



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO



Tesina Escuela de Derecho Universidad de Valparaíso

“LA OPERATIVIDAD DEL PRINCIPIO DE  
RESPONSABILIDAD EN LA LIBERTAD DE PRENSA”

Autoras:

Mariam Anais Ledezma

Valentina Zamora Tapia

Profesor guía: Christian Viera Álvarez

Diciembre, año 2017.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	3
1. SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN .....	5
1.1. Aproximación histórica.....	5
1.2. Situación en Chile .....	9
1.3. Situación en el Derecho Comparado .....	12
1.4. La libertad de prensa como especificación de la libertad de expresión.....	14
1.5. Pluralismo informativo .....	20
1.6. La propiedad sobre los medios de comunicación .....	23
2. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD .....	29
2.1. Contenido y características .....	29
2.2. Derecho de aclaración o rectificación .....	32
2.3. Efectos penales .....	35
2.4. El principio de responsabilidad como afectación a la libertad de prensa .....	39
3. ANÁLISIS DE CASOS EMBLEMÁTICOS.....	41
3.1. La Última tentación de Cristo: la sanción internacional de la CIDH.....	41
3.2. Caso Spiniak y la red de explotación infantil .....	44
3.3. Caso Penta, el financiamiento irregular de campañas políticas .....	48
3.4. Nabila Rifo y el tratamiento de la prensa hacia la violencia de género .....	54
CONCLUSIONES .....	59
BIBLIOGRAFÍA .....	61

## INTRODUCCIÓN

Desde que existe la Democracia tal como la conocemos, ésta ha incluido la presencia de grandes máximas sin las cuales no se puede desarrollar en plenitud y que son condición necesaria para su existencia. Dichas máximas implican el reconocimiento de un catálogo de derechos fundamentales que condicionan el ejercicio de este sistema, sometiéndose a límites tanto teóricos como prácticos que legitiman el poder.

Dentro de este catálogo, cumple un papel fundamental la libertad de expresión (el cual tiene una dimensión individual como colectiva), ya que es el sustento del sistema democrático, en cuanto permite primero la participación de cada uno de los entes de la sociedad pudiendo expresar ideas, opinión, información, etc. Pero además cumple un papel instrumental en el desarrollo de las demás libertades como también la igualdad. En particular con respecto al derecho de la información y la libertad de prensa.

El ejercicio del periodismo promueve sin duda el correcto ejercicio de la libertad de expresión, y más propiamente del acceso a la información, así como a la participación y formación ciudadana en diversos ámbitos de la sociedad. De esta forma, no puede el periodismo estar ajeno a la inclusión dentro de la carta de derechos, expresados propiamente en uno: la libertad de prensa.

Los ejes centrales en este aspecto son el correcto ejercicio del periodismo, el pluralismo informativo, y la regulación de la propiedad sobre los medios de comunicación. Es de esta forma que puede darse un mejor desarrollo en este ámbito, no sólo para el periodista a la hora de realizar su trabajo, sino también, y aun igual de importante, para el ciudadano a la hora de formar una opinión sobre un tema determinado.

Y es que la libertad de prensa no puede sino funcionar como una garantía al periodista a la hora de desarrollar su trabajo, ofreciéndole medios, competencias, regulaciones y protecciones para procurar generar la información más veraz, oportuna y libre de vicios, que llegará luego al ciudadano. En base a ellos, la sociedad se podrá formar una opinión determinada, por lo que la información debe siempre ser lo más veraz posible.

Pero no nos podemos equivocar, que la información sea fidedigna no significa conseguirla a cualquier precio, es por ello que, como todo orden de cosas, debe ajustarse también al periodismo a, al menos, un límite: el respeto por los DD.FF. de las personas posiblemente afectadas.

La vía para poder resguardar estos derechos es a través del principio de responsabilidad, el cual en materia de libertad de prensa tiene una serie de condicionantes que los propios instrumentos internacionales regulan, de manera tal que no derive en otra figura que atente contra esta libertad como lo es la censura previa, es por ello que la premisa para hablar de responsabilidad es primero que será siempre ex post.

Nuestro sistema jurídico no solo acoge esta normativa a través de los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, sino que tiene normas propias en el ordenamiento jurídico como es la Ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, y las normas del Código Penal que contemplan también una serie de sanciones en virtud de este principio.

¿Cómo opera este principio en la libertad de prensa?, la forma de responder esta interrogante es a través del análisis de cuatro casos los cuales plantean cada uno una situación distinta en la cual se ve comprometido el principio de responsabilidad, pero de diferentes formas. Así, la película La Última Tentación de Cristo y toda la polémica que provoca, será uno de los casos paradigmáticos en los cuales en Chile operó la censura previa, y como tal fue sancionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Otro de los casos emblemáticos en el cual se ve bien aplicado el principio de responsabilidad es el caso Spiniak, donde operaron una serie de organismos con el fin de proteger la integridad de los involucrados. Distinto es el caso Penta en el cual la información tenía tal relevancia y la función de la prensa en torno a los involucrados que son políticos, se sobrepone a las responsabilidades que se pueden llegar a tener, en busca de la verdad y sobre todo ejerciendo este contrapeso al propio poder político que tiene que tener un sistema democrático, en el cual la calidad de las personas involucradas es clave, así también lo es en el último caso de Nabila Rifo, donde se expone a través de un medio de comunicación una serie de antecedentes que comprometen la dignidad e integridad de una mujer común y corriente que sufrió un episodio brutal de violencia.

# **1. SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

## **1.1. Aproximación histórica**

Cuando hablamos de libertad de expresión, nos referimos a este derecho humano fundamental consagrado en los textos constitucionales de las sociedades democráticas contemporáneas como también en los pactos internacionales de derechos humanos, en virtud del cual toda persona puede dar a conocer su pensamiento y su acción sin más restricción que la que impone el respeto a los derechos de todo ser humano (Paz, 2010: p. 2).

Además, se le reconoce su importancia en torno a la relación estrecha que tiene con el sistema democrático, pues lo sustenta. Por tanto, sin libertad de expresión no tendríamos libertad de prensa, libertad de información, y la misma democracia. Y así lo plantea el marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión de la Organización de los Estados Americanos, al señalar que el ejercicio pleno del derecho a expresar las propias ideas y opiniones y a circular la información disponible y la posibilidad de deliberar de manera abierta y desinhibida sobre los asuntos que nos conciernen a todos, es condición indispensable para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los regímenes democráticos (CIDH, 2009).

Sumado a ello, la libertad de expresión tiene una suerte de engranaje con respecto al ejercicio de los demás derechos fundamentales, siendo esencial para la libertad religiosa, el derecho a participar en la vida pública, el derecho a educación, como la misma igualdad entendida como el derecho al goce de ciertos derechos sociales básicos, por nombrar algunos, por tanto es destacable e importante tener en consideración el rol instrumental que cumple la libertad de expresión con respecto a los demás derechos fundamentales.

Ahora bien, como la libertad de expresión es un derecho fundamental, no se podría hablar de su origen de manera particular sino primero contextualizar de manera general cual fue el origen de los derechos fundamentales. Pues bien, este proceso comienza en el tránsito que da origen a la modernidad, prosigue con los descubrimientos realizados en el campo de las ciencias de la naturaleza y su posterior aplicación en la técnica moderna por medio de la industrialización, continuando con el surgimiento del iluminismo, y el ascenso de la burguesía al poder. El conjunto de elementos enunciados produce, como consecuencia, que en el campo jurídico-político vaya avanzando paulatinamente el afán de conquista de los derechos civiles y políticos,

sobre todo, a medida que se profundiza el proceso de secularización y van perdiendo terreno los derechos religiosos, tan importantes hasta aquel entonces (González, 2014: pp. 49-50).

En consecuencia, nos encontramos con un desarrollo de los derechos fundamentales muy vinculado a hechos que dicen relación en primer término a la limitación al poder del rey, estamos ante un Estado Absoluto, por tanto el desarrollo o reconocimiento de los derechos fundamentales está ligado al liberalismo, el cual nació durante la Edad Moderna en el seno del Estado absolutista, como una protesta religiosa, política, económica, social y ética contra la situación imperante y, al mismo tiempo, como una afirmación de libertad en los aspectos civil, fiscal, social, económico, racial, nacional y político (Verdugo y García, 2011: p. 133).

Ahora con respecto a la propia libertad de expresión podemos ver cómo se veía restringida con el llamado derecho natural de censura que existía en esta época histórica, específicamente en el siglo XVI, un ejemplo de ello es lo relativo al Santo Oficio de la Inquisición, creado en 1560 (Felipe II), por el cual se manda que “ningún librero ni mercader de libros, ni otra persona alguna de cualquier estado ni condición que sea, traiga, tenga ni venda ningún libro ni obra impresos o por imprimir de las que sean vedadas y prohibidas por el Santo Oficio de La Inquisición (...) so pena de muerte y perdimento de todos sus bienes, y que tales libros sean quemados públicamente” no debe causarnos mayor asombro pues obedece al natural derecho de censura de que dispone un monarca absoluto enfrentado a la barbaridad de las guerras de religión (Grisolía, 2004: p. 3).

Ahora como se comienza a avanzar en el reconocimiento de los derechos fundamentales, y la libertad de expresión particular, nos vamos a encontrar con obras ligadas a autores liberales muy importantes hasta el día de hoy. En particular tenemos, por ejemplo, que John Locke se refiere a la libertad de expresión en su Ensayo sobre la Tolerancia (1666), señalando que las opiniones –en general– deben ser toleradas, pero que el magistrado puede prohibir su ejercicio cuando estas perturben al gobierno, derivado ello de la limitación a la propia libertad que los hombres pactaron para el establecimiento de una sociedad política que proteja a su persona y sus bienes (Locke, 1999: pp. 30-31).

También fue la contribución del grupo de intelectuales de que era parte Bodino, denominados los políticos, los cuales estuvieron atentos a salvaguardar la permanencia y

estabilidad del Estado separada de la fe religiosa, contribuyendo a relegar la religión a la esfera privada para robustecer al Estado, donde la tolerancia parecía mejor que la disolución anárquica (Verdú y Murillo, 2004: p. 45).

En consecuencia, en el campo jurídico también se comienza a desarrollar esta libertad de expresión y en particular tenemos tres países que son fundamentales en el origen de la libertad de expresión, nos referimos a Inglaterra, Estados Unidos y Francia.

En el caso de Inglaterra, si bien existe reconocimiento de ciertos derechos fundamentales, a través de sus textos constitucionales como es la Carta Magna del año 1215, la Petición de Derechos de 1628, es en la Declaración de Derechos de 1689, en la cual existe alguna manifestación al respecto de la libertad de expresión, siendo que la recoge exclusivamente referida a los debates habidos en el Parlamento. Así pues, en su artículo noveno se afirma “que la libertad de palabra y los debates y procedimientos en el Parlamento no deben impedirse o indagarse en ningún tribunal o lugar fuera del Parlamento”. Lo cual viene a ser fundamental luego para el desarrollo del privilegio parlamentario llamado inviolabilidad. Y el otro elemento es la llegada de la imprenta a Inglaterra, ya que supuso otro episodio en la historia de la libertad de expresión, habida cuenta del poderoso instrumento ante el que nos encontramos para la transmisión de las opiniones de los librepensadores por medio de los libros o de la prensa. Tan fue así, que desde el primer momento se impuso la censura previa (Climent, 2016: pp. 241-242).

Tratándose de Estados Unidos, tenemos la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, del 12 de junio de 1776, en el artículo XVII, al consagrar que “la libertad de prensa es una de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás a no ser por gobiernos despóticos”. Aquello es importante porque refuerza lo que señalábamos con anterioridad la relación estrecha con la democracia, permitiendo ser un elemento evaluador con respecto al tipo de Gobierno al cual estaríamos presente. Si bien en Estados Unidos luego tendríamos la Declaración de Independencia del 4 julio de 1776, y la propia Constitución de 1787, es en la Declaración de Derechos del año 1791, donde se recoge la libertad de expresión en la primera enmienda al indicar que “El Congreso no hará ley alguna por la que se establezca una religión, o se prohíba ejercerla, o se limite la libertad de palabra, o la de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y pedir al Gobierno la reparación de sus agravios” (Climent, 2016: pp. 248-249). Viene a constituir por tanto el espíritu que se vivía en aquella época, el rol

fundamental que cumple en la naturaleza del ser humano la comunicación, la posibilidad de verbalizar lo que pensamos y opinamos y que nadie tenga que interferir en ello, viene a ser fundamental para la vida en sociedad y comunidad, y lo que pretendía implantar aquel régimen republicano. Lo que implicaba estas declaraciones y la importancia, no pudo ser indiferente para el continente europeo, que ya en la Revolución Francesa, la Asamblea Nacional redacta el documento fundacional no sólo de la República sino, además, de la concepción de los derechos humanos en tanto garantías universales, inalienables e incondicionales de los sujetos. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, considera que “la comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano, puede hablar, escribir, y publicar libremente” (Cabalin y Lagos, 2009: p. 38), consagrándose así la libertad de expresión que también implica la libertad de prensa.

La influencia de estas Declaraciones es particularmente intensa durante la primera mitad del siglo XIX, y también la consolidación del régimen democrático, sustentado en un principio por una vertiente más bien liberal, la cual iba en una línea de avance en occidente, sin embargo, encuentra su primer quiebre con las guerras mundiales de la primera mitad del siglo XX, pero que a su vez permite dar cuenta a la propia humanidad de la vital importancia que tienen los derechos humanos, y que se puedan reconocer en un sistema democrático.

Especialmente las secuelas de la Segunda Guerra Mundial contribuyeron a que la comunidad internacional dirigiera su interés hacia el establecimiento de estos derechos en declaraciones y pactos internacionales, lo que permitió el reconocimiento y supervisión de los mismos, más allá del ámbito interno de cada Estado. Esta experiencia demostró que para la protección de los derechos humanos no basta la incorporación en textos constitucionales (Torres, 2002: p. 6). Por ello, el desastre humanitario que significó, el movimiento político y social se levantó para desarrollar más y mejores conceptos sobre los derechos humanos- el de libertad de expresión incluido—, e impulsar instrumentos más sofisticados para su aplicación y defensa.

Por tanto la consagración en 1948, en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos la cual indica que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión, este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier

medio de expresión”, y luego la posterior consagración de los Pactos de Derechos Humanos, y los textos constitucionales de los países democráticos, viene a ser de vital importancia, teniendo en cuenta tal como señalábamos en un principio, la estrecha vinculación que tiene la libertad de expresión como derecho clave en la democracia, en cuanto poder determinar si estamos ante ella o no, y también con respecto a sus valor instrumental en el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Y en particular con respecto a Chile, viene a ser una reproducción de lo que ocurre en el mundo. En la época de la Colonia tenía un sistema legal que regulaba tanto para la libertad de expresión como la Imprenta, en el caso de la libertad de expresión ello estaba ligado a la figura de la calumnia y la injuria, en el cual toda la reglamentación intentaba imponer un sistema objetivo de penalización de las injurias se agregaba el control ideológico que realizaban los tribunales tanto los tribunales de la inquisición, los tribunales comunes y también algunas instancias administrativas de la monarquía española. Además, el control ideológico que realizaban la corona y los tribunales se vino a traducir por ejemplo que todos los libros llevados a la América española debían contar con la autorización del Consejo de Indias, la Casa de Contratación y la Inquisición de Sevilla. En Santiago se pudo contar recién con una pequeña imprenta en 1780, no siendo extraño luego que una de las primeras obras del Gobierno Republicano sea crear una imprenta que permita publicar decretos de Gobierno y sus ideas patriotas (Ruiz-Tagle, 1992: pp. 22-23).

## **1.2. Situación en Chile**

Respecto la realidad de nuestro país, la regulación sobre la libertad de expresión ha sido más bien progresiva desde su primitiva consagración en el año 1993, con la ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, todo lo anterior sin contar por supuesto que encontramos su consagración en la constitución política de la república del año 1980.

Antes de proseguir con el estudio, es necesario aclarar el punto relativo al análisis a partir del año 1993. Es de conocimiento general que previo al año noventa en nuestro país se vivió bajo una dictadura cívico-militar, en la cual se suspendieron evidentemente las libertades propias

de la democracia. Es por ello, que la primera regulación con estabilidad política en este ámbito fue la Ley 19.733 del año 1993. Esto además de la regulación que se le da en la Constitución, pero hay que dejar en claro que ella también responde al gobierno autoritario de la época. Lo anterior, es sin perjuicio de la inclusión que hace la Carta Magna del año 1925 de algunas instituciones, como el Derecho de Aclaración y rectificación.

Entonces, la regulación más importante en el derecho interno atañe dos ámbitos: por un lado, es evidentemente la importancia de la consagración en nuestra Constitución Política de la República, en el artículo 19 N°12, señalando que “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio...”. Esta inclusión sobre la libertad de expresión responde más bien a la obligación dentro de un catálogo de derechos y garantías propias de cualquier texto constitucional de la segunda parte del Siglo XX. Para la Comisión de Estudio del texto constitucional, fue de suma importancia establecer cinco puntos sobre los cuales establecer la columna vertebral de la regulación sobre este tema, los que fueron, como señala en su sesión N°19: la propiedad sobre los medios de comunicación; el control sobre éstos; la reglamentación aplicable; el acceso de los particulares a ellos; y su financiamiento (CENC, 1973: p. 7). Estos aspectos, responden a una lógica no empleada sólo en relación a la consagración del derecho a la libertad de expresión, sino más bien a una lógica de creación constitucional determinada, pero de la que no nos ocuparemos en este trabajo investigativo.

Ahora bien, sí nos interesa precisar que, dentro de las actas oficiales del consejo de Estado, en las discusiones dadas respecto este numeral, se trató el hecho de si se consideraba a la libertad de expresión como un derecho colectivo o más bien de titularidad individual. Al respecto, uno de los consejeros, el señor Ibáñez, señala que “la libertad de expresión fue consagrada por la Revolución Francesa, atendidas las circunstancias de la época, como un derecho individual y de manera alguna como uno de carácter social” (1978: p. 476). Ello nos da un marco por el cual guiarnos para entender el sentido de la consagración de este derecho en la Constitución.

Ahora bien, tal como se mencionaba, debido a que la norma de carácter constitucional contiene a grandes rasgos la estructura del propio derecho y garantía, la ordenación sistemática de éste encuentra su alero en la ley y reglamentos propios del tema. Pues bien, es necesario señalar, que si nos remitimos a la libertad de expresión tal como es, y no en una de sus vertientes

—cual es la libertad de prensa—, esta es la especial y única regulación genérica al respecto identificable en nuestra legislación.

La falta de una regulación más exhaustiva de la libertad de expresión como una consagración sistemática de la misma es el resultado de un desarrollo atendido a la discusión en las sesiones constitucionales sobre la propiedad y el ejercicio de los medios, más que sobre la libertad de expresión propiamente tal, como ya se ha explicado.

Habiendo señalado lo anterior, debemos entonces señalar brevemente lo relativo a la reglamentación en nuestro derecho interno de la expresión de la libertad de expresión: el ejercicio de la opinión y del periodismo.

En primer término, encontramos que la ley madre en este aspecto es la 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, en donde se encuentran los elementos rectores del régimen de libertad de expresión y comunicacional. Esta norma ha tenido ciertas modificaciones acorde a las nuevas formas de entender los regímenes comunicacionales, dándole más espacio en ocasiones a la actividad periodística, y también salvaguardando ciertos procedimientos y sanciones en casos correspondientes, que ya se verán en detalle.

Las dos primeras modificaciones no tienen gran relevancia para nuestro interés, hechas por las leyes 19.806 y 20.361 en los años 2002 y 2009 respectivamente. Luego, el año 2010 se promulga la ley 20.461, que viene a salvaguardar la emergencia producida por el terremoto del año 2010, ampliando el fondo de fomento de medios de comunicación social, con el fin de financiar la reconstrucción de los medios de comunicación social en las zonas afectadas por la catástrofe, pero nada relativo al fondo de la regulación. Finalmente, el año 2013 podemos encontrar la última modificación efectuada a través de la ley 20.709, la que modifica y agrega algunos aspectos en torno al soporte digital de ciertas producciones, además, y podría ser lo más relevante en cuanto a modificaciones de la ley, amplía el plazo —de seis meses a un año— para denunciar de las infracciones cometidas al título III, esto es, de las formalidades de funcionamiento de los medios de comunicación social.

De todo lo expresado, es menester señalar que las modificaciones no tienen ninguna incidencia en la protección real o bien del desarrollo de la libertad de expresión como un derecho establecido constitucionalmente, propio de cualquier sociedad democrática. Esto resulta

preocupante ya que debe verse un desarrollo coherente con la realidad, ya signifique ello el adecuarse a estándares internacionales, que analizaremos a continuación.

### **1.3. Situación en el Derecho Comparado**

La situación en el Derecho comparado es bastante más desarrollada de lo que puede serlo en nuestra legislación interna. En relación a las temáticas acordes a la libertad de expresión, han alcanzado gran desarrollo en diversos instrumentos, especialmente tratados internacionales, en donde se ha generado un estándar que debiera seguirse pero que, en nuestro país es muy restringida la regulación, orientada principalmente a la relación entre los medios y la propiedad de los mismos.

Primeramente, la regulación más trascendente en éste ámbito obedece, claro está, a la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH), que en su artículo 13, que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. (...) no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores (...) 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos (...) 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar” (CADH, 1969). Así, vemos que la consagración contenida en la CADH es bastante amplia, estableciendo un parámetro central e importante: no se permite la censura previa. Ello por lo pronto sólo contiene una excepción en relación a los espectáculos públicos, en el sentido de proteger la infancia y adolescencia. Por otro lado, nos parece relevante este concepto de la censura previa, especialmente porque la dificultad de control en el ejercicio de la libertad de expresión radica esencialmente en este punto, y es que no hay forma de saber el nivel de afectación que puede generar la emisión de una información determinada sino hasta que ésta se produce, lo que genera problemáticas en la práctica del ejercicio del derecho.

Ahora bien, la regulación que se realiza a partir de la CADH es complementada luego con la Declaración de principios sobre la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En ella, Max Silva Abbott está de acuerdo en que la Comisión adopta una postura “en pro de la libertad de expresión, en detrimento de otras situaciones y derechos que podrían colisionar con ella” (Silva, 2015: p. 1064). Ello tiene que ver con permitir que la libertad de expresión se pueda manifestar y practicar de forma íntegra, y que, frente a la colisión con otros derechos, pueda prevalecer este aspecto, dependiendo siempre del caso concreto en que se evidencia la colisión.

Así lo incluye su preámbulo, dándole una importancia mucho más significativa de la que podía pensarse hasta hace un tiempo, señalando en su preámbulo que “la consolidación y desarrollo de la democracia depende de la existencia de la libertad de expresión”, entregándole de esta forma un valor superior ligado al ejercicio democrático como modelo estructural de la sociedad. Insistiendo en que “cuando se obstaculiza el libre debate de ideas y opiniones se limita la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático” (CIDH, 2000).

Otro de los principios que destaca esta declaración es la característica de derecho inalienable y fundamental que tiene la libertad de expresión.

De esta misma forma, otra declaración que a pesar de no ser vinculante, es igualmente importante para nuestro estudio, es la Declaración de Chapultepec, la que en su preámbulo reafirma lo que ya decíamos sobre la necesidad de la libertad de expresión para el desarrollo de la democracia, incluso al decir que ella es su “expresión más directa y vigorosa (...) sólo a través de ella es posible mantener una sociedad libre” (Conferencia Hemisférica sobre la libertad de expresión, 1994). Sentencia en la última parte de su preámbulo, de forma impecable que “Sin libertad no puede haber verdadero orden, estabilidad y justicia. Y sin libertad de expresión no puede haber libertad” (Conferencia Hemisférica sobre la libertad de expresión, 1994), ella sólo puede ser ejercida a través de la libertad de prensa.

Lo anterior, se liga al primer principio, que declara “No hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión y de prensa. El ejercicio de ésta no es una concesión de las autoridades; es un derecho inalienable del pueblo.” (Conferencia Hemisférica sobre la libertad de expresión, 1994).

Por último, es importante la Opinión consultiva OC 5/85 solicitada por Costa Rica a la Corte Interamericana sobre la Colegiación obligatoria de periodistas, en donde se remarca el sentido de reducir al mínimo la intervención a la circulación de las ideas, dándole siempre más espacio para el ejercicio de la libertad de expresión. Pero lo importante de esta Opinión Consultiva radica en la diferenciación de dos dimensiones que se hace sobre la libertad de expresión: Una individual y otra colectiva. De forma muy general –ya que se explicará en su momento- la dimensión individual de la libertad de expresión implica “la posibilidad de emplear cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar a otros”, mientras que, en su dimensión colectiva, tiene un doble carácter: comprende “tanto el derecho de comunicar o difundir las ideas propias, como el de conocer opiniones y noticias ajenas” (CIDH, 1985).

Así, notamos que hay un camino desarrollado por la doctrina internacional, en orden a garantizar de la forma más amplia posible el desarrollo correcto de la libertad de expresión, y como liga ello a la libertad de prensa. Un ejercicio indispensable en estos tiempos en donde cada vez se busca más la práctica democrática plena.

#### **1.4. La libertad de prensa como especificación de la libertad de expresión**

Partiendo de la definición de libertad de expresión como un derecho fundamental, y su rol de pilar en el sistema democrático en el cual viene a ser a su vez el sustento de otras libertades, entre ellas y de forma particular la libertad de prensa. Se hace necesario para poder entender a cabalidad lo que implica la libertad de prensa y por supuesto la libertad de expresión, las dimensiones que puede tomar este último.

Pues bien, el derecho a la libertad de expresión tal como lo señala el marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión de la Organización de los Estados Americanos, tiene una dimensión individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones; y una dimensión colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenas y a estar bien informada. Ambas dimensiones son igual de importantes e interdependientes, y deben garantizarse simultáneamente en forma plena, para dar efectividad total al derecho consagrado en los instrumentos interamericanos. Por

lo tanto, no se puede menoscabar una de ellas, invocando la justificación de la preservación de la otra.

Teniendo claro la doble dimensión, y que implica este derecho fundamental de comunicar libremente opiniones e ideas, y siendo uno de los pilares que sustenta la democracia, y otras libertades, podemos aseverar que sin libertad de expresión no existe la libertad de prensa, sea escrita, radial, audiovisual, digital; y por esta razón está indisolublemente ligada a la libertad de información, a la libertad académica y a la democracia (Páez, 2013: p. 33).

Entonces la libertad de prensa está enmarcada como una especificación de la libertad expresión, pero también hay una relación con el derecho de acceso a la información, que implica la concreción de otros derechos, como lo es la libertad de prensa, debido a que esta última tiene de condicionante la información, la cual es la materia prima para que los ciudadanos en general opinen y participen de las situaciones dadas; para que medios de comunicación ejerzan sus funciones; para que organización de la sociedad civil tomen posiciones y defiendan los distintos intereses sociales (Vargas y Brenes, 2012: pp. 94-95).

Bajo esa premisa, podemos llegar a una definición de la libertad de prensa como el derecho fundamental, en el cual de preferencia son titulares los medios de comunicación de investigar, informar sin ningún tipo de limitación o coacción, como lo es la censura previa, el acoso o el hostigamiento.

Ahora bien, más que centrarnos en la definición, nos abocaremos a la importancia que tiene la libertad de prensa y que por ello, con anterioridad se ve consagrada en conjunto con la libertad de expresión en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, y sobre con el rol que cumple en el sistema político democrático de libertades plenas.

Esta importancia ya la destacaba Thomas Jefferson, en la época de las colonias británicas, el cual fue el máximo defensor desde el primer momento de las libertades de pensamiento y expresión, y muy singularmente de la de prensa, los periódicos para él era el mejor instrumento de la libertad de expresión. La opinión del pueblo es capital para mantener bajo vigilancia a los Gobiernos, orientarlos o censurarlos, y dicha opinión no puede formarse si no existe libertad de prensa, gracias a ella el pueblo se ilustra y se dota de la información precisa para corregir las desviaciones y errores de los gobernantes (Muñoz, 2013: p. 105).

Entonces viene a ser un factor importante de la democracia, y por ello el marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión de la Organización de los Estados Americanos, lo identifica como el patrimonio inmaterial que demuestra la evolución política y cultural de cada pueblo, viene a ser un estándar que, como tal, evalúa a cada sociedad, a cada Gobierno, en torno a su desarrollo democrático, como también el control que se puede ejercer por parte del mismo pueblo. Y es ella la que nos permite vislumbrar si se respeta tanto la libertad de expresión como los derechos fundamentales en general.

Pero no solo tiene un rol en el sistema democrático, sino también tiene un efecto en la propia sociedad, ya que tanto la libertad de prensa como el acceso a la información contribuyen a nuestra cabal y correcta comprensión del mundo. La libertad de prensa -en su sentido más amplio, la libertad de expresión- contribuye a permitir la adquisición de un grado de conciencia verdadera, es decir, un estado mental que ayude a contrastar y enfrentar diagnósticos y opiniones sobre la realidad, y de cuya confrontación se han de derivar los juicios adecuados, las ideas y pensamientos atinados. Es decir, tanto la libertad de expresión como la de prensa permiten que todo el mundo hable y dé su opinión y difunda sus ideas, con lo cual, nos ayuda -al género humano en general- a contrastar, a enfrentar diagnósticos, a conocer mejor la realidad y sobre todo, a derivar juicios que sean eficaces y válidos. Claramente esa conciencia lúcida, tiene que ver con el empoderamiento ciudadano: solo una ciudadanía capaz de explorar y diagnosticar con precisión y corrección los problemas encuentran capacidades para solucionarlos (Pérez, 2008: pp. 43-44).

Por tanto, la libertad de prensa, viene a permitir a los ciudadanos formarse opiniones y criterios en relación con la realidad en que viven, y ello a su vez implica la posibilidad de organizarse y crear medios de comunicación independientes del poder gubernamental, siguiendo también la lógica del rol que cumple en el sistema democrático, sería contraproducente si es que no se da esta independencia pues afectaría esta expresión de libertad.

Teniendo claro los dos elementos de importancia, es necesario saber cómo opera la libertad de prensa, considerando que no es exclusiva de los medios de comunicación, sino más bien involucra a la ciudadanía y tiene relación con un interés público. Por lo mismo, esta puede ser entendida como universal en cuanto al tipo de mensajes que cubre (noticiosos y de otra índole), los sujetos que lo detentan (periodistas y ciudadanos), los medios a través de los cuales

se ejercita (de comunicación y de otros tipos), y los múltiples espacios en que practica, el conjunto de la ciudadanía no puede ejercerlo constantemente, por lo cual debe delegarlo a los periodistas sin que ello suponga una cesión irreversible ni mucho menos. Es una delegación social tácita del público, del sujeto universal de la información en el periodista o la empresa informativa, no supone una exclusiva, no supone que se ejerza en forma de monopolio, no supone negar el acceso a los ciudadanos a los medios de comunicación social o el derecho que tienen de expresarse o informarse (Gómez, 2013: p. 43).

La libertad de prensa debe estar libre de control gubernamental, ello no quiere decir que esté ausente de regulación. En el caso de Chile la libertad de prensa, no sólo se acoge a ella a través de los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos que ha ratificado, sino también la consagra dentro de la libertad de expresión tal como se señaló, en el artículo 19 N°12. Donde además se establece el derecho a fundar medios y el de rectificar errores de aquello que eventualmente pudiera ser publicado por la prensa. También tenemos la ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, conocida como ley de prensa, aborda cuestiones relativas a quienes son reconocidos como periodistas y que derechos les asisten, , así como también considera elementos referidos a la industria de medios, sobre todo en cuanto a los requisitos de los diarios deben cumplir para funcionar y que medidas tendientes a garantizar el pluralismo debe aplicar el Estado a través de la legislación y la institucionalidad antimonopolios (Cabalin y Lagos, 2009: p. 44).

Pero no ha bastado su consagración y la regulación en torno a la protección, porque ello no ha logrado que en la actualidad este derecho fundamental, sobre todo con respecto a los medios de comunicación, se haya y se vea en una crisis en cuanto a que ya no es posible concebir a los medios de comunicación social como un contrapoder al poder político, pues resulta evidente que ya pasó el tiempo de la lucha contra el absolutismo monárquico y sus abusos. Ahora, por el contrario, los más importantes multimedios internacionales constituyen parte del entramado económico perteneciente a los grandes capitales internacionales donde forman conglomerados de empresas que manejan presupuestos multimillonarios que superan, incluso, los presupuestos de no pocos países (González, 2014: p. 46).

Por tanto, hoy nos enfrentamos a la concentración de la propiedad de los medios de comunicación y su impacto en el pluralismo, tanto en el mercado de medios como en los

contenidos de cada uno de éstos; como también la influencia de la inversión publicitaria, tanto pública como privada, en la libre circulación de las ideas. Pero a su vez hay otro factor, que dice relación con que los medios de comunicación son instituciones complejas, donde uno de sus eslabones es la labor de quienes generan contenidos, entre los que se cuentan editores y periodistas. La cadena de producción de dichos contenidos tiene una dimensión simbólica, cultural e intelectual evidente, pero, a la vez, tiene una cara concreta, material, donde los periodistas y editores no sólo son quienes profesionalmente ejercen la libertad de expresión, sino que son funcionarios asalariados (Cabalín y Lagos, 2009: pp. 39-40).

Entonces, si bien existe una relación entre la propiedad y los medios de comunicación, y que ese papel de cuarto poder ha ido menguando a lo largo del tiempo, ello no quita el papel con respecto al poder de los gobernantes y se ve con claridad en periodo de elecciones políticas, y así lo destaca también el marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión de la Organización de los Estados Americanos, con respecto el control que implica o la vigilancia en torno a la política, de hecho lo subraya la Corte Interamericana donde insiste que la libertad de prensa en controversias políticas, es un concepto medular de las sociedades democráticas, siendo uno de los mejores medios para la opinión pública conozca y juzgue las actitudes e ideas de los dirigentes políticos, donde juegan un papel esencial de vehículo para el ejercicio de la dimensión de la libertad de expresión, pues recogen y transmiten a los electores las posturas de los candidatos en contienda, lo cual contribuye a que el electorado cuente con suficiente información, y distintos criterios para tomar una decisión, lo cual no es menor (CIDH, 2009).

Otro punto, es el gran enemigo a lo largo de la historia de la libertad de prensa, y que por ello se habla en torno a la regulación abocada a la protección de ella con respecto a la figura de la censura previa, la cual ha sido prohibida en el artículo 13 de la Convención Americana, que cual establece el marco de la libertad de expresión, pero refiriéndose a su vez a la libertad de prensa, en el cual se explica que “la censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley, las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones como así también la imposición arbitraria de información y la creación e obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libre expresión” (Silva, 2015: pp. 1065-1066).

Podría pensarse que la figura de la censura previa es propio de las dictaduras, pero ello no es así, el caso más cercano que es el periodismo en Latinoamérica, en el cual en varios países, varios mandatarios han empezado a utilizar la conocida “ley de medios” como una receta para la censura, donde los Gobiernos de turno legitiman la mordaza aprobando leyes (Sastre, 2009: p. 41).

Pero no sólo se debe centrar en la figura de la censura previa, pues también está sometida a diferentes presiones, nos encontramos con que este derecho, se encuentran en riesgo a través de distintos mecanismos directos que van desde el asesinato de comunicadores o disidentes, las amenazas y agresiones, así como el uso del derecho penal para restringir el debate. Y no es menor, porque en el caso, por ejemplo, del asesinato de un periodista debido a su labor, vulnera también la dimensión social y colectiva del derecho a la libertad de expresión, y por ende libertad de prensa, por el efecto de autocensura que tiene sobre los demás comunicadores (Cabalin, Lagos y Sapiezynska, 2013: p. 12).

Junto con ello las restricciones indirectas que la propia Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH, ha catalogado, como es el abuso y la manipulación de la publicidad oficial, la entrega discriminatoria de concesiones radioeléctricas, la concentración de los medios de comunicación, entre otros. Como también lo es las propias condiciones laborales, materiales y concretas del ejercicio del periodismo, que son sutiles mecanismos de censura y autocensura (Cabalin y Lagos, 2009: p. 43).

Por tanto, podemos concluir, que es fundamental que se pueda ejercer el trabajo de la prensa con libertad, con el fin de poder también cumplir el rol que tiene desde la concepción como un derecho fundamental, sobre todo en el sistema democrático, y el papel que cumple en favor a la propia ciudadanía, y que si bien no es novedad que se vea amenazada de muchas formas, sobre todo a través de la figura de la censura, es también labor de la propia ciudadanía, ver a la libertad de prensa no como un privilegio ni un recurso del poder, sino concebir su defensa como indispensable para el que busca la verdad, que la prensa debe servir en la sociedad, como lo es para la sociedad la libertad de opinión.

## 1.5. Pluralismo informativo

El pluralismo informativo ha tenido un desarrollo mucho más fuerte en los últimos años, ~~ello~~ debido principalmente a una intención en las legislaciones internas de tener un modelo estructural idóneo para el correcto ejercicio del periodismo, convirtiéndose en uno de los principales valores protegidos por la democracia.

En palabras de Nicolás del Valle, quien ha realizado un amplio trabajo a este respecto, “El pluralismo informativo es considerado como un valor a proponer en las sociedades democráticas con la finalidad de posibilitar un libre ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos referidos a la difusión de la información, ideas y opiniones en la esfera pública” (Del Valle, 2016, p. 221). Esto es, se considera como aquel que asegura que las personas puedan acceder libremente a distintas visiones acerca de la realidad de nuestro país.

La noción de pluralismo informativo tiene sentido mientras distingamos las tres facetas o expresiones que puede tener: pluralismo informativo interno, pluralismo informativo externo y pluralismo informativo estructural.

El primero de ellos, el pluralismo informativo interno, tiene que ver con la oferta de mensajes entregada por un medio determinado, ello en relación a lo informado, como a su propia línea editorial. De allí que se cuestione situación que puede darse en la que existan pocos actores a nivel nacional, dado que se genera una homogeneidad en el mensaje entregado (Zárate, 2016: p. 3). Al existir una homogeneidad del mensaje entregado, esto es, que pocos actores manejen la opinión circulante en un momento determinado, no favorece al desarrollo de la propia libertad de expresión, menos de su manifestación específica, como lo es la libertad de prensa.

Por otro lado, el pluralismo informativo externo, responde a la diversidad de fuentes y la pluralidad de actores relacionados con los medios (Zárate, 2016: p. 4). Aquí se incluyen no sólo periodistas en su sentido amplio (como componentes de un medio determinado), sino que además productores, dueños y editores. Lo que nuevamente tendrá relación de alguna forma con el pluralismo informativo interno, especialmente en aquello ligado a las líneas editoriales, puesto que, además, la independencia en la información entregada dependerá también de aquellos sujetos que también son parte del medio informativo.

A pesar de que otros autores sólo se quedan en la diferenciación dual entre pluralismo informativo interno y externo, hay quienes agregan esta tercera faceta, la del pluralismo informativo estructural (que algunos también la asimilan al pluralismo externo), que implica la descripción del modo de organización del conjunto de actores (Zárate, 2016: p. 4), esto es, el marco normativo institucional del cual se regirá el sistema informativo. Incluso Del Valle se refiere a este punto, haciendo la diferenciación que el pluralismo informativo estructural se edifica a partir de lo que denomina como el “macro-nivel” del sistema informativo, como un todo, las condiciones institucionales existentes (Del Valle, 2016: p. 224).

Así es como, en forma general, la tarea del pluralismo informativo en las diferentes legislaciones alrededor del mundo es mantener una estructura apta para el intercambio de información en sentido amplio, como expresión de la libertad de prensa, en los aspectos que ya explicamos brevemente en los párrafos anteriores.

En nuestro país, el pluralismo informativo como tal tiene una escueta regulación, tanto constitucional y legal. Dentro de la constitución –la que es producto de su época, como ya sabemos-, se entiende incorporado al regular la prohibición de un monopolio estatal de los medios. Precisamente en relación a la televisión es que lo regula aún más exhaustivamente, consagrando un Consejo Nacional de Televisión, “autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación.” (Constitución Política de la República, 1980).

Luego, en el aspecto legal, se aborda directamente una idea de pluralismo informativo interno y estructural, señalando la ley sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, que “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” (Ley 19.733, 2013). De primera parte, se favorece la expresión de la diversidad en el país, en el sentido más amplio de sus ámbitos; y luego, al “asegurar la libertad” implica una preocupación por el control de la libre competencia, las prohibiciones del monopolio estatal, y las preocupaciones por la conformación de un directorio siempre pluralista.

Es desde esta posición de pluralismo informativo estructural que debe asegurarse la libertad en los medios, es precisamente a través de la regulación de las comunicaciones, una que

permita el libre intercambio de ideas y que no genere censura indirecta, que puede lograrse este cometido. Estamos entendiendo la libertad en los términos Berlinianos de la misma, como aquel espacio de no interferencia (Berlin, 1958), o como señala Del Valle, “las garantías para la difusión organizada [de] información, ideas y opiniones sin restricciones arbitrarias” (Del Valle: 2016, p. 226).

En su aspecto más técnico, la ley 19.733 contempla un mecanismo poco común, y es que, en su artículo 38, contempla la situación en la que, ante cualquier hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad de un medio de comunicación social, éste deberá ser comunicado a la Fiscalía Nacional Económica, en un plazo de treinta días. En el caso de que el medio esté sujeto al sistema de concesión estatal, debe haber, obligatoriamente, un informe previo de la Fiscalía Nacional, el que dará cuenta de la idoneidad del cambio (el que debe ser emitido igualmente en el plazo de treinta días), con todo, si el informe no se emite dentro del plazo estipulado, se entenderá que no hay objeción alguna de parte de la fiscalía.

En opinión de Sebastián Zárate, este control ha tenido en general buenos resultados, dándole en los últimos años un grado mayor de especificidad y dedicación al otorgarle esta facultad revisora a la Fiscalía Nacional Económica (facultad que antes tenía el Tribunal de la Libre Competencia, quien ya no era capaz de abordar correctamente este ámbito) (Zárate, 2016: p. 6).

La principal ventaja de este procedimiento ha sido el trabajo que ha realizado la propia Fiscalía Nacional Económica, el que, lejos de realizar reclamaciones directas al tribunal, ha buscado medidas mitigadoras para ciertos actos, con el fin de no afectar, claro está, la libre competencia.

En relación a la regulación del pluralismo interno, y esto principalmente ligado a la televisión, a través de la ley 20.750 –de TV. Digital-, se incluye una noción de pluralismo, entendiéndose como “el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley, la observancia de estos principios” (Ley 20.750, 2014). Se ha cuestionado esta inclusión, debido a que incluye categorías de diversidad, cerrando la diferenciación y ampliación que pueda tener la noción de pluralismo atendiendo al caso concreto. Y es que, si cataloga cada una de las expresiones del propio

pluralismo, ¿cómo es que podemos entenderlo como un concepto evolutivo y siempre relacionado a una realidad determinada?

Es por ello que el desafío que plantean los entendidos es justamente avanzar en la inclusión de pluralismo informativo en cada una de sus facetas, sin que ello signifique una determinación involutiva, estancada y rígida del mismo concepto, sino que dispuesta siempre a estar supeditado a la vanguardia informativa y a las necesidades de las nuevas épocas.

## **1.6. La propiedad sobre los medios de comunicación**

Para poder hablar de los medios de comunicación social, primero nos debemos remitir a como se definen en la legislación chilena, pues bien, el artículo 2 de la Ley de Prensa, la define 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”. Ahora bien, estos medios, y es importante recalcarlo constituyen un mercado especial, porque no sólo el objeto de mercancía son las ideas, sino porque para su subsistencia depende de dos submercados: el de la difusión que comprende la circulación, el rating, la lectura, y el de la publicidad o avisaje (Ruiz-Tagle, 2011: p. 350). Por lo tanto, cuando hablamos de los medios de comunicación nos referimos a un mercado dual, donde además de vender información, venden espacios publicitarios para que diversas empresas puedan mediante sus avisos, llegar hasta el gran público

Los medios de comunicación social son de vital importancia para el propio régimen democrático, porque atribuyen una serie de funciones como vigilar a los poderes públicos frente a la posible comisión de abusos sobre la ciudadanía y representar la diversidad de puntos de vista existentes en la sociedad (Corrales y Moya: p. 1).

Pero en la realidad de América Latina hay un componente adicional importante, que es la relación que existe entre la industria informativa y el sistema económico neoliberal imperante, que corresponde a la condición asimétrica del poder que mantienen los grupos económicos dominantes y que les permite ejercer una configuración política de la sociedad, en el cual mientras exista un control de las formas de producción informativa es plausible pensar en la configuración

de un pacto social aparente en virtud del consenso impuesto a través de las redes internacionales de información. Y ostentan dicho poder, debido a las formas propias que tienen de adaptación a las lógicas de los mercados internacionales y que versan en torno a una diversificación en distintas escalas de la cadena de valor y a la fusión de empresas informativas (Mayorga, Del Valle y Nitrihual, 2010: p. 134).

La realidad chilena no es una excepción a la regla, pues en la actualidad existe un alto nivel de concentración de los medios, que se refiere al número de personas que detentan su propiedad, quienes se benefician con sus ingresos y también quienes controlan al público que acceden a estos. Sin intención de abocarnos en profundidad a la historia de los medios de comunicación en Chile, se hace necesario realizar un esquema general en torno a las formas de concentración propietaria. Hasta los años setenta la estructura de propiedad de los medios de comunicación, especialmente, la prensa estaba vinculada a los partidos políticos. La dictadura de Pinochet implicó un control ideológico sobre los medios de comunicación. Luego a partir de la década de los noventa, asiste a un proceso de liberalización y privatización del sector informacional hasta nuestros días en el cual encontramos, que las industrias analizadas con posterioridad, alcanzan índices de concentración altamente significativos (Ruiz-Tagle, 2011: pp. 350-351).

Ahora bien, cuales son las razones de porque se da esta concentración de la propiedad, primero hablamos de razones de carácter económico, que corresponden a:

1. El carácter de técnicas necesarias para producción, muy costosa, como también del personal altamente cualificado que ha de utilizarse.
2. Exigencia de considerables capitales financieros para el inicio y pervivencia de la actividad informativa.
3. Regularidad con que viene produciéndose la concentración financiera en el sector.
4. La influencia de la publicidad, al convertirse los ingresos por este concepto en base de supervivencia de los medios de comunicación en masa.

Tomando en consideración, además del fenómeno de concentración, se va acelerando por el fenómeno de la globalización y la circulación de un mayor volumen de capital trasnacional en búsqueda de nuevos sectores productivos de inversión (Mayorga, Del Valle y Nitrihual, 2010: pp. 135-136).

Pues bien, estamos ante un panorama de concentración de propiedad en los medios de comunicación, pero primero hay que preguntarse ¿cuáles son los índices que nos hacen aseverar aquello?, para responder a esa pregunta se hace necesario analizar la situación que vive la prensa escrita, la radio y por último la televisión.

Primero partiremos con el estudio que realizó el equipo de Poderopedia Chile que realizó el año 2015 sobre los medios de comunicación, en el cual en su base de datos recogen información de cuatro tipos de categorías de medios, los medios impresos, radios, canales de televisión y medio digitales, siendo registrados 509 medios, en los cuales son 133 medios impresos correspondientes a diarios y revistas, 45 canales de televisión, 115 emisoras y 216 medios digitales. De ahí se establecen veinte grupos controladores de medios de comunicación, dentro de los cuales el grupo El Mercurio es el conglomerado que domina la industria de medios de comunicación con un total de 56 medios en formatos impresos, digitales y radiales. Lo sigue el grupo Copesa de Álvaro Saieh con 37 medios en los mismos formatos, en tanto quien domina el mercado radial con 11 emisoras y sus respectivos medios digitales que es el grupo español Prisa, y siendo el grupo mexicano Televisa quien domina el mercado de revistas impresas con 17 de marcas.

El caso que más destaca en torno a la concentración de la propiedad, es el caso de la prensa escrita en Chile, y tal como el estudio lo indica, se ha configurado en torno a dos grandes empresas periodísticas, El Mercurio y Copesa, las cuales después que la Junta Militar prohibiera todo medio de prensa opuesto a sus políticas, ambas empresas se encontraron de un momento a otro sin competidores y con el mercado completamente despejado para iniciar su dominio, con la llegada de la democracia ello no varió (González, 2010: p. 179).

Por tanto, ambos holding editores tienen una presencia dominante en el mercado, siendo los responsables de las publicaciones periodísticas que poseen cobertura nacional y, a su vez, concentran un alto porcentaje de los ejemplares vendidos en el ámbito nacional y, en consecuencia, obtienen altos ingresos en virtud del nivel de facturación en publicidad que existe en el mercado chileno (Mayorga, Del Valle y Nitrihual, 2010: p. 138).

El panorama en las radios, si bien en apariencias puede parecer un mercado radial de propiedad heterogénea y ajeno a las limitaciones de libertad de expresión y de información tan determinantes en los medios escritos y televisivos nacionales. No obstante, una mirada más

acuciosa al panorama radiofónico revela la existencia de importantes consorcios que controlan numerosas radioemisoras a lo largo del país, lo cual conlleva a que el espacio radioeléctrico este prácticamente copado. Y es el caso del grupo español Prisa, quien encabeza el ranking de la concentración del “mercado radial” en Chile, el cual adquirió en 2007 las radios del conglomerado Claxson- conocido también como Iberoamerican- del venezolano Cisneros, y las fusionó con las que ya tenía del Consorcio de Radios Chile. Prisa por tanto, es dueño del 73,4 por ciento de la Unión Radio, la filial en Chile del grupo Latino de Radio, el holding empresarial con mayor número de concesiones radiales de Chile, controlando desde esa compra once cadenas (Mönckerberg, 2016: pp. 375, 378- 379).

En el caso de la Televisión, se ve más regulada siendo el Estado en calidad de administrador, el que determina mediante concesiones que personas jurídicas pueden utilizarlas y además cuenta con un órgano que vela por el correcto funcionamiento de la televisión, que es el Consejo Nacional de Televisión, que se tratará en el punto siguiente. Con respecto a propiedad en la televisión hay diversos tipos de empresas, el caso de Televisión Nacional de Chile es una empresa pública, autónoma del Estado que se constituye como una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio. Mientras que Canal 13, tiene el 67% de propiedad el Grupo Luksic, y el restante la Iglesia Católica. A su vez ella también tiene a través de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso el canal UCV Televisión. Y los otros canales privados más importante como Mega quien pertenece a una sociedad anónima cerrada, la Red pertenece a un holding Albavisión y Chilevisión, el cual en agosto de 2010 fue adquirido en agosto de 2010 por el grupo Turner International II Ltda. (González, 2010: p. 177).

Ahora bien, teniendo en consideración la situación de los medios de comunicación en Chile, dicha realidad dista bastante del estándar internacional, pues porque primero teniendo en consideración la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2002, en el N°12 prohíben los monopolios u oligopolios de los medios de comunicación (Silva, 2015: p. 1066).

Tenemos además lo señalado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, que recoge el informe del CNTV del año 2015, en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2000 al señalar que “Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopolios por cuanto conspiran

contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho de la libertad de información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación”.

Asimismo, encontramos los casos de controles estructurales en legislaciones comparadas en materia de propiedad de los medios, un ejemplo son las limitaciones multiplataforma: quien tiene una participación en un soporte- por ejemplo, en radios- no puede tener presencia en televisión o radio. Otros ejemplos son el caso de británico el cual establece quien posea más del 20% de la participación del mercado de la prensa nacional no puede ser titular de una concesión televisiva determinada, que forma parte de una concesión específica con finalidad informativa. O en Australia quien cuenta con dos reglas, la primera regla del 75% en el cual un concesionario de televisión no puede tener más allá del 75% del total de la audiencia de una misma área de concesión; y la regla del 4/5, que la exigencia de al menos cinco concesionarios independientes en un área de concesión metropolitana, o cuatro en área de concesión rural (Zárate, 2016: p. 7).

Pues bien, teniendo este panorama, en el caso de Chile existió un intento de poder regular éste punto, incluyendo en el proyecto de ley un límite de 30% (similar al modelo inglés). Al pasar el proyecto de ley por el examen de constitucionalidad, éste punto fue desestimado por el Tribunal Constitucional de la época. Ello, según los argumentos expuestos, se debe a que la posible limitación de la propiedad sobre los medios atentaba directamente contra la libertad de empresa (art. 19 N°21 de la Constitución Política de la República), vulnerando el derecho a emprender.

Es así como la Sentencia del Tribunal N°226, en su considerando 31, señala que “desde el momento en que se impone al Estado la obligación de equilibrar el flujo noticioso a fin de pretender una pluralidad ideológica o cultural, y para así hacerlo ha de imponer obligaciones a los medios de comunicación social, significa una intromisión indebida en las decisiones que pueda adoptar un medio de comunicación (...) constituye una clara violación a la autonomía de ese medio que la Constitución reconoce, ampara y garantiza” (STCCh, 1995: p. 27). Claro está que no compartimos este análisis realizado por el tribunal, pues funda en una protección de la libertad de empresa una limitación a la “posibilidad real y efectiva de manifestar un legítimo pluralismo político. Desde el momento en que se concentra la propiedad de los medios en unos pocos grupos económicos, el peligro de interpretar la realidad desde una sola perspectiva está

latente y eso en Chile es una realidad” (Viera, 2013: p. 291). Y es que la concentración de los medios, tal como ya se ha expuesto, es un hecho, y son las condiciones institucionales las que deben propender a regular éste aspecto, más que entregarlo libremente a las vicisitudes del mercado.

Pero ello se explica a su vez en una opción política, en cuanto si bien en la Constitución Política de la República consagra en su artículo 19 N°12 inciso 2° que “La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social”, en la realidad ello no es así pues quien detenta en virtud de todo lo señalado o el gran concentrador de los medios no es el Estado sino determinados grupos empresariales, quienes vienen a conformar un oligopolio.

Y la razón, de porque se prohíba dichos oligopolios o la concentración de la propiedad en los medios, hace referencia primero al rol que debiesen cumplir los medios de comunicación como uno de los pilares más importantes en la democracia, y que también esta relación con la libertad de prensa, el rol de vigilancia en torno a los poderes públicos, a por ejemplo que se puedan cometer abusos sobre la ciudadanía, como también venir a representar la diversidad de puntos de vista existentes en la sociedad.

Y es que el efecto de que en Chile exista tal concentración de la propiedad también implica un fenómeno, que profesores como Sandoval y Corrales denominan “monopolio ideológico” que viene a expresarse en las decisiones de los grandes avisadores y su alta uniformidad ideológica, lo cual se expresa en lo económico en un alto nivel de compromiso con el modelo neoliberal y en lo cultural en un fuerte conservadurismo, de tal manera que cuando actúan como avisadores utilizan la inversión publicitaria como una herramienta para fortalecer aquellos medios que les son más afines, introduciendo una distorsión en el mercado que dificulta la aparición de otras expresiones (Ruiz-Tagle, 2011: p. 352).

Y no solamente ello, sino que hablamos además de la incapacidad de los medios de comunicación para colaborar en el fortalecimiento de una masa crítica a partir de la ausencia de contenidos centrados en temáticas de real interés público, y por supuesto, donde el núcleo de una sociedad democrática se ve afectado tanto por el declive de la información de bien público producto de la marginalidad adscrita al capital cultural como por la rápida concentración de esta

industria estratégica en manos de las elites económicas (Mayorga, Del Valle y Nitrihual, 2010: p. 133).

## **2. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD**

### **2.1. Contenido y características**

En el ejercicio de la libertad de expresión en un sistema democrático las personas tienen a disposición un sin número de posibilidades de poder optar, de expresarse y realizar diversas actuaciones. Pues bien, dicho abanico de posibilidades también se aplica en materia de libertad de prensa e información, y lo cual conlleva también a consecuencias. Y es la obligación que tiene una persona de asumir las consecuencias de sus actos, los cuales pueden ocasionar efectos desfavorables o perjudiciales respecto de otra persona nos traslada al campo de la responsabilidad, palabra que deriva de la expresión “*spondere*” que significa prometer y “*respondere*” prometer a alguien que espera una respuesta (Anguita, 2005: p. 338).

Y es al hablar de responsabilidad, que estamos ante un concepto amplio en el cual se conciben distintos tipos, pero la concepción que analizamos es en virtud al derecho fundamental de la libertad de expresión, que caracteriza a todas las sociedades civilizadas, que supone que no podemos dar vía libre a que los que ejercen este derecho en los medios, sean sus propietarios, periodistas o el público. Este principio acepta la idea de terminar con la censura previa, porque no puede haber responsabilidad si hay censura, pero al mismo tiempo se compromete con establecer normas jurídicas para que todos aquellos que producen daños, de cualquier naturaleza que sea este daño, asuman su responsabilidad (Ruiz- Tagle, 2011: p. 335).

En la propia Constitución Política de la República en el artículo 19 N°12 inciso 1° en el cual establece la libertad de expresión de acuerdo a lo que es el principio de responsabilidad al señalar que “la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quorum calificado”. Entonces en ella podemos identificar dos características, la primera es la prohibición de la censura previa y la segunda las responsabilidades posteriores.

Pues bien, ello tiene sentido en cuanto la libertad de expresión como derecho fundamental se consagra en torno a la no restricción, sin ningún tipo de condicionamiento previo, siendo importante recalcar que se entenderá como restricción siempre que sea *ex ante*, es decir, cuando se habla por ejemplo de la figura de la censura previa, por lo tanto, teniendo lógica que se deba someter después ejercer la libertad de expresión a la responsabilidad posterior conforme a la ley.

Ahora bien en torno a la censura previa que puede conducir a anular la libertad de expresión existe una prohibición consagrada en los instrumentos internacionales, como es la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13 N°2, en los términos que se consagra, no admite excepción salvo la señalada en el N°4 del mismo artículo con respecto a los espectáculos públicos que si pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso establecido en el inciso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia.

En el caso de las responsabilidades posteriores, tenemos una regulación de los instrumentos internacionales, como lo es el propio Pacto de San José de Costa Rica que señala que sólo está sujeto a responsabilidades legales ulteriores y a la rectificación de las informaciones inexactas o agraviantes.

Ahora bien, las eventuales acciones para hacer efectiva la responsabilidad ulterior no pueden erigirse como mecanismos para anular o restringir la libertad de expresión, y en todo caso, dichas acciones- sujetas a determinados requisitos, deben ser establecidos en la ley; y el proceso para establecer y hacer efectiva esa responsabilidad debe tramitarse judicialmente respecto al debido proceso, conforme a las disposiciones legales aplicables (Ayala, 2000: p. 37).

Como ejemplo de la aplicación del principio de responsabilidad tenemos el caso de “La Última Tentación de Cristo”, la cual el 15 de enero 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra la República de Chile, con el fin de que la Corte decidiera, fundamentalmente, si hubo violación por parte de Chile a los artículos 12 (libertad de conciencia y religión) y 13 (libertad de pensamiento y de expresión) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que posteriormente se determina que si hubo violación sancionando a Chile por censura previa (Gómez-Robledo, 2011: p. 333).

Por lo tanto los límites a la libertad de expresión deben ser interpretados restrictivamente, y las exigencias para que opere la Corte Interamericana ha señalado que están sujetas al principio de legalidad, en cuanto el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien la haya cometido, en la cual se deben reunir los siguientes requisitos: existencias de causales de responsabilidad previamente establecidas, la definición expresa y taxativa de esas causales por la ley, la legitimidad de los fines perseguidos para establecerla y que esas causales de responsabilidad sean necesarias para asegurar los mencionados fines (Ayala, 2000: p. 39).

Pues como podemos ver lo que nos dice el estándar internacional primero es la protección de la libertad de expresión al punto que solo se puede controlar luego de que se haya ejercido, y ese control posterior a su vez también está regulado y viene a reiterar el carácter excepcional. Ahora bien, con respecto a que esta libertad de expresión pueda afectar otro derecho fundamental como es el derecho a la honra, es a través del establecimiento de un régimen de responsabilidad ulterior establecida por la ley la que permitirá proteger este derecho fundamental.

En el caso del Ordenamiento Jurídico Chileno contamos con distintos mecanismos o medios de acción desde el recurso de protección, el derecho de rectificación y aclaración como también los delitos de injuria y calumnia que permite proteger este derecho fundamental.

Aun así se corre el riesgo de que estas responsabilidades posteriores mal aplicadas puedan ser tan dañinas como lo es la censura previa, ya que pueden operar como mecanismos preventivos, provocando por ejemplo el temor a ser sancionado y por tanto provocar una autocensura, lo cual es perjudicial para una democracia, y que por ello se explica el sentido restringido que le da el principio de responsabilidad la propia Corte Interamericana como el Pacto San José de Costa Rica.

## 2.2. Derecho de aclaración o rectificación

Es claro que el ciudadano tiene variadas herramientas para accionar en caso de requerirlo, por lo pronto, es libre de ejercer acciones civiles y penales, las que no obstan tampoco a la interposición de un recurso de protección, mientras se de una hipótesis de aplicación.

Dentro de las posibilidades de accionar, la más directa es aquella que incluye la ley 19.733 sobre libertad de opinión e información y ejercicio del periodismo, el Derecho de Aclaración o rectificación, que se regula en el título IV, pero que también se incluye en la Constitución Política de la República, en su art. 19 N°12 inc. III. Sin embargo, la regulación en este sentido no es nueva, y ya con motivo de la reforma a la carta de 1925 es que se incluye el llamado Estatuto de garantías democráticas (del año 1971), en donde se consagraba este derecho. Pero incluso antes, con ocasión de la dictación del D.L. N°425 del año 1925, se dedica un capítulo exclusivamente a este punto, denominado “*de las rectificaciones y del derecho de respuesta*”.

Pues bien, para definir lo que constituye el derecho de aclaración o rectificación podemos dividirlo en dos aspectos: desde un punto de vista del medio de comunicación, como “la obligación que afecta a cualquier medio de comunicación de difundir en los plazos y las condiciones establecidas por la ley, la aclaración o rectificación que cualquier persona (...), aludida injustamente y/o ofendido en aquél, considere necesario difundir públicamente a causa de una información incompleta o errónea”; mientras que desde la perspectiva del ciudadano, puede entenderse como “el derecho de toda persona ofendida o injustamente aludida por un medio de comunicación para solicitar en las condiciones que establece la ley la publicación o difusión de su versión de los hechos” (2005: p. 317).

Así las cosas, por una parte se entendería como un derecho, y por otro como una obligación. Por lo que el objetivo de este derecho es obtener una salida rápida y eficaz cuando se ve vulnerado aquel ciudadano ofendido por la publicación, pero lo más importante, es que existe sin perjuicio de las acciones civiles y penales que puedan ejercerse.

En general, los medios de comunicación son contrarios a esta acción, pues han señalado en algunas ocasiones puede atentar contra la propia libertad de información y el derecho de propiedad. Ello porque dentro de las exigencias de procedencia, impone la obligación para el medio de comunicación de publicar la aclaración o rectificación en los mismos términos en los

que se presentó la información primaria, a lo que señalan, sería contra su voluntad. De esa forma, si la información fue publicada en una página determinada, no puede luego agregarse la aclaración en la sección “cartas al director”, como se ha hecho en innumerables ocasiones.

De esta forma, este derecho de aclaración tiene una doble función: por un lado, garantizar y proteger la veracidad de la información pública; y por otro, establecerse como un mecanismo que ampare la libertad de opinión o expresión de las personas aludidas o afectadas por una información determinada. Y como un cúmulo de estas dos funciones, proteger los derechos de quienes se puedan haber sentido aludidos, especialmente poniendo énfasis en la protección a la honra y la propia imagen y la vida privada<sup>1</sup> (Anguita, 2005: pp. 314-316).

Respecto de los legitimados a ejercer este derecho, nuestra Constitución Política de la República, así como la ley 19.733 que complementa este aspecto, le otorga la calidad de sujeto activo a toda persona natural o jurídica injustamente aludida por algún medio de comunicación social en que la información hubiera sido emitida, la que puede ser a través de apoderado o mandatario, y que en el caso de las personas jurídicas, debe necesariamente a través de su representante legal (o apoderado o mandatario que éste determine). En relación a la expresión “injustamente aludida”, Nogueira hace un alcance, indicando que “la expresión «injustamente aludida» en el texto actual de la constitución reemplaza al vocablo infundadamente aludida de la Carta de 1925, con el objeto de que la persona afectada por la información no tuviera que probar lo infundado de la alusión y, por otra parte, asegurar el ejercicio del derecho de respuesta o rectificación cuando la información difundida respecto de la persona afectada por el medio de comunicación sea errónea, irrazonable o inequitativa, pudiendo afectar la veracidad de los hechos o actos” (2001: p. 9). Ahora bien, el sujeto pasivo de la acción será, a su vez, el medio de comunicación que emite tal información.

Las principales características de éste derecho dicen relación con su extensión, mil palabras cuando se trata de medios escritos y de dos minutos en medios electrónicos. En el primer caso –medios escritos- debe “publicarse íntegramente, sin intercalaciones, en la misma página, con características similares a la información que la haya provocado, o en un lugar destacado de la misma”; mientras que para “emisiones de radio o televisión (...) deberá

---

<sup>1</sup> Respecto de la violación a la vida privada, no tendría operatividad en los casos en que se viera “injustamente ofendido”, puesto que la violación de ésta supone la verdad de los dichos (Anguita, 2005: p. 316).

efectuarse en el mismo horario, y con características similares a la transmisión que la haya motivado” (Anguita, 2005: p. 321). En ambos casos, la publicación de la aclaración debe ser gratuita.

Ahora bien, el objeto de la rectificación o aclaración sólo puede referirse a informaciones difundidas por los medios de comunicación social, incluso que provengan de inserciones solicitadas por terceros, pero descartándose de esta forma las opiniones (Nogueira, 2001: p. 10). La cuestión sobre si el objeto de la aclaración podrían ser solo las informaciones, sino además las opiniones vertidas, nace con ocasión de la publicación, en 1998, de una editorial en el diario “El Mercurio”, en donde se criticaba el procedimiento de la Ley de Seguridad del Estado utilizado por el ministro de la corte Suprema, Servando Jordán López, en contra del director del diario “La Tercera”, Fernando Paulsen<sup>2</sup>. En este sentido, el diario negó publicar la rectificación, pues consideraba el derecho improcedente, debido a que se trataba más bien de una opinión valórica. La sentencia de primera de primer grado acoge la rectificación, fundada en que no es tarea del medio de comunicación determinar si se trata de una opinión o una información, y que la Constitución tampoco hace esta distinción a la hora de proteger la libertad de emitir “opinión e información”. Pero la sentencia de segunda instancia la revoca, señalando que “es inobjetable que cabe rectificar o aclarar “informaciones”, noticias y otros antecedentes entregados por un medio de comunicación que se presumen objetivos pero cuya veracidad es siempre susceptible de verificación, pero no es aceptable tal prerrogativa cuando se trata de ideas, creencias, opiniones, juicios valorativos o críticas políticas, modalidades que no presumen de objetividad por lo que son no rectificables” (Banda, 1999: p. 15). De esta forma, a través del derecho y según la lógica del tribunal, lo que limita el ejercicio del derecho de aclaración es la libertad de información, más no la de emitir opinión, ya que, como señala, no es susceptible de veracidad. Lo anterior, es sin perjuicio de las acciones civiles o penales que sí se puedan interponer.

En cuanto al procedimiento, se divide en dos fases de acción: por un lado, frente al medio de comunicación, y por otro, frente a los tribunales. Dentro de los veinte días a partir de la emisión o transmisión de la información, el medio, frente a la notificación del ofendido, debe a más tardar en la primera edición incluir el extracto de aclaración (siempre que la edición o transmisión reúna las características indicadas), en donde además el director del medio no puede

---

<sup>2</sup> La reclamación ante tribunales se hace bajo la vigencia de la ley 16.643 de Abusos de publicidad, y no de la ley 19.733 pero que, para efectos del estudio, la institución del derecho a aclaración o rectificación es la misma.

negarse a difundir el extracto (salvo que no cumpla los requisitos). Si el medio emitiera nuevos comentarios, el ofendido tendrá derecho a réplica en los mismos términos.

En cuanto a los tribunales de justicia, el procedimiento se regula en el Título V de la ley 19.733, “de las infracciones, de los delitos, de la responsabilidad y de procedimiento”, pero ello ocurrirá sólo cuando el medio de comunicación haya rehusado publicar la inserción solicitada o, habiéndose efectuado, no se realizó en los términos requeridos por el ofendido o aludido injustamente. De esta forma, se ha impensable agotar el procedimiento ante el medio de comunicación para poder acudir a tribunales (Anguita, 2005: pp. 321-324).

Finalmente, la ventaja principal que tiene el derecho de aclaración o rectificación, es su eficacia y rapidez frente a la vulneración del ofendido o injustamente aludido por la información vertida, y en esto Anguita también se refiere positivamente, señalando que “se trata de un procedimiento rápido y eficaz para reparar un acto, a un bajo costo social, sin ninguna amenaza al ejercicio de las libertades de expresión y de información” (Anguita, 2005: p. 316). Ello, por su puesto, siempre y cuando se cumplan con los requisitos para su procedencia, por lo pronto, que lo ejerza el ofendido o injustamente aludido, y que sea en relación a informaciones publicadas o emitidas.

### **2.3. Efectos penales**

En materia de responsabilidad los efectos penales en la libertad de expresión y de prensa están contemplados en la ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, específicamente en el párrafo 3 del título V: “De los delitos cometidos a través de un medio de comunicación social”-que viene a complementar la regulación ya existente en el Código Penal- y en el cual se refiere en específico a las injurias y calumnias comunes cometidas por un medio de comunicación social, como también las injurias discriminatorias y el ultraje público a las buenas costumbres.

Ahora bien, al hablar de los efectos penales en la libertad de expresión y de prensa, estamos haciendo referencia a una colisión de derechos fundamentales y las consecuencias que tiene en el sistema democrático. Por un lado, tendremos el derecho a la honra o el honor, el cual

está consagrado en el artículo 19 N°4, que se encuentra además protegido penalmente con los delitos de injuria y calumnia, y por otro lado tenemos el derecho que ampara a las personas para emitir opiniones o difundir informaciones. Y es en el ejercicio de esta libertad de expresión y de prensa que se pueden cometer atentados al referido bien, situaciones que corresponderá resolver determinando y considerando cuál es el interés preponderante en cada caso (Garrido, 2010: p. 197).

Y ello tiene una consecuencia en el sistema democrático, en cuanto la criminalización de las injurias y calumnias que realiza el ordenamiento jurídico, si bien puede ser una medida eficaz para lograr la protección de la honra de las personas, sin embargo, es un serio obstáculo al sistema democrático, ya que produce un efecto silenciador en la crítica y disenso político, afectando la circulación de información de serio interés público (Charney, 2016: p. 179).

En particular en la ley, en su artículo 29 inciso 1°, hace referencia a los delitos de injuria y calumnia cometidos por un sujeto activo determinado que es un medio de comunicación social, que la propia ley define antes en el artículo 2 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”, por lo tanto se encuentran especialmente sancionados, haciendo referencia al concepto de delito y penas que contempla el Código Penal.

En el caso de la injuria, esta descrita en el artículo 416 del Código Penal como “toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descredito o menosprecio de otra persona”, en el cual se caracteriza porque el *animus injuriandi* es la intencionalidad ofensiva de aislar al otro en su desarrollo o en socavar su posición en la realidad social (Politoff, Matus y Ramírez, 2009: pp. 639- 640). Pues bien, entendiendo que estamos ante un sistema democrático, en el cual cualquier persona puede expresar lo que quiera en cualquier situación. Dicha expresión o acción solo de manera restringida podrá constituir una conducta relevante para el derecho penal.

Y por otro lado tenemos la calumnia, que el artículo 412 del Código Penal lo define como “la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio”. La característica de este delito es que consiste en una imputación o atribución de un hecho delictivo a una persona, específicamente la atribución de un crimen o simple delito, en la cual la falta queda descartada (Garrido, 2010: p. 208).

Luego la ley en el inciso segundo del mismo artículo hace una salvedad, que en principio se puede entender como una protección amplia al ejercicio de la libertad prensa, en cuanto señala que no será injuria aquella apreciación personal que se formule en comentarios especializados de crítica de distintas materias, pues bien esa amplitud se ve restringida en cuanto siempre debe ser un comentario especializado y además que el tenor no pusiere en manifiesto el propósito de injuriar además de criticar.

Ya en el artículo 30 de la ley, se consagra la *exceptio veritatis* o excepción de la verdad, la cual es la que permite a un imputado defenderse de una querrela de injurias o calumnias probando la verdad de sus dichos, y es la principal excepción que nuestro ordenamiento reconoce en esta materia (Charney, 2016: p. 177), siguiendo la misma lógica anterior su regulación esa en dos cuerpos normativos.

En la regulación general con respecto a la injuria no se admite, siendo esta irrelevante para la configuración del delito, a menos que exista un interés público preponderante en el conocimiento de los hechos cuya manifestación pudiera considerarse injuriosa por el ofendido, específicamente en el artículo 420, cuando fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo (Politoff, Matus y Ramírez, 2009: p. 642). Caso distinto cuando hablamos de la calumnia ya que por la misma configuración del delito opera sin restricciones tal como lo señala el artículo 415 del Código Penal, al decir que cualquier persona acusada por este delito quedara exenta de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado (Politoff, Matus y Ramírez, 2009: p. 650).

Por tanto, siendo en la calumnia la regla general, viene a ser distinto en el caso de la injuria, en cuanto al existir hechos denunciados, la reputación de los empleados públicos cede en beneficio de un interés público real, que de ser verdadero afectan a la sociedad en su conjunto. De ello lo que hace la ley al ser injurias proferidas por un medio de comunicación social es extender la *exceptio veritatis* a situaciones en las cuales “la imputación se produjere con motivo de defender un interés público real” (Charney, 2016: p. 182), calificando ciertos hechos como de interés público, y por tanto reforzando la *exceptio veritatis* y a la vez dar un grado de protección a la libertad de expresión y de prensa tan necesaria en un sistema democrático.

Pero nos encontramos con ciertas insuficiencias porque si bien lo extiende la ley, sólo se protegerá al imputado que haya proferido sus dichos por algún medio de comunicación social, y

además fiel a su propósito viene a permitir que hechos de interés público emerjan en la esfera pública cuando estos hechos sean verdaderos. Por tanto, ello obliga al querellado a verificar la veracidad de sus dichos antes de hacer una publicación que pueda afectar la honra de un tercero (Charney, 2016: pp. 183).

Con respecto a la veracidad de los hechos, esta exigencia se aleja al tratamiento nuevo que le brinda la Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo que es la prueba de la verdad, ya que la circunstancia de exigir a los periodistas la prueba absoluta de la veracidad de los hechos publicados significa una limitación excesiva a la libertad de expresión. Y que además viene a ser una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen la profesión periodista, lo que, a su vez impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad. Siendo además la aplicación de la excepción o prueba de la verdad inconsecuente con las previsiones establecidas en el número segundo del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prohíbe la censura y permite la responsabilidad ulterior por el ejercicio de la libertad de expresión, siempre que esté expresamente señalada en las leyes (Suárez, 2006: p. 112).

Entonces se genera un problema en cuanto los imputados sólo pueden defenderse probando la verdad de sus dichos, dejaran de publicar información cuando no estén seguros de que puedan probarla en juicio. Allí se ha reconocido que la excepción de la verdad no es suficiente para garantizar adecuadamente la libertad de información en un sistema democrático. Para lograr lo anterior es necesario, en determinadas y calificadas circunstancias, excusar la publicación de hechos que puedan ser falsos, aun cuando sean capaces de dañar la honra de una persona (Charney, 2016: p. 185).

En el artículo 31 se refiere en específico a las injurias discriminatorias que incitan al odio o la hostilidad ante una persona o colectividades en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad. Lo cual viene a ser una concreción de lo que es la igualdad en el cual el gran enemigo es la discriminación donde una de sus formas de realizarlo es a través de la injuria y que también vienen cumplir con los estándares internacionales como también la propia Carta Fundamental, ejemplo de ello es lo que la propia Declaración de Derechos Humanos señala en su artículo 2 en el cual toda persona tiene los derechos y libertades proclamados por la Declaración misma, sin distinción alguna de “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política

o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (Salinero, 2013: p. 267).

Y por último cabe destacar el artículo 34 de la ley que hace referencia ultraje público a las buenas costumbres cometidas por un medio en esta clase. Con respecto a este delito, su incorporación a ley parece por lo menos contradictoria, si se toma en cuenta el aspecto puramente normativo del concepto de buenas costumbres, que ni siquiera se encuentra definido en la ley nacional (Politoff, Matus y Ramírez, 2009: p. 658).

#### **2.4. El principio de responsabilidad como afectación a la libertad de prensa**

Bien se sabe que el estudio de los Derechos Fundamentales obliga también a un análisis exhaustivo de sus límites, pues su ejercicio no puede ser de ningún modo absoluto, ya que se encontrará potencialmente delimitado, lo que dependerá de un contexto determinado y en donde la solución estará también a la posible colisión que se produzca con otro derecho. En general, cuando nos referimos a la libertad de prensa, encontraremos un enfrentamiento usualmente con la afectación a la honra y a la vida privada, como a la propia imagen.

Pero lo anterior, no puede significar que ello supondrá una disminución de su máximo valor y relevancia que tiene hoy en cada ordenamiento jurídico (Tórtora, 2010: p. 168), principalmente porque las limitaciones tendrán que ver siempre con la protección del ser humano. Por ello, siempre que exista un enfrentamiento de derechos, éstos deben ponderarse con pautas objetivas, que permitan conservar la importancia y no someter a la jerarquía de uno por sobre otro (Nogueira, 2004: p. 16). Así también lo señala Cea Egaña, cuando se refiere a los derechos fundamentales como “atributos que jamás tiene carácter de absoluto, pues si lo poseyeran se convertirían en prerrogativas típicas de un déspota que obra, con rasgos ilícitos o abusivos” (2002: p. 62).

Así las cosas, la inclusión en la propia Constitución del Principio de Responsabilidad, y el posterior desarrollo del mismo en la Ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y del ejercicio del periodismo de los mecanismos de acción que tiene todo aquel ofendido o injustamente aludido, funciona como un mecanismo orientado a limitar de alguna forma la

libertad de prensa. Y cuando se establece esta herramienta, es una forma cautelar el derecho de quien, en ciertas ocasiones, pueda verse por el ejercicio del derecho de otro.

Como en el estatuto de la libertad de prensa reconocemos y protegemos con amplia convicción la prohibición de la censura previa, el que el emisor se haga cargo y responda por los perjuicios de diversa índole que pueda provocar, asegura que el ejercicio del derecho no se encuentre establecido en términos absolutos. Y debe estar establecido un principio que opere *ex post*, puesto que no es posible medir el nivel de afectación que una información pueda generar sino hasta que ésta es difundida.

Es curioso que Cabalin y Lagos en una oportunidad, al analizar el caso chileno, se refieran a la inclusión de diversas figuras, entre las que se encuentran la tipificación de las calumnias e injurias, como “resabios autoritarios que dan cuenta de un espíritu en la normativa chilena referida a la libertad de expresión que tiende a las restricciones más que a la apertura” (Cabalin y Lagos, 2009: p. 44). No nos parece correcto ya que, como enfatizamos, no puede ser el desarrollo periodístico o en general la libertad de expresión una actividad ilimitada que permita un sinfín de actuaciones.

En el derecho comparado, se pronuncia respecto a este tema el Tribunal Constitucional Español, consultado por la restricción que pudiese suponer el ejercicio del derecho de aclaración y de rectificación. Al respecto, el Tribunal señala que más que una limitación, esta “acción funciona como un complemento a la garantía de la opinión pública libre, ya que el acceso a una versión disidente de los hechos publicados favorece, más que perjudica, el interés colectivo en la búsqueda y recepción de la verdad que aquél derecho fundamental protege” (STC 168/1986). Sin embargo, en nuestro país sí se ha entendido como una restricción a la libertad de información (Suárez, 2000: p. 496).

Es por ello que, de nuestra consideración, cuando hablamos de afectación a la libertad de prensa, a lo que nos referimos específicamente es más bien a condiciones de aplicación por la cual se asegura el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos. Ello porque no se limita directamente el ejercicio de la libertad de prensa, puesto que a ningún periodista o medio de comunicación puede prohibírsele la publicación de una determinada información, ya que constituiría una censura previa (la que se encuentra prohibida por la Constitución).

### 3. ANÁLISIS DE CASOS EMBLEMÁTICOS

#### 3.1. La Última tentación de Cristo: la sanción internacional de la CIDH

El primer gran tratamiento que se le da a la utilidad de la protección a la libertad de expresión está ligada al conocido caso sobre la censura a la película “La Última Tentación de Cristo”, en especial por la sanción internacional que recibe el Estado de Chile en esta materia.

La reproducción fue impuesta en un primer momento, el año 1988 –aún en dictadura-, por el Consejo de Calificación Cinematográfica (que vino a reemplazar al consejo de Censura en 1974), apelándose a la decisión, pero siendo esta prohibición confirmada. Luego, en el año 1996, el Consejo levanta la censura interpuesta, pero sólo un día después de ello, la agrupación “El Porvenir de Chile” interpone un recurso de protección para volver a prohibir su reproducción, paralizando el levantamiento de censura. Argumentaban que la decisión de levantar la prohibición “había ofendido, según ellos, el derecho a la reputación de Cristo y sus seguidores, entre ellos la Iglesia Católica y los demandantes”, además de que “el consejo no tenía autoridad para revocar una decisión de su panel de apelaciones” (Human Rights Watch, 1998: pp. 234-235).

De esta forma, se acoge la acción de protección, siendo confirmado el fallo de forma unánime también por la Corte Suprema. La Corte coincide con la Corte de Apelaciones de Santiago, en el sentido de que la producción cinematográfica presentaba un retrato de Cristo que era humillante, lo que atentaba no sólo contra él sino contra sus seguidores, que basan su fe y sus creencias en la persona de Cristo.

Esta sentencia viene a marcar un precedente, en particular “del empleo inadecuado de un recurso de protección para obtener la limitación de un derecho humano garantizado por la Constitución” (Human Rights Watch, 1998: p. 238). Además de ello, que a través de una resolución judicial se pueda prolongar indefinidamente una censura interpuesta, la que atentaba contra los Tratados Internacionales ratificados por Chile.

A partir de lo anterior, es que un grupo de abogados demanda al Estado de Chile ante la Corte Interamericana, por transgredir el art. 13 del pacto de San José de Costa Rica, que protege la Libertad de Pensamiento y Expresión, en sus más variadas manifestaciones. Pero lo cierto es

que, además, se entendió que también infringía otro derecho: la libertad de conciencia y religión (art. 12 del pacto de San José), que establece cuatro aristas: la libertad de conservar su religión y sus creencias, así como divulgarlas individual y/o colectivamente; nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabarla; las limitaciones sólo pueden estar establecidas en la ley, y deben ser necesarias para proteger la seguridad o el orden de los derechos libertades de los demás; y por último, los padres o tutores tiene derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (Zúñiga, 2006, p. 292).

Este derecho habría sido violado según el entendido de la Corte, señalando que la prohibición de la exhibición del filme, constituiría una censura previa, tal como fue establecido como hecho probado en la sentencia emitida por la Corte que en Chile “existe un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y que el Consejo de Calificación Cinematográfica prohibió en principio la exhibición de la película *La Última Tentación de Cristo*”. Tal como lo explica Zúñiga, esto tiene dos particularidades, “Por una, Chile mantendría vigente la normativa que le permitirá la censura de cierto material cinematográfico y, además, dicha censura se habría producido de la mano de una decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago” (2006: p. 293).

De esta forma, haber censurado la exhibición de la película significó para el Estado de Chile una sentencia condenatoria, precisamente por haber transgredido el art. 13 del Pacto de San José, pero además, también se produjo una clara afectación de la libertad de conciencia de aquellas creencias relacionadas con el contenido religioso del filme que, a juicio de la Comisión que presentó el caso en la Corte, “se ven impedidos de ejercitar el derecho a la libertad de conciencia al no poder ver la película y formarse su propia opinión sobre las ideas en ella expresadas” (CDIH, 1997: p. 30). La defensa presentada por Chile en éste punto se basa básicamente en que los derechos enumerados son de naturaleza autónoma, por lo que no se ven mermadas ninguna de las libertades al prohibir a una persona ver una película, habiendo en Chile plena libertad religiosa (CIDH, 1997: p. 30). La Corte parece entenderlo así, la exhibición de la película no privó o menoscabó a ninguna persona de su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar con absoluta libertad, su religión o sus creencias. En opinión de Zúñiga, la interpretación de la Corte es sumamente restrictiva, puesto que deja la formación de las creencias exclusivamente en el fuero interno al entenderla como una libertad eminentemente autónoma,

dejando afuera cualquier otro factor que pueda influir en su formación, ya sea ella una opinión o la publicación de un filme, cual es el caso (2006: pp. 296-297).

A pesar de lo anterior, la Corte resuelve que, en su caso, sí hubo violación de parte del Estado de Chile a la libertad de pensamiento y de expresión, incumpliendo con los deberes generales de establecidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación al artículo 13 de la misma. Así, el Estado debe modificar su ordenamiento interno, suprimiendo la censura previa para así permitir la exhibición del filme, además de rendir un informe a la Corte sobre las medidas adoptadas. También se establece una reparación económica.

Al día de hoy, la sentencia se encuentra íntegramente cumplida, y la Corte ha dado término al caso (dado que luego de la sentencia, se hace un seguimiento sobre el cumplimiento de la misma).

Adecuar el procedimiento por parte del Estado significaba una reforma constitucional, para así subsanar el defecto que incluía la censura previa por la cual se pudo instaurar la prohibición de exhibición de la película. Ahora bien, es cierto que previo a la demanda, ya se barajaba, entre otras, una reforma en este sentido, de manera de consagrar más adecuadamente el derecho a la libre creación artística (asimismo con un sistema idóneo de calificación), pero el contexto sólo acrecentó la urgencia de ella, al hacer notar el criterio de los Tribunales de Justicia, de dar aplicación preferente al derecho al honor por sobre la libertad de expresión. De esta forma, el gobierno de la época (encabezado por el entonces Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle), ve un intento por anticipar el futuro fallo desfavorable de parte de la Corte. En este sentido, se evidencia un amplio consenso político en aras a avanzar hacia la modificación del estatuto de libertad de expresión y creación artística, pero, sin embargo, mantienen la discusión sobre la necesidad de ajustarse a la Convención (Ivanschitz, 2013: pp. 291-292).

Finalmente, es el año 2001 en que se elimina la censura previa, a través de la ley 19.742 que la reemplaza por un sistema de calificación cinematográfica adecuada. Y, luego de 15 años, el nuevo Consejo de Calificación Cinematográfica permite la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” (para mayores de 18 años), cumpliendo cabalmente la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No fue fácil para nuestro país cumplir con lo ordenado por la Corte, en especial porque el hacerlo obedecía a una reforma constitucional, que requería a su vez una voluntad política de complicada concurrencia. Sin embargo, los esfuerzos por adecuar el sistema lograron conseguir un procedimiento de calificación con un órgano determinado<sup>3</sup>, superando de esta forma la censura previa que infringía notoriamente la Convención Americana de Derechos Humanos.

Como primera gran sanción a nuestro país, marca una importancia no sólo en el cumplimiento de los compromisos adquiridos por Chile en el Derecho Internacional, sino que, de manera especial, el compromiso de nuestro país con la protección de la Libertad de Expresión en todas sus manifestaciones, adecuando procedimientos a estándares internacionales, para salvaguardarla siempre de la mejor manera.

### **3.2. Caso Spiniak y la red de explotación infantil**

Sin duda alguna, el caso en el que se ve envuelto Claudio Spiniak en relación a la red de explotación infantil y pornografía, sacudió en su momento a la sociedad chilena, precisamente porque delitos de esta índole generan una mayor afectación a los valores sociales.

Claudio Spiniak Vilesky fue un empresario que en el año 2003 se vio implicado en un escándalo, debido a su detención en la madrugada del 30 de septiembre como presunto líder de una red de pederastas que operaba en Santiago, quedando bajo la investigación de la jueza Eleonora Domínguez. A Spiniak se le atribuían los delitos de facilitación de material pornográfico, pedofilia y abuso sexual contra menores de edad (por lo que luego sería condenado).

En la misma detención, se advierte la participación de la mayoría de la prensa nacional, pero especialmente de un equipo de Canal 13 (compuesto por Emilio Sutherland y Juan Bustamante), quienes ya habían seguido el caso por mucho tiempo. Debido a ello, se permitió de alguna forma que se obtuvieran grabaciones del cuarto del detenido, e incluso que el propio

---

<sup>3</sup> El Consejo de calificación cinematográfica es hoy un órgano centralizado que depende del Ministerio de Educación, y tiene una variada composición con profesionales y especialistas de diversos ámbitos: educación, cine, medicina, psicología, periodistas, entre otros (Cea, 2012: p. 417).

Sutherland realizara una rápida entrevista en el mismo furgón policial en el que Spiniak era trasladado. Todo el registro fue presentado en la edición central del noticiero *Teletrece*.

Frente a esta publicación de imágenes sobre la detención de Claudio Spiniak, el canal recibió innumerables cuestionamientos. Primero, de parte de los abogados de Spiniak ante el CNTV, aludiendo una transgresión a la dignidad del empresario y de su familia a través de la televisión. A raíz de la denuncia, el CNTV decide aplicar una sanción de 60 UTM (que luego será desestimada por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, acogiendo el recurso de apelación interpuesto por la casa televisiva).

Tiempo después, una entrevista a la exdiputada de Renovación Nacional, María Pía Guzmán<sup>4</sup>, generó gran conmoción al señalar que en la red de pederastas estarían involucradas tres figuras políticas, a las que se les estaría protegiendo, en específico, dos parlamentarios de la Alianza por Chile y uno perteneciente a la Democracia Cristiana. A raíz del mismo suceso es que el otrora sacerdote, José Luis Artiagoitía, informa al SENAME sobre una nueva víctima de Spiniak, cuyo nombre sería Gema Bueno. A Bueno se le realizan exámenes de rigor, del cual deriva un informe acorde con la situación denunciada, sustentando de alguna forma así la acusación (Délano y Fuentes, 2008: pp. 90-92).

En ésta misma línea, es que Canal 13 realiza una entrevista que contará con la nueva víctima (o como se le llamó, “testigo clave”), y el padre Artiagoitía<sup>5</sup>. En ella, Gema Bueno relata varios acontecimientos que le otorgan “cierta veracidad” a sus dichos y calidad de víctima de Spiniak, pero lo que logró trascender de esa entrevista fue la clara vinculación que hizo con el exsenador Jovino Novoa, señalando que él “es un senador y tengo muchas marcas en el cuerpo que fueron por él (...). La señora no tenía por qué haber sabido que él se iba a violar a cabros chicos a la casa de Spiniak". Así, la noticia ahora sería la participación de políticos en la red de Spiniak, y en especial la de expresidente de la UDI, Jovino Novoa.

---

<sup>4</sup> La entrevista fue realizada el día 10 de octubre, en un enlace en directo con el programa “*Buenos días a Todos*”, de TVN.

<sup>5</sup> La entrevista fue realizada en dos partes: la primera el día 19 de noviembre de 2003 (que fue repetida luego en su edición de Telenoche, Teletrece A.M. y de Teletrece del día siguiente), y la segunda el día 20 de Noviembre.

De éste acontecimiento derivan dos situaciones distintas: por un lado, la sanción del CNTV hacia Canal 13 por la detención de Claudio Spiniak; y por otro, la demanda interpuesta por Novoa a partir de la entrevista realizada por el mismo canal a Gema Bueno.

Debido a la sanción que recibió Canal 13 por parte del CNTV, es que la casa televisiva opta por interponer un recurso de apelación en la Corte de Apelaciones de Santiago, el que fue acogido y la multa revocada.

Si se analiza la detención de forma objetiva, el sólo hecho de mostrar la habitación del detenido durante el procedimiento, no produce necesariamente un menoscabo a la dignidad, donde la defensa del Canal expone “que la escena reprochada se desarrolla en el dormitorio del señor Spiniak porque allí fue que se le leyeron sus derechos; que el señor Spiniak se encontraba completamente vestido y que no advierte nada indigno ni humillante para el detenido; y que la circunstancia de su detención en dicho lugar no tiene nada de degradante” (STC Rol 11.287-2003). Justamente, puede que el video no produjera un menoscabo en la dignidad del detenido, porque incluso el registro de estos procedimientos es común (otro claro ejemplo es la grabación de la detención de Manuel Contreras, exdirector de la DINA), y no hay mayores cuestionamientos. Pero, sin perjuicio de lo anterior, si es necesario señalar que a pesar de que no se vio menoscabada la dignidad de Spiniak en esa detención, ello no quiere decir que Canal 13 haya procedido completamente bien, puesto que se realizó una entrevista en el mismo furgón policial, y por la cual el periodista Emilio Sutherland tuvo la posibilidad de mantener una conversación fluida con quien estaba siendo detenido, lo que, a pesar de no estar prohibido, está al filo entre lo ético y la falta de ésta.

Por otro lado, a partir del trato que Canal 13 le dio a la entrevista con Gema Bueno, es que Jovino Novoa entabla una demanda contra el canal católico, para reparar el daño provocado a él y a toda su familia, además de una querrela por falso testimonio en contra de Bueno. La lectura que da el canal de ello es que todo se realizó manteniendo la objetividad y el profesionalismo, y que en ningún momento se liga al Senador directamente con la red, además de que mucho menos se hizo con mala fe. Pero, ciertamente, no requiere que se enlace directamente, sino que bastará con generar la sensación inequívoca en el televidente de que se refería al propio Jovino Novoa al entregar su declaración.

A raíz de esta entrevista es que Gema Bueno y José Luis Artiagoitía son condenados por el delito de falso testimonio, a cuatro años de presidio menor en su grado máximo, y al pago de la multa de 20 UTM, junto con la inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos públicos mientras dure la condena. La sentencia es confirmada por la novena sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia ROL 7.184-2006.

Así vemos el mal manejo que tuvo Canal 13 y en especial el equipo de *Contacto*, siendo sancionados también por el Consejo de Ética de los Medios de Comunicación Social, precisamente por faltar a la ética, principalmente al utilizar repetitivamente las imágenes de la detención y de la entrevista, y en ésta última en específico por no corroborar de forma idónea la información ni chequear las fuentes. Principalmente, por “no darse a las personas eventualmente afectadas la posibilidad de conocer las acusaciones de antemano” (Consejo de Ética, p. 21).

Éste es sin duda uno de los casos de operatividad del principio de responsabilidad más claros en nuestra legislación, en donde los mecanismos para proteger el ejercicio de los derechos se vieron puestos en acción. Es justamente en este contexto en que, luego de la publicación, Jovino Novoa demanda al canal por el resultado de esta entrevista y, a pesar que ello terminó más adelante en con un acuerdo entre las partes, el hecho es que la estación católica no pudo sino hacerse cargo de la información levantada y exhibida.

Se debe dar la importancia que merece entonces al principio de responsabilidad, porque es una de las pocas vías que hay para regular, más que el ejercicio del periodismo, sus consecuencias, esto es, la opinión formada que se puede generar en la ciudadanía sobre un cierto tema, que puede ser o no cierto. Estas consecuencias por cierto que las recibió Novoa, quien fuera en su momento vinculado a una red de prostitución infantil, resultando, después de un año, no ser cierto.

### **3.3. Caso Penta, el financiamiento irregular de campañas políticas**

El caso Penta es complejo porque tiene diferentes aristas, involucrando a distintos sujetos los cuales los une un denominador común, el poder, ya sea político o económico, o ambos.

Importante es el análisis de casos como este, que compromete directamente a los medios de comunicación en cómo van a ejercer la libertad de prensa, cuando las personas involucradas detentan tal poder, pues hay una constante amenaza en virtud de los diferentes mecanismos que ofrece el principio de responsabilidad.

Ante la disyuntiva de si los medios de prensa van o no a cumplir con este rol propio del sistema democrático, que es vigilar al poder político, y en este caso en particular informar sobre las irregularidades, posibles delitos y corrupción que estaría viviendo la política chilena, sumado a que en principio los antecedentes estaban contenidos en una investigación secreta por parte de la Fiscalía. Nos encontramos con que la cobertura por parte de la prensa desde que se conoce del caso, y todo el proceso penal posterior, es de tal magnitud que ningún medio de comunicación -en cualquiera de sus formatos- es ajeno a informar de las aristas y desarrollo del caso. Sin embargo, hay uno en particular que corresponde a CIPER, el cual, a través de reportajes en paralelo a la investigación y proceso judicial, va entregando información de tal importancia, que los involucrados, a quienes vincula con los hechos y antecedentes que se relatan, son los que de inmediato responden directamente, algunos hablando de acciones legales por la información emitida.

Son varios los nombres que se van conociendo, tal como se puede apreciar en el primer reportaje titulado “La caja negra de las platas políticas que sacude a la UDI”, publicado el miércoles 30 de septiembre del año 2014. En él se habla de una investigación tributaria que amenazaba con transformarse en un gran escándalo político, en el cual involucra a ex candidatos que han sido nombrados como receptores de donaciones irregulares, del Grupo Penta, los UDI Ena Von Baer, Laurence Golborne, Pablo Zalaquett e Iván Moreira, y el independiente Andrés Velasco, sumándose el ex Senador Jovino Novoa, quien es mencionado como el que decidía quien recibiría los fondos en el gremialismo. La investigación de la arista política deberá determinar cuántas de ese dinero corrieron por canales legales y cuántas siguieron una vía paralela (CIPER, 2015: p. 203).

¿Cómo se llega a la exposición del sistema de recaudación para las campañas del gremialismo totalmente al margen de las normas que regulan el financiamiento de la política?

Es partir de una denuncia que realiza el Servicio de Impuestos Internos- de ahora en adelante SII-, para la investigación ante el supuesto fraude al mecanismo del Fondo de Utilidades Tributarias, que permitió a diversos contribuyentes obtener devoluciones de impuestos indebidas. Producto de esta investigación se ven comprometidos diversos funcionarios, uno de ellos es Iván Álvarez, que participaba en este fraude y el cual, al declarar ante la fiscalía, revela que el martillero Jorge Luis Valdivia, reclutaba contribuyentes dispuestos a participar y que Hugo Bravo también era uno de sus clientes (en ese entonces ejecutivo de Penta), y la fiscalía le incautó una serie de documentos y computadores.

Es Hugo Bravo López el nexo, quien no sólo da nombres si no también habla de sistema de recaudación de campañas electorales en el cual Penta habría puesto una millonaria suma directamente a disposición del partido, y el encargado de distribuirla sería Jovino Novoa. En el cual los dueños de Penta, Carlos Délano y Carlos Lavín, habían evadido impuestos mediante la presentación de boletas de honorarios de sus esposas por trabajos que jamás hicieron, y realizando aportes electorales mediante el pago de boletas extendidas por personas de confianza de los candidatos, las que se apuntaban en la contabilidad de Penta como honorarios por trabajos que en realidad no se han realizado, y es allí el vínculo entre los delitos tributarios y las platas políticas, que supuestamente se entregaron fondos contra facturas por servicios que nunca se prestaron (CIPER, 2015: pp. 204-211). Este episodio el inicio de una serie de acontecimientos que ponen en jacque la política chilena y a uno de los pilares de la derecha.

En particular con respecto a este reportaje, CIPER adjudica un rol importante en este sistema de recaudación ilegal, a unos de los personajes políticos más poderosos que es Jovino Novoa, quien ya en el caso Spiniak se había querellado, poniendo en funcionamiento el principio de responsabilidad.

Pues bien, la reacción del ex Senador no se hace esperar y es al día siguiente realiza declaraciones en la sede de su partido ante la prensa por la publicación del reportaje, afirmando que es absolutamente falso lo referido a su persona y que no ha existido financiamiento ilegal para la UDI. Además de ello, agrega que la publicación que realiza CIPER, se pueden desprender conductas ilegales, por la supuesta acusación calumniosa hecho por Hugo Bravo, la reproducción

maliciosa que un medio de comunicación hace de esa acusación, y por último la filtración de datos que supuestamente existe en un expediente secreto, no descartando ejercer acciones ilegales<sup>6</sup>.

En este punto en particular, se puede ver el conflicto que existe entre la libertad de prensa y el poder, pues bien nos encontramos ante un hecho primero de importancia pública, no es menor que se investigue ilícitos de tributarios que involucra dinero fiscal, sumado ello se expone las debilidades propias de la ley electoral que regía en ese momento y que daba espacio para este tipo de financiamiento, y además se nombran autoridades políticas que habrían incurrido en una serie de actividades ilícitas. Los cuales paradójicamente tienen un discurso político con una serie de valores, que claramente el hecho de estar involucrados en un caso como este se ve cuestionado su credibilidad ante la ciudadanía, como la actividad política que ejercen. En particular con respecto a la UDI, partido que se ha caracterizado por tener un discurso punitivo intransable en torno a lo que es la delincuencia y la aplicación de la ley penal en sus términos más estrictos.

Entonces ¿Cuál es la labor que debe tener un medio de comunicación ante un hecho de tal naturaleza?

Primero, este reportaje no solo informa de una investigación que se está llevando a cabo, sino que viene a dar una serie de antecedentes nuevos, a disposición de la ciudadanía en torno a las autoridades, lo cual conlleva consecuencias en este caso políticas, y no es más que el ideal que se espera de la labor periodística ejerciendo la libertad de prensa. Y en concordancia a ello, es lo que plantea el periodista nicaragüense Carlos Chamorro, ganador del premio María Moors Cabott otorgado por la Universidad de Columbia, el cual defiende la independencia de los medios y la necesidad de que estos lleven a cabo un periodismo con consecuencias políticas, entendiendo que la relación entre el poder político es conflictiva por naturaleza con respecto al periodismo. Además, habla de un periodismo político entendido como el compromiso con la democracia que va más allá de informar por informar, sino el construir valores: ciudadanía y

---

<sup>6</sup> Noticia de La Tercera, titulada “Jovino Novoa: “No existe ni ha existido financiamiento ilegal hacia la UDI”, 1 de octubre 2014.

democracia sin alienarse con partidos políticos, grupos de presión y poderes económicos, lo cual no se limita a una investigación frente a los poderes públicos sino también frente a los privados<sup>7</sup>.

Es por ello que el ejemplo CIPER, en torno al tratamiento que da al caso PENTA y los involucrados, es importante, porque en este reportaje en particular involucra a una serie de políticos, entre ellos uno que anteriormente se había visto involucrado en acusaciones y que en estas declaraciones se deja ver que podría aplicar acciones legales nuevamente, tildándolo de calumnioso y malicioso, lo cual no viene ser más que una presión política, ante una libertad de prensa que según lo consagrado por los propios instrumentos internacionales, está cumpliendo su función en el sistema democrático, es decir, como este contrapoder que vienen a limitar el poder político, a través de la vigilancia tanto de las decisiones tomadas como la forma en que lo hacen y no solamente reducirlo a ser un medio de información oficial.

Ahora bien, no solo Jovino Novoa está involucrado, sino también una serie de políticos, en los cuales se agrega otros nombres dados por Hugo Bravo, como lo son el diputado UDI José Antonio Kast y Alberto Cardemil (ex diputado de Renovación Nacional), los cuales habrían pedido apoyo económico en sus respectivas campañas al grupo Penta, quienes posteriormente a la publicación de este reportaje niegan algún tipo de vínculo con Penta (CIPER, 2015: p. 228).

La información que entrega CIPER, corresponde a una investigación que está realizando la Fiscalía, y que está contenida en un expediente secreto, por tanto, son filtraciones a este expediente el cual permitiría saber que está ocurriendo con esta arista política del caso fraude al Fondo de Utilidades Tributarias. Producto de ello Ernesto Silva en ese entonces presidente de la UDI, pide sancionar a lo que están filtrando información, en el cual el Fiscal Nacional de la época, Sabas Chahuán, ordena la apertura de una investigación penal ante las denuncias de supuestas filtraciones a la prensa del contenido de las carpetas reservada que se llevan a las investigaciones de la arista política del caso fraude FUT<sup>8</sup>.

¿Correspondería a un equipo de prensa hacerse cargo de la filtración de información, o verse posiblemente sancionado?

---

<sup>7</sup> Entrevista realizada a Carlos Fernando Chamorro “La relación entre prensa y poder debe ser conflictiva”, año 2011, publicada en Estudios Venezolanos de Comunicación N°156.

<sup>8</sup> Noticia publicada por cooperativa.cl, titulada “Bombazos: Fiscalía ordenó investigaciones penales por filtraciones a la prensa”, lunes 6 octubre 2014.

Es en este tipo de acciones donde vemos un segundo intento de presión en torno a lo que era la investigación, que en términos generales podría verse perjudicada pero estaría en pugna con otro derecho que es el acceso a la información y el derecho de los ciudadanos de saber lo que está ocurriendo, pues no se habla de personas comunes y corrientes, sino sujetos que en virtud de un cargo político están siendo investigados por hechos ilícitos. Por tanto, hablamos de sujetos que tienen una relevancia pública en el país, y es algo que debe saber la ciudadanía, como también en el caso de que se compruebe que no tienen ningún vínculo, pero esta sanción que puede haber producto de esta investigación no debiese apuntar a coartar de ninguna manera el trabajo periodístico en torno a este caso, porque si no sería un atentado a la libertad de expresión como derecho fundamental.

A medida que se va sumando los nombres, cada involucrado opta por guardar silencio, o desmentir a través una declaración pública, pero es el 31 de diciembre de 2014, cuando la Fiscalía ratificara el fin del secreto de la investigación, en el cual queda a disposición de la prensa los nombres de los políticos involucrados que detallo el contador de Penta, la visita de candidatos al grupo, que relata la secretaria del grupo, y una serie de mails enviados y recibidos por políticos con el grupo Penta, como también se conocen el detalle de los eventuales aportes recibidos, las declaraciones que complican a Jovino Novoa y las boletas de la familia Délano investigadas<sup>9</sup>.

En marzo del 2015, se publica otro reportaje de CIPER en el cual se explica cómo funcionaba la máquina de evasión tributaria de los dueños del grupo Penta, pero además se adjunta una serie de documentos en su página web, que corresponderían a nómina de boletas entregadas al grupo Penta, boletas y facturas extendidas a Penta, entre otras.

Lo que hace CIPER en torno a este reportaje y adjuntando documentos no es más que poner a disposición información a los ciudadanos de cómo se realizaba la evasión tributaria y con las fuentes que cuentan para afirmar dicha información. Luego a partir de la declaración de los dueños de Penta, se van involucrado más personas como es el caso del subsecretario de Minería Pablo Wagner en el Gobierno de Sebastián Piñera, el cual no sólo recibía una remuneración bruta en torno a su cargo, sino que, por medio de operaciones fraudulentas, todo

---

<sup>9</sup> Noticia publicada por t13.cl, titulada “Cómo ha sido, paso a paso, todo el Caso Penta, 11 de marzo 2015.

ese periodo recibió en forma paralela pagos desde el sector privado que le permitieron abultar su renta de manera significativa, y a la vez, evadir impuestos (CIPER, 2015: p. 266).

Una de las aristas más importantes que se ve comprometido el sistema democrático y la función que deben realizar los propios parlamentarios, es con respecto a las Isapres, en la cual Ernesto Silva quien pedía con anterioridad que no se filtrara información porque venía a ser dañina para su conglomerado, luego es investigado por el Ministerio Público por su sociedad con el ex subsecretario Pablo Wagner, donde además era accionista por doble vía de Banmédica (CIPER, 2015: p. 275).

Pero es el trabajo de T13.cl quien da a conocer un correo electrónico enviado por Carlos Lavín a Silva en el cual le pide gestiones en Ley de Isapres<sup>10</sup>, proyecto que aún estaba en su primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, y Silva quien presidía la Comisión de Hacienda que evaluaba el proyecto de ley, era en ese momento accionista en Bamendica tanto en su nombre como a través de una sociedad familiar. Pues bien el diputado no se inhabilito en la discusión, y fue en esa comisión en la cual se originó la indicación que contradecía el espíritu original de la iniciativa y beneficiaba el negocio de las Isapres. Silva participo en todas las votaciones, y recién ocho meses después vendió a través de la corredora de Bolsa del Grupo Penta sus acciones en Banmédica, pero no se retiró de la sociedad familiar que sigue con acciones en la Isapre (CIPER, 2015: pp. 276-282).

Teniendo en cuentas estos hechos, si bien es la investigación por parte de Fiscalía la base de este caso, sin los medios de comunicación y la difusión de información no se habría tenido el valor mediático que sí tuvo, teniendo un papel clave en el caso Penta, porque la prensa lo que hace es exponer ante la ciudadanía una serie de actos reprochables, pero además genera la reacción de los involucrados de dar explicaciones. Si bien en el caso de CIPER, la información era secreta y se exponían a sanciones en el caso de que no fuese verdad, aplicándose el principio de responsabilidad, con todas las manifestaciones que puede contener. Estábamos ante un bien mayor que es cuestionar el accionar de políticos que, en ejercicio de sus funciones, hacen promesas de campañas, entregar una serie de discurso con afán coherente y que además legislan sobre una serie de materia que son en post del bien común. Por tanto, que se destaque un

---

<sup>10</sup> Noticia publicada por t13.cl, titulada “El correo del dueño de Penta a Ernesto Silva pidiendo gestiones en Ley de Isapres”, martes 06 de enero 2015.

financiamiento irregular, que se evada impuestos generando pérdidas fiscales, y que se legisle en base a las pretensiones de empresarios poderosos, son acciones que deben ser reprochables y que la ciudadanía debe tener conocimiento.

Y que, al fin y al cabo, la querrela que señalaba Novoa nunca se realizó, sino más bien el ex senador reconoció que recibió 30 millones de Penta y que uso boletas falsas<sup>11</sup>, lo que luego desencadenó en un juicio abreviado en el cual fue condenado. Y el otro caso es Eugenio Silva, quien en una conferencia tuvo que reconocer los hechos, aunque argumentó que no eran delitos y ofrecer disculpas, luego posteriormente por la crisis que desencadenó en la UDI, renunció el 11 de marzo a la presidencia del partido.

Y por último lo ocurrido en el caso Penta tiene trascendencia en la prensa internacional catalogándolo como un caso de corrupción, ejemplo de ello es lo informa el DIARIO EL PAÍS y BBC MUNDO<sup>12</sup>, atribuyendo al caso Penta como aquel que destapa la corrupción en Chile, país que se caracterizaba por los bajos índices de corrupción tal como lo señala el índice de percepción de la corrupción del año 2014, elaborado por la organización de Transparencia Internacional, ocupando el primer lugar en el ranking latinoamericano.

#### **3.4. Nabila Rifo y el tratamiento de la prensa hacia la violencia de género**

El 14 de mayo del año 2016 Nabila Rifo fue brutalmente golpeada por un sujeto, quien le arrancó los ojos y la dejó con graves lesiones. Este caso causó revuelo a nivel nacional, que incluyó el traslado de la mujer, desde Coyhaique hasta el Hospital de Urgencia Asistencia Pública de Santiago el 17 de mayo, donde permaneció durante poco más de dos meses. Allí recibió varias visitas, entre ellas la de los fiscales del caso, y se enteró de que había perdido la vista para siempre<sup>13</sup>.

Tal como señala Emol y titularon otros medios de comunicación, la brutalidad de la agresión y mutilación que vivió Nabila, causó conmoción en toda la sociedad siendo uno de los

---

<sup>11</sup> Noticia publicada por ciper.cl, titulada “Novoa reconoce que recibió 30 millones de Penta y que uso boletas falsas”, 26 de noviembre, 2015.

<sup>12</sup> Noticia publicada por BBC Mundo, titulada "Pentagate", el caso que destapó la corrupción en Chile, 16 de enero 2015, y noticia publicada por EL PAÍS, titulada “El ‘caso Penta’ destapa la corrupción política en Chile”, 9 enero 2015.

<sup>13</sup> Noticia publicada por emol.com, titulada “Los principales hitos del caso Nabila Rifo”, 23 de septiembre 2016.

casos más importantes de violencia de género<sup>14</sup>, y es por ello que la cobertura y tratamiento- que va desde que se sabe de la agresión hasta el juicio oral, y posterior sentencia- es muy importante, porque puede conllevar un mal manejo de la información a sanciones en virtud del principio de responsabilidad tanto por los involucrados, en este caso una víctima, como por el tema que es la violencia de género.

¿Qué rol cumplen los medios de comunicación en torno a casos de esta naturaleza?

Los medios de comunicación han sido señalados como una institución con una responsabilidad central en la erradicación de la violencia contra las mujeres y, en consecuencia, en la realización de sus derechos humanos. Al constituirse como una fuente de educación (formal e informal) para la sociedad, al lado de la familia y la escuela, tienen una tarea central en la búsqueda de soluciones (Vega, 2014: p. 13).

Pues bien, el caso de Nabila Rifo, tiene un episodio puntual en el tratamiento de la noticia por parte del programa Bienvenidos, donde estamos en presencia de cómo se aplica este principio de responsabilidad en torno a la violencia hacia la mujer y sobre todo la dignidad de una persona.

Fue el 12 de abril del presente año que el programa “Bienvenidos” de canal 13, en el contexto del desarrollo del juicio oral, que da a conocer la declaración del ginecólogo Francisco Redondo, siendo él quien atendió a Nabila Rifo tras el brutal ataque que sufrió. Tal como lo relata “El Dinamo”, fue en pantalla y para todo el país que comenzaron a entregar detalles expuestos por el médico, que hacía hincapié en el contenido vaginal y anal de Nabila Rifo al momento del ataque, incluso se menciona el olor, siendo varios los minutos donde se presentaron todos estos detalles a los miles de televidentes que a esa hora sintonizan el espacio. Durante la mañana el programa también intentó analizar diversas teorías en torno a su agresión, asegurando incluso que una “disputa por dinero”, podría haber sido el detonante, sobre si un

---

<sup>14</sup> Noticia publicada por emol.com, titulada “Trasladan a Santiago a mujer brutalmente agredida en Coyhaique”, 17 de mayo de 2016. Véase también noticia publicada por BBC Mundo “Brutal agresión en el sur de Chile: Nabila Rifo fue golpeada hasta quedar en shock y después le sacaron los ojos” 19 de mayo de 2017.

amigo de Ortega intentó manipular a Rifo y apuntando a una agresión sexual como gatillante del caso, como si alguno de esos hechos pudiera justificar o explicar lo ocurrido<sup>15</sup>.

Lo que hace este matinal, revelando detalles desconocidos e íntimos de la víctima, no es solo atentar su privacidad sino también su integridad y dignidad como persona, ya que, si bien se entienden como antecedentes necesarios dentro del juicio oral, bajo ningún punto de vista se pueden calificar como interés público para que se exponga de tal manera.

Pues bien, la emisión de este contenido más los comentarios que se realizaron por parte de los panelistas, tiene repercusiones produciendo una acumulación de denuncias que en horas ya de la tarde del día miércoles, se tradujo en más de 518 denuncias ingresadas al Consejo Nacional de Televisión, sobre todo argumentando una vulneración de la dignidad de Rifo<sup>16</sup>.

De tal gravedad fue lo emitido, que es el Gobierno, a través de la Secretaria de Estado la que realiza también una denuncia al CNTV, la cual además señala que: "creemos que la situación es de una gravedad bastante mayor y es por eso que estamos acá, generando esta preocupación y esta denuncia". "Ninguna decisión que hayan tomado en su vida, ninguna actuación que hayan tenido, ningún pasado, justifica la violencia en contra de las mujeres. En ese sentido queremos justicia para Nabila y no que sea enjuiciada"<sup>17</sup>.

No obstante, el programa Bienvenidos al día siguiente pide las disculpas del caso, como también lo hace el propio canal a través de las diferentes redes sociales e incluso el despido del director del programa. Ello no obsta, a que sea el propio CNTV, que lo sancione el mes posterior, tal como lo informa The Clinic, en el cual se realiza una histórica multa de 500 UTM, que corresponden a más de 23 millones de pesos, la que corresponde a la más alta que se ha dictado contra un capítulo de un programa<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Noticia publicada por "El dinamó", titulada "Canal 13 publica declaración de ginecólogo que examinó a Nabila Rifo y desata dura polémica", 12 de abril 2017.

<sup>16</sup> Noticia publicada por cooperativa, titulada "Bienvenidos" acumula denuncias por mostrar declaración de ginecólogo en caso de Nabila Rifo, 13 de abril 2017.

<sup>17</sup> Noticia publicada por emol.cl, titulada "Gobierno interpone denuncia contra Canal 13 en el CNTV por Nabila Rifo y califica como "bastante grave" lo ocurrido", 13 de abril 2017.

<sup>18</sup> Noticia publicada por The Clinic, titulada "Bienvenidos recibe multa histórica del CNTV por emisión de informe ginecológico de Nabila Rifo, 16 de junio 2017.

Esta sanción está contenida en el acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del día lunes 5 de junio de 2017 ( la que aprueba el acta del día 29 de mayo), que en su punto 3, señala que se aplica la sanción a Canal 13 S.A., por infringir el artículo 1 de la ley N°18.838 (principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión), mediante la exhibición del programa “Bienvenidos”, del día 12 de abril de 2017, en el cual no solo habrían sido expuestos antecedentes relativos a la intimidad de una mujer, sino que además, se le habría propinado un trato violento y denigrante, que no se condeciría con su condición de víctima de un delito particularmente grave, y que respondería a lógicas de violencia de género, importando todo lo anterior un desconocimiento de su derecho a la intimidad e integridad psíquica, y con ello, de su dignidad personal (CNTV, 2017: p. 7).

Estamos ante una situación en la cual por un lado con el fin de entregar información se vulnera la dignidad de una persona y que, por consecuencia de ese contenido emitido, se aplica el principio de responsabilidad, con una sanción pecuniaria dictada por el CNTV. Lo cual es coherente en como primero se concibe el principio y segundo con respecto a la fundamentación que da este órgano, en el cual habla de una serie de derechos que son vulnerados sin justificación, porque se habla de información que no es de interés público, sino que forma parte de su esfera privada.

La sanción y el mensaje que quiere entregar el CNTV, viene a ser un antecedente en torno a cómo debe ser tratamiento de los medios de comunicación con respecto a los temas de violencia de género. Porque los medios de comunicación en casos como estos tienen un papel clave sea positivo o negativo, ya que el tratamiento que le den a la noticia se concreta en un mensaje y una postura en torno a lo informado. Donde si bien los medios de comunicación han sido señalados como responsables de ayudar a erradicar la violencia contra la mujer, aun así se sigue reproduciendo paralelamente contenido estereotipado en torno al rol de la mujer, y ello se ha visto en noticias como esta, en el cual desde que el femicidio irrumpe en las noticias el año 2007, hemos sido testigo de la definición de la víctimas según su estrato social y formación académica, narraciones sensacionalistas, errores al redactar los nombres de los protagonistas de la noticia, omisión de información, justificar al agresor con patologías psiquiátricas, retratar al femicidio como un drama o tragedia inevitable, una serie de problemas que se puede identificar (Ananías y Vergara, 2016: p. 56).

La operatividad del principio de responsabilidad en materias como esta, es fundamental porque permite trazar a través de la sanción como debe ser el tratamiento correcto de estos temas, como también a largo plazo que se genera una postura de los medios de comunicación, dejando estas conductas antes mencionadas, y que en su influencia en la sociedad claramente aporta si este tratamiento es el correcto.

## CONCLUSIONES

Primero, la libertad de expresión es un Derecho Fundamental que tiene un rol clave, determinando la existencia del sistema democrático. Es de este Derecho que derivan sus más diversas expresiones, siendo una de ellas la Libertad de Prensa.

Segundo, en nuestro país el principal instrumento regulatorio de la Libertad de Prensa tiene que ver en su mayoría con la propiedad de los medios. Ahora bien, no obstante la legislación en su propio ámbito, se debe considerar de igual forma los factores que influyen en su materialidad, como el duopolio existente en relación a la propiedad sobre los medios, lo que va repercutiendo en la propia información que va a recibir la ciudadanía.

Tercero, el ejercicio de la libertad de prensa no es absoluto, tiene límites en pos a la protección de otros derechos fundamentales y la dignidad de la persona, y en torno a ello el principio de responsabilidad, el cual siempre debe ser *ex post*, ya que en caso contrario degenera en otra figura que es la censura previa.

Cuarto, a raíz de lo anterior, el principio de responsabilidad cuenta con una serie de mecanismos que se pueden utilizar, en virtud de la gravedad y los efectos que se pueden provocar. Así, en nuestra legislación tenemos la Aclaración y Rectificación, además de la acción de injuria y calumnia (siendo estas últimas figuras típicas que protegen la honra de la persona, y que incluyen además la figura de la *exceptio veritatis*, como una herramienta que protege la labor de los periodistas en torno a temas de interés público y del propio ejercicio de la libertad de prensa).

Quinto, es determinante la principal protección de la Libertad de Expresión en nuestra democracia, que corresponde a la demanda en la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la prohibición de exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, que terminó con sanciones en contra del Estado de Chile, debiendo permitir su presentación.

Sexto, en el ámbito práctico, el principio de responsabilidad encuentra su operatividad al distinguir situaciones límites en el ejercicio del periodismo, como respetar la igualdad no obstante las personas involucradas, el ocultamiento de información sobre todo en cuestiones de interés público, buscando preservar también el derecho de la ciudadanía de informarse oportunamente

y con la veracidad que corresponda. A su vez la prensa tiene la obligación de ser cuidadosos en el tratamiento de ciertos temas, donde la propia legislación debe estar acorde a dichas exigencias, como es el caso la violencia de género, ya que no solo se da una información, sino que ella contiene una carga valórica que repercute en la sociedad.

Finalmente, el objetivo de las regulaciones debe orientarse a resolver los conflictos que pueden darse en el desempeño del ámbito periodístico, la que hoy cuenta con un desarrollo sumamente escueto. El fin de la existencia no es limitar excesivamente el ejercicio de la Libertad de Prensa, sino que ésta pueda desarrollarse sobre un marco de respeto mínimo establecido por el legislador. Es un elemento esencial de toda democracia entender los Derechos Fundamentales como no absolutos, siempre encontrando el límite en los Derechos Fundamentales, en la honra y la dignidad de los involucrados.

## BIBLIOGRAFÍA

### A. Monografías y artículos

ANANÍAS, Cecilia y VERGARA, Karen (2016): “Tratamiento informativo del feminicidio en los medios de comunicación digitales chilenos en marzo de 2016: Una aproximación al horizonte actual desde la perspectiva de género”, En: *Comunicación y Medios Universidad de Chile*, N°34, pp. 52- 69.

ANGUITA Ramírez, Pedro (2005): *El Derecho a la Información en Chile: Análisis de la ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y el ejercicio del periodismo*, Editorial LexisNexis, Santiago, 468 pp.

BANDA Vergara, Alfonso (1999): “Declaración o rectificación ¿Derecho o límite a la libertad de expresión? En: *Revista de derecho (Valdivia)*, Vol. X, Chile, pp. 19-41.

BERLIN, Isaiah (1958): “Dos conceptos de libertad”. En: Berlin, I, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Oxford University Press.

BRENES Muñoz, Leonardo y VARGAS, Jean-Paul (2012): “La libertad de prensa en América Latina”. En: *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, N°3, pp. 92-104.

CABALIN, Cristian y LAGOS, Laura (2009): “Libertad de expresión y periodismo en Chile: presiones y mordazas”, En *Revista Palabra clave*, Vol. 12, N°1, pp. 37-59.

CABALIN-QUIJADA, Cristian; LAGOS Lira, Laura y SAPIEZYNSKA, Ewa (2013): “Libertad de Prensa Bajo Presión: Niveles de Restricción Percibidos por Periodistas Chilenos y Factores Influyentes”. En: *Cuadernos*, N°32, Santiago, pp. 11-16.

CEA. Jose Luis (2002): *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 773 pp.

CÉPEDA, Miño y Paz, Juan (2010): “Libertad de expresión y opinión pública: Una visión historicista desde América Latina”. En: *Revista Iberoamericana de Derechos y Libertades Civiles*, 1- 6 pp.

CHARNEY, John (2016): “La tensión entre la libertad de emitir opinión y la de informar y la honra de las personas: importancia y límites de la *exceptio veritatis*”. En: *Revista de Derecho*, Vol. XXIX, N°2, Valdivia, pp. 175-193.

CIPER (2015): *Lo mejor de CIPER 3, El periodismo que remece a Chile*, Editorial Catalonia, Santiago, 479 pp.

CLIMENT Gallart, Jorge (2016): “Análisis de los orígenes de la libertad de expresión como explicación de su actual configuración como garantía institucional”. En: *Revista Boliviana de Derecho*, año 2016, N°22, pp. 236-253.

CORRALES, Osvaldo y SANDOVAL, Juan (2003): “Concentración del Mercado de los Medios Pluralismo y Libertad de Expresión”. En: *Centro de Estudio de la Comunicación*, Santiago, pp.1-22.

DÉLANO, Manuel y FUENTES, Bárbara (2008): *Periodismo en el Límite*, Uqbar Editores, Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago, 268 pp.

DEL VALLE, Nicolás (2016): “Pluralismo informativo y libertad en los medios en Chile: Notas sobre las condiciones estructurales”. En: *Revista de Gestión Pública*, Vol. V, N°2, Chile, pp. 219-252.

DEL VALLE Rojas, Carlos; MAYORGA Rogel, Alberto y NITRIHUAL Valdebenito, Luis (2010): “Concentración de la propiedad de los medios de comunicación en Chile. La compleja relación entre oligopolio y democracia”. En: *Revista Anagramas*, año 2010, N°17, Medellín, pp.131- 138.

GARRIDO, Mario (2010): *Derecho Penal parte especial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

GOMEZ Mallea, Antonio (2013): “El derecho de la información como marco general de la libertad de expresión de los periodistas”. En: *Punto Cero*, año 2013, N° 26, pp. 33-50.

GÓMEZ-ROBLEVO, Alonso (2011): “Caso ‘La Última Tentación de Cristo’ (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Sentencia del 5 de febrero de 2011”. En: *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 25, pp. 333-338.

GONZÁLEZ, Juan Pablo (2010): “Libertad De Expresión: Acceso a la Información y Libertad De Comunicación”, En: *Centro de Derechos Humanos UDP*, pp. 145-182.

GONZÁLEZ Saborido, Juan (2014): “El derecho a la información como categoría jurídica superadora de la libertad de expresión: origen histórico” En *Revista Aequitas*, pp. 45-58.

GRISLOLÍA Corbatón, Cristobal (2004): *Libertad de Expresión y Derecho a la Honra*, Editorial LexisNexis, Santiago, 355 pp.

HUMAN RIGHTS WATCH (1998): *Los Límites de la Tolerancia, libertad de expresión y debate público en Chile*, LOM Ediciones, Santiago, 268 pp.

LOCKE, John (1999): “Ensayo sobre la tolerancia”. En *Ensayo y Carta sobre la Tolerancia*. Trad. Carlos Mellizo. Madrid: Alianza Editorial, pp. 144.

MÖNCKEBERG, María Olivia (2016): *Los Magnates de la prensa. Concentración de los medios de comunicación en Chile*, Penguin Random House Grupo Editorial, Santiago, 520 pp.

MUÑOZ, Santiago (2013): *Los Itinerarios de la libertad de palabra*, Editorial Planeta, Barcelona, 254 pp.

NOGUEIRA Alcalá, Humberto (2001): “El Declaración, Aclaración o de Rectificación en el Ordenamiento Jurídico Nacional”. En: *Revista Ius et Praxis*, Vol. 7 N°2, pp. 327-356.

NOGUEIRA Alcalá, Humberto (2004): “Pautas para superar las tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinar e Informar y los Derechos a la Honra y la Vida Privada”. En: *Revista de derecho (Valdivia)*, Vol. XVII, pp. 139-160.

PAEZ Tomás (2013): “Libertad de expresión, democracia y propiedad”. En: *Nueva época*, N°12, Derecom, pp. 33- 51.

PÉREZ Tornero, José Manuel (2008): “Libertad de prensa, acceso a la información y empoderamiento ciudadano”, *Seminario sobre la libertad de prensa, acceso a la información y empoderamiento ciudadano*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Montevideo, pp. 41-70.

POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMIRÉZ, María (2009): *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 670.

RUIZ- TAGLE VIAL, Pablo (1992): “Apuntes sobre la libertad de expresión y censura en Chile”. En: *Revista Derecho y Humanidades*, Santiago, pp. 21-52.

RUIZ-TAGLE Vial, Pablo (2011): “Propiedad de los medios y principios de intervención del Estado para garantizar la libertad de expresión en Chile”. En: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 2011, N°2, pp. 347- 359.

SALINERO, Sebastián (2013): “La nueva agravante penal de discriminación. Los delitos de odio”. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLI, año 2013, pp. 263-308.

SASTRE, Ángel (2009): “¿Ley de Medios o “Ley mordaza”?”. En: *Cuaderno de Periodistas*, N°18, Madrid, pp. 41-46.

Sesión N°19 del 20 de diciembre de 1973 de las Actas oficiales de la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución, Biblioteca del Congreso Nacional.

Sesión N°60 del 26 de diciembre del año 1978 de las Actas oficiales del Consejo de Estado, Biblioteca del Congreso Nacional.

SILVA Abbott, Max (2015): “El incierto futuro de la libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos”. En: *Revista Chilena de Derecho*, año 2015, N°3, pp. 1063-1096.

SUÁREZ Crothers, Christian (2000): “El derecho de rectificación, declaración o respuesta y la libertad de emitir opinión y de informar”. En: *Revista Ius el Praxis*, Vol. 6 N°1, Universidad de Talca, pp. 483-501.

SUÁREZ, Germán (2006): “Hacia un nuevo tratamiento de la prueba de la verdad”. En: *Universidad de La Sabana*, año 2006, N°2, pp.111-116.

TÓRTORA Aravena, Hugo (2010): “Limitaciones a los Derechos Fundamentales” En: *Estudios Constitucionales*, año 8, N°2, pp. 167-200.

VEGA, Aimée (2014): “El Tratamiento De La Violencia Contra Las Mujeres En Los Medios De Comunicación”, En: *Comunicación y Medios Universidad de Chile*, N°30, Santiago, pp. 9- 25.

VERDUGO, Mario y GARCÍA, Ana María (2011): *Manual de Derecho Político: Las Fuerzas Políticas y los Regímenes Políticos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 210.

VERDÚ, Pablo y MURILLO, Pablo (2004): *Manual de Derecho Político*, Editorial Tecnos, Madrid, pp. 324.

VIERA, Christian (2013): *Libre iniciativa económica y estado social. Análisis al estatuto de la libertad de empresa en la Constitución Política*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 417 pp.

ZÁRATE, Sebastián (2016): “Pluralismo en el sistema informativo”. En: *Centro de Políticas Públicas UC*, Año 11, N°88, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 11 pp.

ZÚÑIGA, Alejandra (2006): “La libre formación del pensamiento en el caso La Última Tentación de Cristo”. En: GONZÁLEZ, Felipe (ed.), *Libertad de Expresión en Chile*, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, 521 pp.

## **B. Jurisprudencia**

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009): Marco jurídico interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.

Consejo Nacional de Televisión, Acta de la Sesión Ordinaria del día 5 de junio 2017.

Consejo Nacional de Televisión, Acta de la Sesión Ordinaria del día 10 de mayo de 2004.

Ley 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión.

Ley 19.131, que modifica las normas sobre Consejo Nacional de Televisión.

Ley 19.806 del año 2002, que fija normas adecuatorias del sistema legal chileno a la Reforma Procesal Penal.

Ley 20.361 del año 2009, que modifica el decreto con fuerza de ley N°1 del ministerio de economía, fomento y reconstrucción, de 2005, sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Ley 20.461 del año 2010, que amplía, durante el año 2010, el objeto del Fondo de Fomento de Medios de Comunicación Social establecido en la Ley N° 19.733.

Ley 20.709 del año 2013, que modifica normas de depósito legal de creaciones audiovisuales.

Ley 20.750, sobre Televisión Digital terrestre.

Resolución N° 120 del 14 de abril del año 2004, Consejo de Ética de los Medios de Comunicación Social.

STCA Stgo. ROL 11.287-2003 sobre recurso de apelación contra la resolución dictada por CNTV.

STCA Stgo. ROL 5.979-2004 sobre acción interpuesta por parte de la familia Novoa contra Canal 13.

STCA Stgo. ROL 7.184-2006 sobre sentencia confirmada en apelación en contra de sentencia definitiva por falso testimonio en contra de Gema Bueno Yáñez y Jose Luis Artiagoitía.

STCCh ROL 226-95, sobre requerimiento de constitucionalidad presentado por diputados sobre la ley 19.733, de fecha 31 de Octubre de 1995.

STCE 168/1986, 22 de diciembre.