construcción y que roles desempeñan según ella?

Ley de Prensa y la concentración mediática

Según Osorio (2001), los más sustanciales temas de divergencia en el debate parlamentario sobre la Ley de Prensa fueron aquellos relacionados con el ejercicio de periodismo: reserva de fuente, exclusividad para profesionales con título en el campo y la cláusula de conciencia; y, en segundo lugar, el tema del pluralismo y la concentración de la propiedad. A ese listado hay que añadir los artículos relacionados con el derecho a estar debidamente informado y la prohibición de silenciamiento deliberado. A diferencia de Osorio (2001), se insiste aquí además que el tema del pluralismo y concentración económica supuso una batalla mayor que las propuestas relacionadas al ejercicio del periodismo. Tanto la exclusividad como la cláusula de conciencia están incluidas en el texto final de la ley, aunque en un aspecto reducido. Sin embargo, la ley finalmente no consideró límites a la concentración de la propiedad de los medios, a pesar de que se discutieron en varios trámites constitucionales. A su vez, el artículo que se refiere al pluralismo en la ley, tiene poco que ver con la propuesta original pues se centra en la libertad empresarial.

El debate sobre la concentración ocupó mucho tiempo durante los dos primeros años de la tramitación parlamentaria de la Ley 19.733. Lo removi6 primero la Comisión de Constitución y los diputados lo volvieron a poner en el texto legislativo en la discusión en Sala. En varias ocasiones, los diputados de la entonces oposición a la gobernante coalición la Concertación, amenazaron con llevar el artículo correspondiente al Tribunal Constitucional (TC). Finalmente, el 2 de octubre de 1995, treinta y cuatro diputados opositores (provenientes de los partidos de derecha y centroderecha: Renovación Nacional [RN], Unión Democrática Independiente [UDI] y Unión de Centro [UCC])⁶ presentaron un requerimiento de inconstitucionalidad, intentando de esta forma eliminar el tema de la discusión parlamentaria. El 30 de octubre de 1995, el fallo del TC declaró inconstitucional el artículo 43 del proyecto, junto con dos artículos más.⁷ El artículo 43 enumeraba hechos que, según el TC, “tienden a impedir la libre competencia”, y proponía sancionar a un propietario que concentrara más del 30 por ciento del mercado de la prensa escrita o más del 15 por ciento del mercado informativo general y, además, prohibía poseer dos o más medios dentro de un mismo mercado.

Los diputados requirentes estimaron ante el TC que “en este caso se condiciona, limita y afecta arbitrariamente el derecho de propiedad, consagrado por la Constitución” (BCN 2001, 324). De allí que consideraran que el derecho de propiedad debiera primar sobre la libertad de expresión. El mismo TC opinó al respecto del artículo 43:

⁵ La revisión de los datos recogidos y de las primeras versiones del artículo por un grupo de académicos externos nos ha ayudado a reducir los posibles sesgos del proceso del análisis, garantizando rigor metodológico y el cumplimiento de los estándares de la consistencia lógica y de la confirmabilidad (Salgado 2007).

⁶ La UDI fue fundada por quienes fueron estrechos colaboradores de la dictadura militar de Augusto Pinochet, como ministros y subsecretarios, entre otros.

⁷ Artículo 9, inciso 1, acerca del pluralismo; y el artículo 20, inciso 2, sobre aclaración gratuita para personas silenciadas; ambos analizados aquí más adelante. Andrés Aylwin de la Democracia Cristiana, uno de los proponentes de los artículos impugnados, recordó al conocer el fallo del TC que éste tenía siete miembros, de los cuales seis habían sido designados durante la dictadura (La Época, 31.10.1995).

El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica lícita [. . .], este derecho fundamental amparado y protegido por la Constitución, no es sino expresión del reconocimiento de la primacía de la persona humana y de su libre iniciativa [. . .] El artículo 43 [. . .] vulnera el derecho a emprender [. . .] y afecta de manera directa la posibilidad de desarrollar actividad económica. (BCN 2001, 341–342)

De esta forma privilegió la libertad individual por sobre la colectiva, y la libertad de emprender y desarrollar actividades económicas por sobre la libertad de expresión. Tanto los diputados requirentes como los integrantes del TC vieron en la regulación de la concentración una injerencia indebida por parte del Estado y violación del derecho a la propiedad privada y el emprendimiento. A su vez, la libre competencia en el mercado había sido citada como el objetivo en la redacción del primer inciso del artículo. De allí que concluyamos que los ideales del libre mercado eran transversales en el discurso parlamentario chileno de la época.

En una formulación mucho más modesta que la del artículo 43, la concentración de la propiedad de medios volvió en el segundo trámite constitucional en el Senado, que se extendió entre 1995 y 1999. El artículo, entonces número 9, decía:

Las personas naturales o jurídicas que [. . .] sean propietarias de un diario o publicación periódica de circulación nacional, de una radio de cobertura nacional y de una concesión de frecuencia televisual de libre recepción de cobertura nacional, podrán acrecentar dicho multimedia accediendo al dominio de un solo medio más, cuando éste tenga exclusivamente circulación o cobertura regional, provincial o local. (BCN 2001, 818)

El 14 de abril de 1998 se zanjó en el Senado la discusión sobre la concentración de propiedad en este segundo trámite, en la formulación de este artículo en particular. Los defensores del artículo de varios partidos de la Concertación argumentaron que la regulación de la concentración económica excesiva no limitaba sino que resguardaba la libertad de expresión. Sus argumentos se basaban en el ideal de la libertad de expresión, el fomento al pluralismo y el respeto al estado de derecho. En sus intervenciones, los promotores de esta indicación le asignaban al Estado un rol activo, sin el cual no se podía garantizar la libertad de expresión cuyo sujeto fuera más amplio que el de los medios ya establecidos (de allí que argumentaran en la misma línea que Barron, Fiss y Murdock). Señalaron, además, que las legislaciones de varios otros países regulaban ya entonces la concentración de propiedad de los medios de una manera mucho más rigurosa que lo propuesto en el artículo 9. La argumentación de los opositores a regular la concentración está muy bien resumida en las palabras del entonces senador de la UDI, Andrés Chadwick:

El asunto de fondo es comprender que el pluralismo, como base de la libertad de expresión, sólo se puede garantizar a través de la más amplia libertad para abrir, desarrollar y mantener medios de comunicación y no a través del intento del legislador de introducir, subrepticamente, como supuesta garantía de aquél, regulaciones, limitaciones o condiciones. [. . .] La indicación [. . .] afecta directamente el derecho a la propiedad. [. . .] Por otro lado, vulnera directamente la [garantía] del N° 12, relativa a la libertad de expresión, a través de la cual la Carta Fundamental asegura la libertad para abrir, fundar y mantener medios de comunicación. (BCN 2001, 823)

En este fragmento se visualiza que los detractores del artículo reducen la libertad de expresión a la libertad de los dueños de las empresas mediáticas y cualquier regulación la consideran como una violación de la libertad de emprender y al derecho a la propiedad privada. Regular la concentración de propiedad, o cualquier otra “limitación o condición” que venga de parte del Estado hacia los medios, significaba para ellos vulnerar la libertad de expresión misma. De allí que vean en el Estado al enemigo de la libertad de expresión y no su garante ni promotor (Barron 1973; Murdock 2001); y sobrepongan el principio de la no intervención estatal por encima del principio de la multiplicidad de voces.

Para los defensores del artículo, la oposición a cualquier rol del Estado en regular la industria de medios era tajante y cerrada a otras alternativas:

Gazmuri (Partido Socialista, o PS): De seguirse la argumentación de los Senadores que me han precedido en el uso de la palabra [en referencia a Chadwick], en verdad no habría razón para regular

nada en la sociedad. Ésa es la concepción del extremo liberalismo, según el cual el mercado, por sí solo, es capaz de resolver todos los problemas de la sociedad. A mi juicio, se trata de una concepción absolutamente dogmática. (BCN 2001, 824)

Pero esta estrategia no surgió efecto y las intervenciones de los senadores opositores —de los partidos RN, UDI y UCC— que siguieron, nuevamente rechazaron el rol regulador del Estado por cuestión de principio, viéndolo como una amenaza a la “libertad esencial” (BCN 2001, 836). Finalmente, el artículo fue rechazado. Hubo veintidós votos por la negativa (todos de parte de los senadores opositores), diecinueve por la afirmativa y una abstención.⁸

El tema de la regulación a la concentración mediática resurgió en el tercer trámite, en la Cámara de Diputados. Sin embargo, la oposición recordó que el fallo del TC de 1995 ya había declarado que las medidas para limitar la concentración eran inconstitucionales.

El último intento de reponer una muy modesta regulación de la estructura de la propiedad de los medios, esta vez sólo en el soporte televisivo, vino en el veto presidencial de Ricardo Lagos. El nuevo artículo 44 imposibilitaba a un dueño tener más de un canal de libre recepción, repitiendo la propuesta de la Comisión Constitucional en el primer trámite. Y sin embargo, esta era justamente una de tan sólo dos disposiciones finalmente rechazadas por el Congreso el 18 abril de 2001, antes del envío de la ley al control del TC y a un mes de su promulgación. La otra disposición rechazada quiso obligar a los medios a publicar su tiraje; ambas fueron interpretadas como intromisiones estatales limitantes para el mercado e ilegítimas.

Fue una batalla perdida por limitar legalmente la concentración de propiedad en el ámbito mediático: las indicaciones al respecto fueron quitadas y devueltas al texto repetidas veces. Algunos parlamentarios concertacionistas, quienes habían escogido la estrategia de atrasar el trámite con el fin de reponer normas que regularan la industria mediática, al final no lo lograron (Osorio 2001). Como consecuencia, la Ley 19.733 no menciona regla alguna referida a la concentración de propiedad en el ámbito mediático.

Pluralismo y el rol del Estado

El pluralismo, aunque íntimamente relacionado con la concentración mediática, fue abordado directamente en otros artículos en diferentes fases de la discusión del proyecto. En el primer trámite constitucional, el tema se discutió —como el artículo 9— en el contexto en el que varios diarios y revistas que comenzaron a circular a fines de los años 80 como críticos a la dictadura estaban desapareciendo, tras perder el apoyo financiero de organismos extranjeros (Baltra 2012) y sin capacidad de competir en el mercado frente a los medios ya consolidados. El artículo propuesto, en tanto, obligaba al Estado a garantizar el pluralismo informativo, “asegurando la expresión efectiva de las distintas corrientes de opinión, así como la variedad social, cultural y económica de las regiones”. En incisos siguientes se agregaron medidas concretas para fomentar el pluralismo: fondos para estudios anuales sobre el estado del pluralismo y para el fomento a los medios regionales y comunales. Esta formulación generó el rechazo de los diputados opositores:

Chadwick (UDI): El artículo 9° señala que es deber del Estado asegurar la expresión efectiva del pluralismo dentro de la sociedad. [. . .] El Estado, con un organismo especialmente creado al efecto, va a examinar anualmente si los medios de comunicación están ejerciendo la libertad de opinión y de expresión [. . .]. Esto es una censura [. . .], esto es una revisión por parte del Estado de la forma cómo los medios de comunicación ejercen sus libertades. Esto no corresponde dentro de nuestro ordenamiento constitucional y del sentido amplio de la libertad de expresión. (BCN 2001, 219–220)⁹

Es decir, la mera idea de medir el estado del pluralismo con fondos estatales suscitó acusaciones de “censura” estatal, injerencia indebida e intención de violar la libertad de expresión, siendo el sujeto de la última —se entiende— los medios de comunicación establecidos. Otra vez el centro de la discordia fue el rol del Estado que según los diputados opositores no debe “inmiscuirse” en asuntos de privados, en este caso, los medios. La libertad de expresión se entiende aquí tan sólo en su dimensión negativa: libertad de la injerencia estatal.

⁸ La intervención del ministro secretario general del gobierno J. J. Brunner en esta sesión del Senado, en la cual expresó que regular la concentración a través de la ley en discusión no era fundamental ya que bastaba la legislación antimonopolios, tampoco es de ignorar y muestra la disponibilidad al consenso del gobierno concertacionista de Eduardo Frei Ruiz-Tagle con la oposición en esta materia.

⁹ Intervención como diputado, septiembre de 1995.

Los defensores del artículo rechazaron la argumentación opositora como basada en conjeturas falsas:

Jocelyn-Holt (Democracia Cristiana, DC, Concertación): Los dos supuestos en los que ha descansado esta discusión son: 1o. Que en Chile existe una amplia oferta informativa expresada por el número de publicaciones, radios, canales abiertos y por cable [...] y 2o. Que todo intento de regulación ha sido un factor de limitación de esa oferta informativa y libertad que supuestamente tenemos. [. . .] No creo en estos dos mitos que se nos ha querido vender. (BCN 2001, 237)

Y aunque al final son los proponentes de este artículo cuya formulación gana en la redacción final del primer trámite, el primer inciso del artículo 9 es llevado por sus detractores al TC en octubre de 1995,¹⁰ junto con el ya analizado artículo 43 sobre la concentración de propiedad, y allí declarado inconstitucional. El TC dice en su fallo, avalando la argumentación de los diputados requirentes:

Desde el momento en que se impone al Estado la obligación de equilibrar el flujo noticioso a fin de pretender una pluralidad ideológica o cultural, y para así hacerlo ha de imponer obligaciones a los medios de comunicación social, significa una intromisión indebida en las decisiones que pueda adoptar un medio de comunicación, interferencia que no sólo constituye una clara violación a la autonomía de ese medio —que la Constitución reconoce, ampara y garantiza— sino, además, una violación directa a la libertad de emitir opinión y de informar —que reconoce, asegura y protege la Carta Fundamental en su artículo 19, N° 12— sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio. (BCN 2001, 338–339)

El fallo del TC hizo que las referencias posteriores al pluralismo en la ley evitaran mencionar expresamente al Estado. El Senado y luego la Comisión Mixta en 2000 debaten el asunto como el artículo 7 pero lo reducen claramente a la libertad de empresa. Así en la redacción de la comisión mixta en 2000 —que prácticamente repite las disposiciones previas del Senado—, el artículo 7 dice:

El pluralismo en el sistema informativo se garantizará a través de la libertad de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social y de la libre competencia entre ellos, favoreciéndose de este modo la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país.

En el texto final de la Ley 19.733 este artículo pasa a ser el número 3 y sigue refiriéndose al pluralismo de una manera muy general y sin hacer referencia al Estado. A diferencia de la redacción de la Comisión Mixta, primero se refiere a la noción misma del pluralismo para luego decir que éste será garantizado por el libre mercado:

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. (BCN 2001, 1460)

En resumen, este artículo está anclado no en la libertad de expresión sino en la libertad de empresa. Además, develando su origen ideológico, repite casi literalmente el artículo 19, número 12 de la Constitución, referido supuestamente a la libertad de expresión pero abocado más bien a la libertad de emprendimiento, cuyo 3er inciso dice: “Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley”.

Derecho a estar debidamente informado versus silenciamientos

El derecho a estar debidamente informado y los silenciamientos deliberados constituyen aspectos muy debatidos en el primer trámite constitucional que, finalmente, la ley no incluye. Su historia es muy parecida a la de los artículos referidos a la concentración de propiedad y el pluralismo, pues estas disposiciones también fueron llevadas al TC en 1995. Así el tercer inciso del primer artículo decía en su versión final del primer trámite:

¹⁰ “El Estado tiene la obligación de garantizar el pluralismo en el sistema informativo, para lo cual habrá de favorecer la coexistencia de diversidad de medios de comunicación social y la libre competencia entre ellos, asegurando la expresión efectiva de las distintas corrientes de opinión, así como la variedad social, cultural y económica de las regiones” (BCN 2001, 298).

Igualmente, se reconoce el derecho de las personas a estar debidamente informadas sobre las distintas expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la sociedad. (BCN 2001, 296)

En la discusión en Sala uno de los detractores argumentó que tal disposición violaba la libertad de prensa, apelando a la concepción tradicional de ésta, entendida como la libertad individual que, además, como se implica, debería primar sobre la libertad de expresión del sujeto general.¹¹ Pero es la argumentación de Chadwick (UDI) la que se usó en el requerimiento frente el TC:

El referido inciso incorpora un derecho nuevo, que no está dentro de nuestro ordenamiento constitucional ni legal: el derecho de las personas a estar debidamente informadas. No está contemplado en el artículo 19, número 12, de la Constitución y nunca lo ha estado en nuestro ordenamiento legal; tampoco se encuentra en los distintos ordenamientos internacionales relacionados con las libertades de opinión y de expresión. A mi juicio, altera en términos muy profundos lo que debe ser la correcta concepción de estas libertades. (BCN 2001, 217)

Y aunque fue el único artículo que no fue declarado inconstitucional entre los cuatro que se presentaron al TC, el tribunal hizo precisiones sobre su significado que fueron usadas luego en el debate en el Senado para aniquilar el inciso, argumentando que su único significado relevante y constitucional ya estaba contenido en el primer inciso del mismo artículo que habla de la libertad de “recibir informaciones” (BCN 2001, 371).

Finalmente, el veto presidencial de Lagos en 2000 devolvió una versión débil de lo que fue la propuesta original, nuevamente como el tercer inciso del primer artículo, que en esta versión se queda en la ley vigente: “Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general” (BCN 2001, 1460). Comparado con la propuesta del primer trámite desapareció el adverbio *debidamente* delante de *informadas*, además la formulación que se refería a pluralismo (“distintas expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la sociedad”) fue sustituida por la noción muy poco concreta de la frase “los hechos de interés general”.

En cuanto a la figura del silenciamiento deliberado, ésta fue promovida en el primer trámite del debate parlamentario por Andrés Aylwin de la DC:

¿Por qué se plantea hoy la indicación? Porque el Colegio de Periodistas nos ha dicho [. . .] que en Chile se está produciendo un problema grave de concentración de la propiedad de los medios de comunicación, como asimismo en el mensaje ideológico por ellos transmitido lo que está poniendo en peligro nuestra democracia, la que podría pasar a tener un carácter meramente formal. Vemos en el silenciamiento de ciertos hechos trascendentes una expresión o posible expresión de falta de pluralismo. Si esto se hubiera planteado en tiempos de la Unidad Popular, se habría citado a veinte sesiones de esta Cámara para tratar el problema y hecho miles de declaraciones, que habrían salido en la primera página de todos los diarios. Hoy no se le da ninguna importancia. (BCN 2001, 282)

Es decir, desde de la Concertación se argumenta que se trata de un fenómeno que supone un peligro para la democracia misma, relacionado con el pluralismo restringido y la creciente concentración económica de los medios. Además, Aylwin acusa de que el mismo debate sobre el silenciamiento es silenciado por los medios.

La figura del silenciamiento fue finalmente referida en el artículo 20, segundo inciso en la versión final del primer trámite, que en su versión requerida ante al TC, decía:

La misma obligación [de difundir gratuitamente la aclaración] regirá respecto de la aclaración que presente una persona natural o jurídica que haya sido deliberadamente silenciada con respecto a un hecho u opinión de importancia o trascendencia social. (BCN 2001, 339)

Este artículo fue declarado inconstitucional. El Tribunal coincidió con la argumentación de los requirentes que:

Esta disposición [. . .] adolece de inconstitucionalidad por cuanto vulneraría básicamente la libertad de informar, reconocida por el artículo 19, No 12, de la Constitución, al imponer a los medios de

¹¹ Cardemil (RN): “Nuestra bancada se opone firmemente a este inciso 3° del artículo y a sus indicaciones, por cuanto alteran la concepción que siempre ha tenido en Chile la libertad de prensa” (BCN 2001, 242).

comunicación social la obligación de publicar o divulgar lo que uno o muchos consideren hechos sociales de importancia o trascendencia social. (BCN 2001, 339)

El TC agregó que este artículo violaba además otros tres números del artículo 19 de la Constitución: 24 (el derecho de propiedad), 20 (la igualdad de cargas) y 26 (el libre ejercicio). Aquello demuestra que la libertad de expresión es reducida por el fallo a la libertad de empresa. Luego de la decisión del TC, el tema del silenciamiento desapareció del debate parlamentario.

Ejercicio del periodismo

El debate sobre la exclusividad del ejercicio de la profesión para los periodistas titulados y el de una amplia cláusula de conciencia fue más intenso fuera del Congreso,¹² por los pronunciamientos y presiones de los gremios, por un lado, el Colegio de Periodistas que defendía la exclusividad del ejercicio y la cláusula de conciencia y, por otro lado, los gremios de propietarios que se oponían a tal legislación: la Sociedad Interamericana de Prensa, la Asociación de Radiodifusores de Chile y la Asociación Nacional de Prensa. Los diputados de RN adelantaron su rechazo a ambas disposiciones, incluidas en la moción original del Presidente Aylwin. El gobierno se mostró dispuesto a negociar y propuso cambiar *exclusividad* por *preferencia*. La Comisión de Constitución efectuó este cambio y redujo la amplitud de la cláusula de conciencia. En el debate en el Senado, las exigencias del Colegio de Periodistas sufrieron un revés: el ejercicio del periodismo se permitía a quienes no contaban con el título universitario de la profesión, aunque se obligaba a los medios a llevar un registro de los no titulados (Osorio 2001). Luego del veto presidencial en 2000, la ley volvió a contener la obligación de contratar a los periodistas titulados pero sólo de parte del Estado y las empresas públicas, no así en las privadas. La ley contiene también la cláusula de conciencia.¹³

El periodista o quien ejerza la actividad periodística no podrá ser obligado a actuar en contravención a las normas éticas generalmente aceptadas para el ejercicio de su profesión. (BCN 2001, 1461)

En conclusión, aunque ambas exigencias del Colegio de Periodistas resultaron bastante difíciles de aprobar, ambas se encuentran finalmente en el texto de la ley. La lucha por la exclusividad fue más difícil porque la oposición había argumentado una vez más que tal disposición suponía una imposición legislativa indebida hacia los privados, siendo también en este caso el rol del Estado frente a los dueños de los medios uno de los ejes del conflicto.

Libertad de expresión, sus sujetos y límites

Los representantes de todos los partidos aseguraban en el debate de la Ley 19.733 la importancia de la libertad de expresión. Sin embargo, los concertacionistas solían destacar que se trataba de un derecho humano y un pilar imprescindible de todo sistema democrático, mientras que los representantes de RN y la UDI preferían insistir en que dicha libertad estaba garantizada en la Constitución de 1980.¹⁴

En el debate surgieron varias aristas que exploraban la libertad de expresión como la libertad de información cuyo sujeto serían no sólo los medios y los periodistas sino también los ciudadanos. Pero aun así a los ciudadanos —a quienes en el debate, y en la ley, se los denominó “personas”¹⁵— se les entregaba un rol pasivo, de receptores de la información. La libertad de comunicación no fue una noción incluida en la Ley y tampoco fue discutida.¹⁶ Tampoco la libertad de información se ha hecho eficaz debido a la falta de garantías y obligaciones claras en el texto de la ley.

En el debate concerniente a los límites de la libertad de expresión, se marcaron fuertemente las divisiones ideológicas y partidistas: las voces de la Concertación destacaron las limitantes impuestas a la libertad de expresión de parte del mercado, tales como la concentración de la propiedad de los medios y de la publicidad destinada a ellos. Los parlamentarios de los partidos de la derecha, RN y UDI, apuntaron al Estado como la fuente principal de las posibles futuras restricciones a la libertad de expresión, dentro del discurso liberal

¹² En la moción presidencial de Aylwin, el derecho a la cláusula de conciencia incluía la posibilidad de negarse a realizar actividades contrarias a los principios éticos y profesionales del periodismo, y terminar la relación laboral con el medio si se produce un cambio sustancial en su carácter u orientación.

¹³ Aunque más reducida que la originalmente propuesta, véase la nota previa.

¹⁴ Aprobada bajo la dictadura de Pinochet (Atria 2013).

¹⁵ Una simple indicación cuantitativa al respecto es que en 1,475 páginas de la historia de la ley, la palabra “ciudadano” aparece 76 veces y la denominación “persona”: 914 veces.

¹⁶ Sólo se hace referencia a la libertad de comunicación una vez, y sin definirla, en la discusión de la Comisión Mixta.

clásico (Murdock 2001) y se opusieron a cualquier regulación del mercado mediático. El Estado y el mercado, y sus roles frente a la libertad de expresión llegaron a ser los principales ejes del debate.

El texto final de la ley se mueve dentro de una interpretación pro libre mercado de la Constitución de 1980, impuesta, en parte, por el fallo del TC de 1995. Dentro de ella, los principales sujetos de la libertad de expresión son los medios privados.

Asimismo, al sujeto periodista se le presta mucha atención, dedicando una gran parte del debate a los artículos específicos referidos al ejercicio de la profesión y la totalidad del título II de la ley: "Del ejercicio del periodismo". La ley limita el poder de los editores al prohibir cambiar el material del periodista substancialmente sin el consentimiento de éste; introduce el secreto profesional y la cláusula de conciencia. Además, elimina una parte de los obstáculos legales al ejercicio de periodismo provenientes de la dictadura, derogándose la Ley de Abusos de Publicidad y modificándose la Ley de Seguridad del Estado, que permitían a tribunales suprimir publicaciones e incautarlas.

Informe de la Comisión Especial sobre las Libertades de Pensamiento y Expresión

El Informe de la Comisión Especial sobre las Libertades de Pensamiento y Expresión, el derecho a la información y los medios de comunicación, el segundo hito de nuestro análisis, fue preparado entre 2007 y 2008, y presentado en la Cámara de Diputados el 19 de mayo de 2008. La comisión, que se había formado sobre la base de una solicitud de cincuenta diputados, entrevistó a los representantes del Colegio de Periodistas, gremios de los dueños de los medios, avisadores y académicos. Además, la comisión recopiló los antecedentes que demuestran que la legislación referida al pluralismo y la concentración mediática es bastante estricta y muy detallada en los países sobre los cuales había pedido un estudio: Estados Unidos, Alemania y Holanda. La estructura temática encontrada señala precisamente los temas de la concentración del mercado mediático y del pluralismo informativo como los principales.

Así en su informe la comisión se centra en las limitaciones al disfrute de la libertad de expresión y destaca, en primer lugar, la concentración económica de los medios y de los ingresos publicitarios, y también la falta de estímulos y subsidios para la creación y mantención de nuevos medios. De allí que la comisión concluya con la necesidad de regular el mercado mediático. En segundo lugar, se destacan las trabas para el ejercicio del periodismo, con el énfasis en el artículo 161A del Código Penal que frena la labor investigativa del periodismo.¹⁷

Las consideraciones finales de la comisión muestran claramente que un eje primordial de la discusión fue el rol del Estado y del mercado frente a la libertad de expresión:

La Comisión consideró que se ha llegado en esta materia a una verdadera sacralización del mercado, sin dar mayor importancia al hecho de que ello se traduzca en la desaparición de numerosos medios o en su absorción por cadenas, dañando objetivamente las posibilidades de la ciudadanía de ejercer su derecho de acceso a la información, lo que se agrava en regiones. [...] Asimismo, de acuerdo a los antecedentes recibidos por la Comisión, existe la tendencia a confundir la libertad de expresión con la libertad de empresa, pero no es lo mismo la posibilidad de expresar libremente las opiniones que garantizar el derecho a fundar y mantener medios de comunicación. (Cámara de Diputados 2008, 48–49)

De allí que se considere la actual división de roles entre el Estado y el mercado como extremadamente desequilibrada y se quiera reforzar el papel del primero. De hecho, se resume la legislación previa como un efecto de confundir la libertad de expresión con la libertad de empresa y se critica no haber considerado en la legislación vigente los costos de establecer y mantener medios de comunicación, los que constituyen una barrera de entrada a la industria para todos, excepto para la élite económica de emprender tales acciones (Petley 2007). Se convoca además el concepto del acceso a la información y el sujeto ciudadano (McBride 1980). Por consiguiente, la Comisión recomienda un accionar legislativo dentro del marco de la libertad positiva (Berlin 1969) para ampliar el derecho a fundar medios propios.

En este debate, es muy significativa la intervención de Cristián Zegers, director del diario El Mercurio de Santiago ante la Comisión, pues sus palabras operan como un intertexto a la discusión de fondo:

¹⁷ Dicho artículo establece penas al que "en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte [...] conversaciones o comunicaciones de carácter privado" y a los medios que difundan tales grabaciones.

La libertad de expresión es esencialmente negativa, en verdad, porque es una prohibición a la autoridad pública para restringir la formación y desarrollo de empresas periodísticas y para determinar sus contenidos u orientaciones. Los riesgos surgen cada vez que se la desnaturaliza, con la pretensión de darle un contenido positivo. (Cámara de Diputados 2008, 15)

Efectivamente, luchan aquí dos concepciones de libertad de expresión las que atribuyen al Estado roles también muy distintos: la libertad negativa en su entendimiento liberal tradicional que no permite la intervención del Estado, y la libertad positiva que muchas veces verá la regulación estatal como indispensable para ampliar la expresión efectiva más allá de la élite (Berlin 1969; Zalta 2012).

Transcurrieron dos años entre la presentación del informe y su votación en la Cámara de Diputados. Esta espera demuestra que no hubo consenso frente a las conclusiones del informe en la misma Concertación, que tuvo mayoría en la Cámara hasta marzo de 2010.

Ejes divisorios

En la sesión de la Cámara de Diputados del 15 de abril de 2010 en el cual fue finalmente votado el Informe, se hizo evidente la división entre los parlamentarios de la Concertación más del Partido Comunista quienes intervinieron antes de la votación, y el discurso del único representante de la Alianza —coalición RN-UDI— en aquel momento ya mayoritaria en la Cámara,¹⁸ Alberto Cardemil de RN. Esta división frente al concepto de la libertad de expresión y sus limitantes se sobrepuso nuevamente con el eje entre la libertad positiva y la libertad negativa (Berlin 1969); entre la libertad colectiva de los ciudadanos; y la libertad de la élite económica y sus empresas mediáticas (Barron 1973); entre la visión del Estado como un regulador necesario para garantizar el disfrute de la libertad de expresión, y la visión del Estado como una amenaza para el mercado mediático auto-regulador y garante de la libertad de expresión (Murdock 2001). Veamos sólo este intercambio de opiniones:

Cardemil (RN): La primera [conclusión del Informe], establece —nada más y nada menos— una regulación del mercado de medios con el objeto de evitar la concentración económica. [. . .] Francamente, aprobar una conclusión como la anterior nos introduce en un mar sin orilla. [. . .] La cuarta conclusión tiene las mismas características y su texto dice: “Establecer, en materia de avisaje, que una determinada cuota de cada avisador deberá distribuirse entre medios más vulnerables.” Bueno, ¿cuáles son los medios más vulnerables? ¿Los que establezca el gobierno de turno, el ministerio encargado de las comunicaciones o la burocracia estatal? (Cámara de Diputados 2010, 31)

Meza (Partido Radical, Concertación): Lejos de la opinión que respeto mucho del diputado Alberto Cardemil, creo que el Estado debe intervenir, ser más poderoso en esta materia y facilitar que las chilenas y los chilenos podamos expresarnos con respeto y libremente en los medios de comunicación, sin que estén bloqueados para quienes piensan distinto. (Cámara de Diputados 2010, 32)

La intervención del diputado de la RN surge de la profunda desconfianza hacia el Estado. Mientras tanto Meza, diputado del Partido Radical, apela por más regulación estatal.

El informe recibió cuarenta y tres votos a favor, treinta y cuatro en contra y nueve abstenciones. La presidencia de la mesa directiva de la Cámara Baja, dirigida en ese momento por Germán Becker de RN, consideró que los votos a favor no superaban a los votos en contra y abstenciones, y determinó rechazar el informe. Nuevamente, ha ganado la visión de la libertad de expresión como una libertad negativa (Berlin 1969).

Debate de la Ley de TV Digital

Para el análisis, nos centramos en las mayores controversias del debate legislativo, que duró seis años, sin perder de vista el tema de la investigación. Por ello elegimos enfocarnos en los artículos de la ley que habían sido requeridos por los diputados de la UDI ante el TC en 2013 y la argumentación presentada por los requirentes en contra de estas disposiciones legales, ya que en esta ocasión se invocó una supuesta violación de la libertad de expresión.¹⁹

¹⁸ Por primera vez desde la vuelta de la democracia, la Alianza (RN y UDI) tuvo a partir de 2010 más representantes en la Cámara de Diputados que la Concertación. A la vez, los altos quórumos requeridos por la Constitución de 1980 y el sistema binominal han constituido “un cerrojo” al cambio democrático y han llevado a un continuo empate en el debate en el Congreso (Atria 2013).

¹⁹ Esto en contraste con lo que había ocurrido durante los años previos del debate, cuando la estrategia de la bancada de la derecha había sido “mantener el debate en lo técnico y vaciarlo de contenido” (FUCATEL 2013b).

Los cuatro artículos que los diputados de la UDI requirieron ante el TC tenían directamente que ver con la regulación estatal de la televisión tanto pública como privada: definiendo el pluralismo y obligando a los canales a promoverlo (art. 1, núm. 1, letra d); ampliando los poderes del Consejo Nacional de Televisión (CNTV) al permitirle obligar a los canales a emitir campañas de interés público (art. 1, núm. 8, letra g); imposibilitando otorgarles nuevas concesiones a personas jurídicas que ya sean titulares de una concesión, a excepción de la televisión pública, TVN, que sí podía optar por una segunda (art. 1, núm. 14); y obligando a los operadores de TV pagada a difundir al menos cuatro canales locales, comunitarios o regionales de su respectiva zona del país (art. 1, núm. 15). De allí que puedan distinguirse aquí dos principales temas de controversia, siendo el primero el del pluralismo (al que se refieren el primero y el último entre los artículos requeridos) y el segundo tema siendo el de mayor regulación de los medios (artículo relativos a atribuciones nuevas de CNTV y a la limitación del número de concesiones).

Nueva disputa por el pluralismo

En la argumentación en contra de la primera disposición referida al pluralismo los requirentes declararon ante el TC:

El deber de promover el pluralismo y excluir de los contenidos aquellos que sean contrarios a él [. . .] afecta la libertad de opinión, establecida en el N°12 del artículo 19 de la Constitución, y la autonomía de los medios de comunicación. [. . .] La norma vendría a representar una amenaza permanente para los medios de comunicación, en este caso televisivos, ya que podría ser usada por quienes pretendieran perseguir, perjudicar o acallar a uno de dichos medios, para accionar en su contra, argumentando que no se ha dado una cobertura suficientemente adecuada o que los contenidos han sido enfocados indebidamente. (TC 2013, 3)

Así, lo que para los promotores del artículo era defensa del pluralismo como una parte intrínseca de la libertad de expresión, para sus detractores, era una violación de la última. Esta disparidad de visiones una vez más está sustentada por el entendimiento fundamentalmente distinto de la libertad de expresión y del rol del Estado frente de ella. Mientras el artículo requerido está formulado por los que se inclinan por defender la libertad positiva y ven en el Estado al garante de su disfrute; los detractores de la norma entienden la libertad de expresión como la libertad de los medios en tanto empresas de cualquier “injerencia” estatal (Berlin 1969; Fiss 2010).

La cuarta disposición, que obligaba a los operadores de TV pagada a difundir al menos cuatro canales locales, comunitarios o regionales, encarnaba una de las demandas de la Mesa de Ciudadanía y TV Digital a favor de la democratización de la comunicación (McBride 1980; FUCATEL 2013a; Sáez y Mondría 2012). Sin embargo, los requirentes del artículo argumentaron que éste “afecta la garantía de la libre iniciativa en materia económica, la no afectación de los derechos en su esencia, el derecho de propiedad, la libertad de opinión e información y la autonomía de los cuerpos intermedios” (TC 2013, 8–9).

De allí que vuelvan a chocar aquí visiones distintas de la libertad de expresión: la que está en el fondo de esta disposición formulada en defensa de la multiplicidad de voces y la visión que prohíbe la regulación estatal (Fiss 2010). Los requirentes colocan el argumento del derecho de propiedad de los medios en la misma línea que el derecho “de opinión e información”, cuyo sujeto serán en consecuencia tan sólo los medios establecidos en detrimento del sujeto ciudadano (Zalta 2012).

Controversia acerca de mayor regulación

La argumentación de los detractores es muy parecida en el caso de la segunda disposición requerida, la de la obligatoriedad de la emisión de las campañas de utilidad pública. También aquí los requirentes acusan a la propuesta legislativa de “afectar de una manera grave la libertad y autonomía de los concesionarios o permisionarios para decidir su línea editorial y actuar conforme a la misma” (TC 2013, 6). De tal forma se deposita la esencia de la libertad de expresión en la libertad o autonomía total de los medios privados y se les permite decidir sobre la libertad de informarse de los ciudadanos.²⁰

La tercera disposición fue atacada por los requirentes porque permite al Estado operar dos concesiones y no así a los privados. Su argumentación dice que tal norma intenta “desconocer el rol que a los privados, antes que al Estado, les corresponde en el desarrollo y crecimiento de la sociedad” (TC 2013, 7), violando así la

²⁰ Aquello tiene en el contexto chileno una referencia directa a las campañas a favor del uso del condón, por ejemplo, que algunos canales privados se habían negado a transmitir en el pasado.

Carta Fundamental. Esta argumentación, que —por cierto— reconoce el carácter neoliberal del Constitución de 1980, subraya una vez más que el conflicto principal es por el rol del Estado y el mercado frente a la libertad de expresión.

Es menester citar aquí declaraciones de uno de los requirentes, el diputado de la UDI Gustavo Hasbún ante la prensa, en las que justifica el requerimiento de inconstitucionalidad:

Se le dan atribuciones al CNTV para decidir subjetivamente cuándo es pluralismo, cuándo puede sancionar a un noticiero que emite una noticia que no esté de acuerdo con el gobierno de turno. [. . .] El proyecto de ley en las condiciones actuales es muy peligroso, y Chile se puede transformar en Venezuela o Cuba en materia de prensa. (*El Mostrador* 2013)

Estas declaraciones subrayan la desconfianza frente a mayores atribuciones al Estado, el cual es visto como el principal enemigo de la libertad de expresión (Murdock 2001). La cita de Hasbún adicionalmente iguala el control estatal mediante el CNTV con el control “del gobierno de turno”. Pero entre los once integrantes del consejo tan solo uno es nombrado directamente por el presidente y los diez restantes los designa el Senado.

La batalla final por el rol del Estado

Jugando esta vez un rol muy distinto al que tuvo en el caso de la Ley de Prensa, el TC decidió rechazar la inconstitucionalidad de los tres últimos preceptos cuestionados y acogió tan sólo la inconstitucionalidad de una parte del artículo sobre el pluralismo que decía que su promoción se materializaba, entre otros aspectos, “excluyendo aquellos [contenidos] que atenten contra los mismos [los principios del pluralismo]”. A la vez, al comentar el caso de la obligación de los operadores de TV pagada de difundir un mínimo establecido de canales locales o comunitarios (el último de los artículos impugnados), el fallo del TC explicó los objetivos de interés público que justifican “la intervención del Estado en el mercado televisivo” (TC 2013, 67), es decir, el accionar referido a la libertad de expresión en su dimensión positiva (Berlin 1969; Zalta 2012).

Pero de inmediato, el 20 de noviembre de 2013, el veto del Presidente Piñera (RN) a la Ley de TV Digital intentó revertir los efectos del fallo del TC, oponiéndose a los mismos aspectos de la ley que los diputados de la UDI: la obligación de la promoción del pluralismo, la posible segunda concesión de la Televisión Nacional y la obligación de emitir campañas de interés público. El veto agregaba además nuevas observaciones: borra las sanciones que el CNTV podía aplicar a los canales que no cumplieran con las leyes laborales, la obligación de que existiera paridad de género en la composición del CNTV; y la transmisión obligatoria de a lo menos cuatro horas de contenidos culturales a la semana.

Para los integrantes de la Mesa de Ciudadanía y TV Digital el proyecto aprobado por el Congreso ya era “deficiente” al privilegiar a los operadores actuales de TV en vez de abrir y diversificar el espectro (Sáez y Mondría 2012; Sáez 2011). Y el veto presidencial empeoraba esta situación, al querer dejar sin efecto algunos temas introducidos desde la sociedad civil (FUCATEL 2013b).

Votando el veto presidencial en el parlamento, se volvió al articulado original que acoge la segunda señal de Televisión Nacional; pero se aprobó, por falta de quórum, la observación del presidente que suprimía la obligación de la promoción del pluralismo. La ley fue aprobada por el Senado en marzo de 2014, ya sin mayores cambios para luego ser promulgada por la presidenta Michelle Bachelet un mes después.

En conclusión, el texto final de la ley sí define el pluralismo mediático aunque la formulación sobre su promoción es mucho más débil que lo propuesto originalmente. Además, el CNTV tiene entre sus atribuciones aprobar campañas de interés público de carácter obligatorio para los concesionarios. Por otro lado, por lo menos algunos de los canales locales y comunitarios podrán ser difundidos por los portadores de la TV pagada. Así, la ley logra extender tímidamente el rol afirmativo del Estado dentro del marco de la industria de medios.

Conclusión

En resumen, en los debates parlamentarios claves para el concepto de la libertad de expresión desde la vuelta a la democracia en Chile, la batalla principal se ha librado por el significado mismo de este concepto, en particular, por su enfoque negativo o positivo (Berlin 1969); y por lo mismo, ha implicado discusiones sobre el rol del Estado frente a esta libertad como el bueno o “el villano” (Barron 1973; Murdock 2001). Es del Estado que surgen todas las posibles limitantes a la libertad de expresión, según la narrativa de los parlamentarios de los partidos RN y UDI. Estos parlamentarios se han opuesto sistemáticamente al rol activo

del Estado como garante de la libertad de expresión y han intentado frenar cualquier legislación que velara por el pluralismo y la multiplicidad de voces en el ámbito mediático.²¹

Sobre todo en los primeros años del debate de la Ley de Prensa se escuchaban entre los parlamentarios de la Concertación voces decisivas muy a favor de la libertad positiva, pero los intentos legislativos al respecto fueron sustancialmente debilitados a causa del fallo adverso del TC en 1995. Por otro lado, no hubo consenso al respecto del rol del Estado en la Concertación, en parte porque a algunos la experiencia de la dictadura les había inculcado un cuidado especial frente a la regulación estatal de los medios (Jaraquemada 2000; Brunner y Catalán 1995).

En los tres debates, los parlamentarios de los partidos RN y UDI reducían repetidas veces la libertad de expresión a la libertad de empresa, definiendo la libertad de expresión como la libertad de fundar medios sin reparar en las barreras de entrada al mercado mediático y los costos que conlleva mantener un medio (Petley 2007). Argumentaron además que las medidas para fomentar la multiplicidad de voces y el pluralismo eran atentatorias contra el derecho de propiedad y la libertad de las empresas mediáticas y, por lo tanto, para la libertad de expresión misma.

Finalmente, la Ley de Prensa no hace la libertad de expresión efectiva sino meramente formal al no asumir el Estado un rol de su activa promoción y al no materializarse en el texto las reflexiones surgidas en el debate desde la Concertación acerca de las limitantes económicas del derecho a expresarse. La Comisión Especial sobre las Libertades de Pensamiento y Expresión no logró revertir esta situación: a pesar de haber identificado las restricciones a la libertad de expresión provenientes del mercado (como la concentración económica de los medios y de los ingresos publicitarios) y haber propuesto soluciones, las divisiones respecto al tema en la Concertación pospusieron por dos años la votación del informe y éste fue finalmente rechazado por la Cámara de Diputados luego de conseguir la Alianza mayoría en ella. La Ley de TV Digital, por su lado, ha conseguido introducir varias referencias al pluralismo y entregado mayores poderes al CNTV como ente regulador, pero no ha logrado revertir sustancialmente la narrativa antiestatal en el marco jurídico vigente.

Agradecimientos

Agradezco los comentarios de los evaluadores anónimos de *LARR* de la primera versión de este artículo, las valiosas sugerencias de Claudia Lagos y el apoyo económico del Programa MECE Educación Superior (2) del Doctorado en Ciencias Sociales de la Universidad de Chile.

Información sobre autora

Ewa Sapiezynska is an associate professor at the SWPS University of Social Sciences and Humanities, Faculty of Arts and Social Sciences, in Warsaw, Poland. She holds a PhD in social sciences from the University of Chile and a master's degree in Spanish and Latin American studies from the University of Warsaw. She has led several research projects and published on Latin America, media sociology, and discourse analysis.

Referencias

- Asociación Nacional de Prensa (ANP) y Universidad Los Andes. 2013. *Informe periódico del estado de la prensa nacional y regional en Chile*. Santiago de Chile: ANP.
- Atria, Fernando. 2013. *La Constitución tramposa*. Santiago de Chile: LOM.
- Ávila Ordóñez, María Paz, Ramiro Ávila Santamaría y Gustavo Gómez Germano, eds. 2011. *Libertad de expresión: Debates, alcances y nueva agenda*. Quito: UNESCO.
- Balra, Lidia. 2012. *La prensa chilena en la encrucijada: Entre la voz monocorde y la revolución digital*. Santiago: LOM.
- Barron, Jerome A. 1973. *Freedom of the Press for Whom? The Right of Access to Mass Media*. Bloomington: Indiana University Press.
- BCN (Biblioteca del Congreso Nacional). 2001. *Historia de la Ley No 19.733 Sobre libertades opinión e información y ejercicio del Periodismo*. Valparaíso: BCN.
- Berlin, Isaiah. 1969. "Two Concepts of Liberty". En *Four Essays on Liberty*, 118–172. Oxford: Oxford University Press.
- Brunner, José Joaquín, y Carlos Catalán. 1995. *Televisión: Libertad, mercado y moral*. Santiago de Chile: Editorial Los Andes.
- Cámara de Diputados. 2008. Legislatura 356^a. Sesión 31a, 19 de mayo.

²¹ Y normalmente lo han logrado, con la excepción de algunas regulaciones de la Ley de TV Digital.

- Cámara de Diputados. 2010. Legislatura 358^a. Sesión 15a, 15 de abril.
- El Mostrador*. 2013. "TC rechaza impugnación a la ley de televisión digital y la UDI espera que el Gobierno use el veto presidencial". 9 de noviembre. <http://www.elmostrador.cl/pais/2013/11/09/tc-rechaza-impugnacion-a-la-ley-de-television-digital-y-la-udi-espera-que-el-gobierno-use-el-veto-presidencial/>.
- Fiss, Owen. 2010. *Democracia y disenso: Una teoría de la libertad de expresión*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Fortín, Carlos. 2011. "Derecho a la información y propiedad de los medios de comunicación: Teoría, normativa comparada, problemática chilena". *Revista de Derecho Público* 75: 171–243. DOI: <https://doi.org/10.5354/0719-5249.2011.36641>
- FUCATEL (Fundación para la Capacitación e Investigación en Televisión). 2013a. "Fallo de Tribunal Constitucional rechaza reservas UDI, reconociendo necesidad de pluralismo y diversidad en la TV". <http://www.observatoriodecomunicacion.cl/sitio/?p=2735>.
- FUCATEL. 2013b. "Observatorio de Comunicación: Análisis comparativo entre la Ley de Televisión Digital y el veto presidencial". <http://www.observatoriodecomunicacion.cl/sitio/?p=2859>.
- Galcerán, Montserrat. 2009. *Deseo (y) libertad*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- Goodwin, Barbara. 1997. *El uso de las ideas políticas*. Barcelona: Península.
- Hart, Jeffrey A. 2004. *Technology, Television and Competition: The Politics of Digital TV*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Jaraquemada Roblero, Jorge. 2000. "Concentración de la propiedad de los medios y libertad de prensa en la era de la deregulación". *Política* 39–40: 199–225.
- Lapadat, Judith. 2010. "Thematic Analysis". En *Encyclopedia of Case Study Research*, editado por Albert Mills, Gabrielle Durepos y Elden Wiebe, 926–927. Thousand Oaks, CA: Sage.
- Mauersberger, Christof. 2012. "To Be Prepared When the Time Has Come: Argentina's New Media Regulation and the Social Movement for Democratizing Broadcasting". *Media, Culture and Society* 34 (5): 588–605. DOI: <https://doi.org/10.1177/0163443712442703>
- McBride, Sean. 1980. *Voces múltiples, un solo mundo*. Preparado por UNESCO. México, DF: Fondo de Cultura Económica.
- Murdock, Graham. 2001. "Political Economy of Mass Media". In *International Encyclopedia of the Social and Behavioural Sciences*, editado por Neil J. Smelser y Paul B. Baltes, 9358–9363. Oxford: Elsevier Science.
- Osorio Meléndez, Hugo. 2001. *Ley de Prensa: Contexto, proceso y evaluación*. Santiago de Chile: Fundación Konrad Adenauer.
- Petley, Julian. 2007. *Censoring the World*. Oxford: Seagull Books.
- Ramírez Cáceres, Juan Domingo. 2012. "La concentración de la propiedad radial en Chile: Las exigencias de nuevos paradigmas entre globalidad y localidad". *Redes* 5: 309–328.
- Ramos, Isabel, y Francisco Sierra Caballero. 2014. "Economía política y políticas democráticas de comunicación en América Latina". *Íconos: Revista de Ciencias Sociales* 49: 9–12.
- Reporteros sin Frontera. 2013. "Consejo de DDHH: Examen Periódico Universal 18a sesión, RSF respecto a la situación de la libertad de prensa en Chile". http://es.rsfo.org/IMG/pdf/2013_upr_chili_esp_cp.pdf.
- Sáez Baeza, Chiara. 2011. "TV digital en Chile: Una carrera contra el tiempo". *Le Monde Diplomatique* (mayo) 118: 12.
- Sáez Baeza, Chiara, y Jaime Mondría. 2012. *Ciudadanía, participación e interés público: Análisis del proyecto de Ley que permite la introducción de la TV Digital en Chile*. Santiago de Chile: ACCIÓN.
- Saleh, Felipe. 2012. "Medios de Luksic, Saieh y Edwards son los más beneficiados con publicidad del Gobierno". *El Mostrador*, 15 de marzo. <http://www.elmostrador.cl/pais/2012/03/15/medios-de-luksic-saieh-y-edwards-son-los-mas-beneficiados-con-publicidad-del-gobierno/>.
- Salgado Lévano, Ana Cecilia. 2007. "Investigación cualitativa: Diseños, evaluación del rigor metodológico y retos". *Liberabit* 13: 71–78.
- Sapiezynska, Ewa. 2014. "Los sonidos del silencio: Prácticas y (re) creaciones discursivas de la libertad de expresión y sus límites en el ámbito mediático en Chile". Tesis doctoral sin publicar, Universidad de Chile, Santiago.
- Segura, María Soledad. 2011. "La sociedad civil y la democratización de las comunicaciones en la Argentina: La experiencia de la Coalición por una Radiodifusión Democrática". *Argumentos: Revista de Crítica Social* 13: 83–108.
- Sunkel, Guillermo, y Estebán Geoffroy. 2001. *La concentración económica de los medios de comunicación en Chile*. Santiago de Chile: LOM.

TC (Tribunal Constitucional). 2013. "Fallo sobre el requerimiento en contra de 4 artículos del proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre". Boletín N° 6190–19. 18 de noviembre. Zalta, Edward N., ed. 2012. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Stanford, CA: Stanford University.

How to cite this article: Sapiezynska, E. El triunfo de la libertad negativa: Discurso parlamentario en Chile acerca de la libertad de expresión. *Latin American Research Review*. 2017; 52(3), pp. 319–333. DOI: <https://doi.org/10.25222/larr.47>

Submitted: 17 June 2014 **Accepted:** 25 January 2016 **Published:** 22 September 2017

Copyright: © 2017 The Author(s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC-BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited. See <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.