



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Centro de Políticas Públicas UC

Pluralismo en el sistema informativo

SEBASTIÁN ZÁRATE
Facultad de Derecho



TEMAS DE LA AGENDA PÚBLICA

Año 11 / N° 88 / julio 2016
ISSN 0718-9745

TEMAS DE LA AGENDA PÚBLICA

Pluralismo en el sistema informativo

Pluralismo en el sistema informativo

SEBASTIÁN ZÁRATE¹
Facultad de Derecho

Introducción²

El pluralismo informativo ha sido uno de los temas recurrentes en la regulación de los medios de comunicación. En Chile, desde la discusión de la Ley de Prensa en 1995 –cuando el Tribunal Constitucional (TC) declaró que el Estado no podía intervenir directamente en la oferta informativa– hasta la Ley de la Televisión Digital Terrestre en los últimos dos años, se ha desarrollado un intenso debate. A ello se debe agregar el anuncio en el programa de la Presidenta de la República sobre una nueva regulación de los medios tanto desde una perspectiva constitucional como de la reforma a la Ley de Prensa.

El debate sobre la regulación de este espacio público –los medios de comunicación social– también ha estado al centro de reformas en América Latina y más recientemente en Australia y el Reino Unido. En este último caso, el debate sobre la regulación de medios de comunicación se ha incrementado luego de la publicación del Informe Leveson (2012) y de un informe de la Cámara de los Lores (House of Lords, 2014). Asimismo, en Europa se está financiando un proyecto cuya primera fase finalizó a comienzos de este año sobre mediciones del pluralismo (Comisión Europea, 2016).

Este trabajo busca responder dos preguntas. En primer lugar, qué se entiende por pluralismo informativo: ¿una obligación particular de cada medio o bien una exigencia del sistema informativo en su conjunto? En segundo lugar, interesa abordar la pregunta acerca de cómo re-

gular el pluralismo de manera efectiva, pero respetando las libertades de expresión y de prensa. Por ello, el artículo utiliza el pluralismo estructural como instrumento central. La tercera parte estará enfocada a entregar recomendaciones respecto del resguardo del pluralismo informativo en Chile.

1. Pluralismo interno, externo y estructural

Una de las dificultades que se presenta a la hora de definir políticas que incentiven y cuiden el pluralismo en los medios de comunicación se relaciona con el tipo de pluralismo, distinguiendo entre pluralismo interno, externo y estructural.

El **pluralismo interno** se relaciona con la oferta de mensajes de un medio en particular, tanto en su oferta informativa como editorial. Dentro de los cuestionamientos al sistema de medios en Chile, y en especial a la prensa, se refieren a la existencia de pocos actores –a nivel nacional–, lo que generaría una homogeneidad del mensaje editorial. Sin embargo, en un reciente estudio los investigadores Gronemeyer y Porath (2015) concluyen que no hay evidencia de que la selección de sus fuentes informativas coincida con sus posiciones editoriales, y que, en consecuencia, la tesis de homogeneidad interna que se produce por la concentración de la propiedad desestimaría esta argumentación. Los mismos autores ya habían concluido previamente que la estructura de mercado en la prensa no tenía incidencia en la homogeneidad o diversidad temática en los medios (2013).

1 Doctor en Derecho por la Universidad de Bristol (Inglaterra). DEA en Derecho Constitucional, Universidad de Salamanca (España). Abogado y Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Constitucional y Derecho de la Comunicación en la Pontificia Universidad Católica de Chile, sezarate@uc.cl.

2 El borrador final de este documento fue presentado en un seminario realizado el 30 de junio de 2016, en el que participaron como panelistas Genaro Arriagada; exministro Segpres, Eliana Rozas, académica de la Facultad de Comunicaciones UC; y Carlos Schaerer, secretario de Redacción de El Mercurio. La actividad fue moderada por Francisca Alessandri, investigadora del Centro de Políticas Públicas UC.

El **pluralismo externo** se entiende como la diversidad de fuentes de información y una pluralidad de actores relacionados con los medios: productores, editores y dueños (Gibbons, 2015). En esta categoría se incluye, por ejemplo, la acción del Estado para subsidiar la creación de nuevos medios o potenciar los existentes o la mantención de un medio estatal como TVN. Como se planteará posteriormente, el universo de actores que se incluyan en un estudio de pluralismo es materia de debate. Algunos incluirán solo medios tradicionales, otros considerarán a los digitales y en un extremo se podrá decir que un índice debe dar cuenta de otras formas de información, como son los motores de búsqueda de internet, las redes sociales, la televisión a demanda e inclusive los videojuegos.

El **pluralismo estructural**, por su parte, se encarga de describir el modo de organización del conjunto de actores³. Se incluyen, entre otros, el control de libre competencia (mecanismo de control de concentración), las prohibiciones de monopolio estatal y las definiciones de un directorio pluralista en la televisión pública.

2. Problemas con el pluralismo interno y externo

Conviene distinguir claramente las tres categorías, pues la complejidad de las políticas del pluralismo consiste en no afectar la libertad editorial de los medios.

Un control del pluralismo interno es posible en casos calificados. Así, por ejemplo, la sanción de conductas que se estimen como abusivas por afectar a grupos minoritarios o desprotegidos de la sociedad son mecanismos que reciben pocos reproches, como puede ser la regulación de mensajes de odio o de discriminación. Más discutible será, en cambio, si es legítimo establecer condiciones de ecuanimidad electoral de los medios en periodos electorales, por ejemplo.

Si la política busca aumentar la cantidad de voces, podrá afectar al pluralismo externo, bajo la premisa que, a mayor cantidad de actores, mayor diversidad. Pero, nuevamente, se enfrentará al problema de si el imponer ciertos mensajes en el conjunto no afectará la decisión editorial de los medios existentes. En tal situación, el Estado sigue limitado por la neutralidad de los contenidos que imponga.

Otro tanto ocurre con la forma de intervención del Estado como actor en el sistema informativo, mediante la

creación y funcionamiento de medios públicos. En este caso el Estado interviene directamente en la emisión de determinados mensajes, lo que exige una institucionalidad autónoma del gobierno de turno. En tal modelo se plantea también la necesidad de contar con un financiamiento que refleje la independencia de otros actores sociales y que permita una diferenciación de los roles que tienen los medios no estatales. En la TV chilena, tal es el problema bajo el cual se estima que no hay diferencias sustantivas en la diversidad informativa entre la televisión pública y privada (Mujica y Bachmann, 2015).

¿Cómo lograr entonces una acción del Estado que, buscando dotar al sistema de una mayor diversidad, implique en lo posible una neutralidad de este en los mensajes? Parte de ello se logra a través del pluralismo estructural y de medidas regulatorias tales como los controles en materia de libre competencia. Lo anterior no implica que esta sea la única vía legítima para hacerlo. Como veremos con respecto a los subsidios estatales o la televisión pública, también son formas que no des-cansan únicamente en la libre competencia.

El pluralismo informativo en la legislación chilena

El pluralismo informativo en el sistema jurídico vigente se encuentra presente en la Constitución (artículo 19 N°12) y en dos leyes de medios de comunicación social: la Ley de Prensa (Ley 19.733) y la Ley de Televisión Digital Terrestre (Ley 20.750).

1. Aspectos constitucionales que inciden en el pluralismo informativo

La regulación constitucional de los medios debe entenderse en el contexto específico en que se desarrolló: con las restricciones políticas de la época, enfrentándose a un medio de comunicación –la televisión– que se presentaba como una oportunidad de incremento de la cultura, y un sistema de medios más reducido por la disponibilidad tecnológica. Por ello, la Constitución se caracterizó por la prohibición de un monopolio estatal de los medios y un estatuto más exigente respecto de la televisión. En cuanto a esta, se pensó en mantener un régimen de concesiones bajo la titularidad del Estado y las universidades. Como garante del sistema se consagró a nivel constitucional al Consejo Nacional de Televisión, el único regulador mencionado por la Carta (Zárate, 2015).

3 Ver Klimkiewicz, 2011; Jakubowicz, 2015; Hanretty, 2011. Otros lo reducen a dos categorías: pluralismo interno y externo. Ver Departamento de Estudios, Consejo Nacional de Televisión, 2015; Komorek, 2014, p. 40.

2. Ley de Prensa: inicios de la política de pluralismo estructural

2.1 Fracaso en la intención de establecer un control del pluralismo interno: “asegurar la expresión efectiva”

En los años noventa se discutió el proyecto de la que actualmente es la Ley de Prensa, Ley 19.733, en la que se abordaba el pluralismo del siguiente modo:

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

La frase “asegurar la expresión efectiva de las distintas corrientes de opinión” fue decisiva para llevar esta parte del proyecto ante el TC en 1995. Si bien era compartido el objetivo del pluralismo del sistema informativo, la pregunta radicaba en el rol que jugaría el Estado: ¿sería un promotor de la diversidad o más bien tendría una función activa de asegurarla?

El TC entendió que la norma, tal como estaba redactada (“asegurar la expresión efectiva...”) era inconstitucional, dado que afectaba la libertad editorial de los medios de comunicación. Aplicó para ello, junto al artículo 19 N°12 de la Constitución –donde se encuentra reconocida la libertad de expresión–, el artículo 1° de la Carta, donde se reconoce y protege la autonomía de los cuerpos intermedios –entidades voluntarias que se encuentran entre el individuo y el Estado–. Argumentó que los medios de comunicación, como cuerpos intermedios, verían amenazada su autonomía si el Estado pudiera intervenir en sus decisiones editoriales con la finalidad de asegurar el pluralismo⁴.

Como consecuencia de lo anterior, el Gobierno propuso tres medidas. En primer lugar, radicar el control del pluralismo informativo en la libre competencia y la creación de un subsidio hacia nuevos medios con identificación regional. En segundo lugar, otro fondo específico destinado a financiar estudios de pluralismo en el sistema informativo. Como lo expresara el entonces ministro del TC, José Joaquín Brunner:

“No se quiere inducir la competencia por la vía de limitar la propiedad –salvo cuando existan restricciones objetivas para disponer de los canales de transmisión, como ocurre con el espectro radioeléctrico–; o bien, por la vía de establecer “cuotas cuantitativas de mercado”, ya que en ambos casos, además de las enormes dificultades técnicas para arribar a soluciones eficaces, se corre el riesgo de terminar limitando la competencia, en vez de estimularla; de favorecer imprevistamente a los medios ya establecidos; de limitar los incentivos para la creación de nuevos medios o para la convergencia multimedial; de obstaculizar el desarrollo de empresas capaces de hacer frente a los grandes cambios que experimenta la industria de las comunicaciones; o de dar ventajas no buscadas a los conglomerados transnacionales, que bien podrían satisfacerse con “cuotas” menores de mercado pero integradas a nivel internacional”⁵.

La lógica en que se basó la regulación del pluralismo informativo consistió en medidas estructurales que tuvieran como efecto la disminución de barreras de entrada para la creación de nuevos medios de comunicación. De forma paralela, los dos subsidios creados se inspiraron en la idea de que se pudiera fomentar la existencia de nuevos medios, sin necesidad de imponer mensajes determinados.

Sin embargo, en lo que respecta a la existencia de los fondos –que administra el Ministerio Secretaría General de Gobierno– no se ha logrado cumplir su finalidad. Sus bajos montos –los regionales no superan los dos millones de pesos y los de pluralismo reciben hasta 35 millones– impiden el desarrollo de proyectos que sean eficaces. Además, en el caso del fondo de pluralismo, las temáticas relacionadas con el conocimiento del mercado de las comunicaciones –es decir, la existencia de barreras de entrada para el ingreso de nuevos actores– no ha sido el criterio en varios de los proyectos adjudicados, los que se han referido a otras materias, tales como la cobertura del movimiento estudiantil en dos regiones o el consumo informativo en adolescentes en dos regiones (2012); la cobertura del conflicto mapuche en medios de la Araucanía (2014) o el rol de los medios en el proceso constituyente (2015)⁶.

4 Ver Tribunal Constitucional, 1995. Rol 226-95, considerando 31°.

5 Brunner, 1° informe Senado. Proyecto de Ley de Prensa.

6 Para mayor información, ver: <http://www.conicyt.cl/informacioncientifica/category/lineas-del-programa/pluralismo/>

2.2 Libre competencia como política de control estructural

De mayor impacto ha sido el control de libre competencia. Se trata del único sistema de control preventivo obligatorio en operaciones de concentración existente en cualquier mercado y que debiera servir de medida para evaluar la reforma que actualmente se tramita en el Congreso en materia de libre competencia.

El artículo 37 de la Ley 19.733 contempla un mecanismo de información de cualquier “hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad o control de un medio” a la Fiscalía Nacional Económica (FNE). Tratándose de medios de comunicación sujetos a sistema de concesión —es decir, la radio y la televisión— se requiere, además, de la aprobación de la FNE. En ambos casos, si la FNE considera que existe un atentado a la libre competencia con el cambio de propiedad, debe remitir el asunto al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Por otra parte, con la finalidad de dar viabilidad a la operación, se establece un plazo de 30 días, bajo la sanción del silencio administrativo, entendiéndose que si nada dice la FNE en el término indicado, se asume para los efectos legales que aprueba la materia sometida a consulta.

El funcionamiento del control de libre competencia ha tenido buenos resultados. Incluso fue fortalecido en 2009 al radicar este control —que anteriormente tenía el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia— en la FNE y que, dada la cantidad de asuntos analizados por el Tribunal y su especialización, no era capaz de abordar con la profundidad necesaria. Desde esta reforma, la FNE ha logrado definir con mayor precisión el mercado relevante que se podría ver afectado en cada operación. Además, y en lugar de presentar objeciones al Tribunal, la FNE ha logrado acordar con los interesados medidas de mitigación en los casos en que tales operaciones pudieran, eventualmente, generar un daño a la libre competencia.

Bajo este sistema, los órganos de libre competencia hacen un análisis de la realidad del mercado en particular sobre el que se enfrentan, determinan aspectos relativos a la audiencia, el ámbito geográfico, las condiciones de comercialización del aviso, entre otros aspectos. No entran en este análisis aspectos relacionados con el contenido de la programación, sino de la estructura del mercado.

3. Pluralismo en la televisión: políticas de pluralismo interno y estructural

Un aspecto especial de la regulación del pluralismo se puede apreciar en materia de regulación de la televisión. A continuación revisamos muestras de políticas de pluralismo interno y estructural.

3.1 Pluralismo interno: el “pluralismo por categorías”

En la Ley de TV Digital, además de incluir modificaciones al Consejo Nacional de Televisión, obligaciones de contenidos culturales mínimos, de transmisión de mensajes de utilidad pública, se amplió el concepto constitucional de “correcto funcionamiento”. Dentro de este último se establece la definición legal de pluralismo⁷:

“Para efectos de esta ley, se entenderá por pluralismo 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”.

Como se aprecia, el concepto de pluralismo deja de ser abierto e impone categorías de diversidad, pero no hay conciencia respecto de la forma en que quedan plasmadas.

El concepto de pluralismo presenta similitudes importantes con las categorías de la Ley que Establece Medidas contra la Discriminación⁸. Esta utiliza categorías que se presumen como discriminatorias: aquellas basadas en “la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad”. Por su parte, la Ley de TV Digital usa las mismas categorías para exigir que el sistema promueva las diferencias existentes en la sociedad.

El problema de este pluralismo por categorías en la televisión es que se trata de un deseo de diversidad programática más que de realidades constatadas. Así, no sabemos por qué se habla del respeto de la diversidad sexual y de identidad de género, además del género, como estándares del pluralismo de la televisión. No hay constancia de que el legislador haya puesto tal objetivo sobre

⁷ El proyecto de ley generó controversias jurídicas como pocos, lo que lo hizo ser conocido en cuatro oportunidades por el TC. Para comentarios a las sentencias, véase Zárate, 2013; Hube, 2014; Zárate, 2015.

⁸ Artículo 2, inc. 1° de la Ley 20.609.

la base de un problema existente y detectado en la TV. ¿Por qué no incluyó, por ejemplo, la diversidad regional?

3.2 Pluralismo estructural: gobiernos corporativos y restricción del grupo empresarial

• *El directorio pluralista de TVN*

En la televisión también hay un reconocimiento del pluralismo estructural incluso con anterioridad a la Ley de Prensa. En 1992 se promulgaron las leyes 19.131 y 19.132 que respectivamente introducen el pluralismo en la composición del Consejo Nacional de Televisión y de Televisión Nacional de Chile.

En el caso de TVN, la ley de 1992 no tiene por finalidad incidir directamente en el pluralismo interno. No hay un mecanismo de definición de una parrilla programática pluralista, públicamente discutida, tal como podríamos encontrar, por ejemplo, en la BBC. Se entiende que la existencia de un gobierno corporativo pluralista, en que estén presentes distintas sensibilidades políticas, tendría como efecto un periodismo independiente del gobierno de turno y una programación pluralista.

En este punto, la definición de un espacio público de televisión puede afectar de forma directa al pluralismo interno, estableciendo en el estatuto de la televisión pública una definición de diversidad. Se trata de la programación del propio Estado, por lo que no se afectará la libertad editorial como si se impusieran mensajes a un concesionario privado. Hay, sin embargo, un requisito para que la parrilla programática se entienda pluralista: que sea participativa, públicamente conocida y revisada con periodicidad suficiente.

El establecimiento de una TV pública con una programación acordada socialmente no se contrapone al rol subsidiario del Estado. Todo lo contrario. En la medida que la parrilla incluya programación que la televisión comercial no es capaz de ofrecer —programación cultural, religiosa, educación cívica, entre otras—, opera el principio de subsidiariedad, al existir una acción del Estado en esta materia.

Pero recordemos que el rol asignado legalmente a TVN ha sido menos ambicioso, se le exige la sustentabilidad económica, lo que tiene como contrapartida que gran parte de las decisiones editoriales no difieran significativamente de la televisión comercial.

• *Ampliación de la categoría de concesionario al grupo económico o empresarial*

Una innovación de la Ley de TV Digital fue la ampliación de la categoría de concesionario al grupo empresarial, en los siguientes términos:

Para efectos de la conformación de un concesionario de servicio de radiodifusión televisiva, se considerará como tal al titular de las concesiones respectivas o a los que se encuentren comprendidos en un mismo grupo empresarial, conforme lo define el artículo 96 de la ley N°18.045.⁹

Por su parte, la categoría de grupo empresarial a la que alude la norma transcrita corresponde al “conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a estos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten”.

Este planteamiento se inscribe en la prohibición de la existencia de una misma persona en calidad de titular de una concesión de radiodifusión televisiva, lo que implica una intervención de pluralismo estructural, en cuanto se define una concentración menor de las “voces” que pueden estar presentes en cada zona que es objeto de una concesión. La remisión a la Ley de Mercado de Valores resulta acertada en cuanto a que se trata de una categoría que regulatoriamente ya funciona y sobre la que existe claridad.

Propuestas para políticas de control del pluralismo informativo

De lo descrito en este trabajo se desprende que una política pública de resguardo del pluralismo debe tener en consideración tres aspectos: en primer lugar, qué se entiende por pluralismo; en segundo término, qué nivel de acción puede legítimamente emprender el Estado sin alterar el mensaje y la libertad editorial de los medios; y, en tercer lugar, la adopción de un procedimiento democrático, participativo, pero a la vez objetivo y técnico.

1. Sobre el concepto de pluralismo

Como se ha expresado anteriormente, el modelo chileno de pluralismo no se define adecuadamente a nivel

9 Artículo 15 ter inciso 4° de la Ley 18.838.

legal ni es uniforme en su finalidad. Subyace la idea de diversidad, pero no hay claridad en cuanto a si esta corresponde a una diversidad social que se espera que los medios logren o, por el contrario, se trata de una exigencia de reflejar la diversidad que ya existe. Tal falta de definición se aprecia en el pluralismo “por categorías” al que se hacía referencia.

Para definir el pluralismo de los medios de comunicación, hay que determinar el universo que formaría parte de una política: ¿es solo el informativo? ¿En cualquier soporte (físico y digital)? ¿Qué ocurre con los intermediarios de información (Facebook, Google y agencias de noticias)?

De las experiencias extranjeras, resulta interesante el análisis que se hace en el Informe sobre Pluralismo de la Cámara de los Lores en el Reino Unido¹⁰, de cuyas opiniones se incluyen, además de los medios, servicios de internet, intermediarios de información —tales como Facebook o Google—, libros físicos y digitales, entre otros. La pregunta es importante. En la medida en que sepamos cómo se consume la información, podremos tener claridad sobre en qué servicios puede recaer una política de control de pluralismo.

Ello nos lleva a la segunda falencia de nuestro sistema: enfocar la política en medios tradicionales, es decir, únicamente en medios de comunicación y, dentro de estos, en aquellos con soporte físico. Así, nuestra legislación dispone de unos controles obligatorios de fusiones respecto de radio y televisión concesionados, pero nada se refiere a la televisión no linear ni servicios entregados a demanda o disponibles en la red. ¿Es todavía viable mantener una regulación más exigente fundada solo en la existencia de una concesión si el espectro ha dejado de ser tan limitado —lo que es evidente en la televisión digital— o cuyo impacto es menor con otros servicios televisivos (por ejemplo, Netflix, Hulu, Sling o Amazon)?

2. Política de control neutra

El segundo desafío regulatorio consiste en la construcción de una política de control del pluralismo eficaz y que no afecte la libertad editorial de los medios. Para ello se hace necesaria la neutralidad de contenidos. ¿Cómo lograrlo? Existen tres mecanismos que se podrían establecer.

2.1 Información del pluralismo

Nuestro sistema contempla estudios anuales sobre pluralismo, administrados por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (Conicyt). Dichos instrumentos no han sido satisfactorios ni en la cantidad ni en los objetivos planteados, tal como se ha explicado. Pero tampoco es necesario que se aumente el gasto público en esta materia, dado que no es imprescindible que estas investigaciones se adjudiquen anualmente. Sobre este punto, para el Reino Unido el informe de la Cámara de los Lores propone un estudio que no tenga una frecuencia mayor a tres años ni menor a cinco, es decir, no se trata de un informe que se limita a describir lo mismo del año anterior ni que desconozca los cambios de un sistema que evoluciona rápidamente. Sobre el contenido, es necesario que se definan objetivos y elementos medibles: información de las audiencias, selección de la información de parte de los medios, medición del pluralismo interno de cada medio; definir los comportamientos de avisadores, agencias de publicidad, agencias de medios, entre otros.

La información como política regulatoria es esencial para intervenir en aquellas funciones que permiten al Estado hacerlo, aspecto que trata el segundo mecanismo.

2.2 Actividades de promoción del pluralismo

Del fallo del TC en la Ley de Prensa, al igual que en el de “People Meter”¹¹, se asentó una doctrina en cuanto al respeto del Estado en materia de libertad editorial cuando quiere promover el pluralismo y la calidad de la información. El Estado no puede asegurar que los medios respeten el pluralismo interno, ni tampoco despojarlos de herramientas para adoptar sus decisiones que autónomamente tiene reconocidas en virtud de la Constitución.

Lo que no se ha explorado suficientemente es la actividad de promoción o fomento del pluralismo. Sobre ello, hay dos políticas públicas que tienen una justificación en el principio constitucional de la subsidiariedad: constatada la necesidad de fomentar la diversidad en el sistema informativo, apoyar (subsidiar) la formación de nuevos medios y de fortalecer la televisión pública.

Sobre lo primero, se trata de profundizar el otro fondo concursable del que dispone la Ley de Prensa: el desa-

¹⁰ Ver House of Lords, Select Committee on Communications, 2014, párrafo 48.

¹¹ El People Meter es una medición de audiencia que utilizan algunos concesionarios de televisión. En el proyecto de Ley de TV Digital se propuso prohibir la medición en tiempo real, dejando una medición “overnight”, que se conoce algunas horas después. Se argumentó en el proyecto que ello incrementaría la calidad de la programación. El TC en dos fallos sostuvo que tal prohibición afectaba la libertad editorial de los medios.

rollo de medios regionales. Se trata de un objetivo de contenido neutro, que no privilegia posiciones ideológicas, sino la presencia geográfica que, con mercados más reducidos, tiende a plantear problemas de eficiencia y sustentabilidad económica.

Una segunda actividad de promoción es el fortalecimiento de la televisión pública en Chile y especialmente de TVN. La opción de los legisladores en 1992, en la aprobación de la Ley 19.132 que se mencionó anteriormente, no fue una opción por la subsidiariedad, sino lo contrario. Se basó en que TVN debía ser autosustentable económicamente, además de tener un gobierno corporativo pluralista. Lo segundo ha tenido éxito; pero lo primero, no. Desde el punto de vista del principio de subsidiariedad que recoge la Constitución, la empresa pública debe justificarse para satisfacer una necesidad social clara. Lamentablemente, la exigencia de autofinanciamiento de TVN resulta incompatible con la creación de espacios distintos. La programación de espacios culturales, de educación cívica o de carácter religioso –por dar solo algunos ejemplos– en horarios destacados (prime) resultan muy complejos cuando las estaciones públicas deben competir por el financiamiento del mismo modo que lo hacen los canales comerciales.

El pluralismo en el sistema informativo pareciera ser un objetivo legítimo del Estado, que los concesionarios con fines comerciales no podrían satisfacer de forma suficiente. Para la intervención estatal, si se requiere un medio del Estado, este no debiera presentar una oferta similar a la de sus pares. Si el financiamiento es un obstáculo para ello, debiera recurrirse también al financiamiento público.

Si se analiza el impacto que ha tenido la presencia de la televisión pública en el pluralismo informativo en otros países, sí se justifica el rol del Estado. El caso británico de la BBC lo confirma: un medio completamente financiado por el Estado, lo que implica que su programación también sea definida públicamente, con criterios objetivos y previamente definidos a través de su Charter¹². La ausencia de compromisos con los avisadores fue uno de los factores que llevó a la Radiotelevisión Española a pasar de ser un medio parcialmente financiado por el Estado a serlo en su totalidad (Saldaña, 2015; Semova, 2011; Medina, 2014), eliminando su publicidad, precisamente en plena crisis económica.

Estos dos ejemplos demuestran que la televisión pública no necesariamente debe estar asociada a un resabio del Estado empresario de los años setenta, sino a un factor importante de incremento de la diversidad programática.

El reciente anuncio del Gobierno acerca de la capitalización de TVN va en el sentido de esta propuesta que, como ha ocurrido en Europa, genera cuestionamientos de parte de los operadores de televisión privada.

2.3 Control estructural del pluralismo

El tercer elemento de intervención estatal implica el uso de la libre competencia como una forma de limitar la existencia de un poder de mercado de parte de un actor que pueda no solo generar un poder de dominio abusivo en lo económico, sino que pueda incidir en los contenidos. Sin embargo, la base del control estructural es entender que defendiendo la libre competencia, el mensaje se verá protegido sin necesidad de intervenir directamente en este.

Son varios los controles estructurales en legislaciones comparadas y, aunque sus resultados no han sido siempre exitosos, se encuentran dentro de la batería de políticas que no afectan la libertad editorial. Dentro de ellas, hay que destacar las limitaciones multiplataforma: quien tiene una participación en un soporte –por ejemplo, en diarios– no puede tener presencia en televisión o radio. En algunas ocasiones se limitan a dos de tres plataformas y, en otras, establecen umbrales de participación en el mercado bajo los cuales se activa tal restricción. Algunos ejemplos:

- a. El 20/20 británico establece que quien posea más del 20% de la participación del mercado de la prensa nacional no puede ser titular de una concesión televisiva determinada (Channel 3 license), que forma parte de una concesión específica con finalidad informativa.
- b. En Australia:
 - Regla del 75%: un concesionario de televisión no puede tener más allá del 75% del total de la audiencia en una misma área de concesión.
 - Regla del 4/5: la exigencia de al menos cinco concesionarios independientes en un área de concesión metropolitana, o cuatro en un área de concesión rural.

¹² El Royal Charter de la BBC es el documento que representa los objetivos de la radio y televisión pública, y que es revisado de forma periódica. La última versión es de 2006 y estará vigente hasta el año 2017.

- Regla de 2/3: no puede haber una fusión que implique que un operador llegue a tener presencia en más de dos plataformas de tres (radio, televisión o prensa).

Si bien tales políticas han permanecido en el tiempo y han encontrado apoyo en parte de la doctrina de sus respectivos países, hoy son cuestionadas. Así, en una reciente publicación se sostiene que respecto a Australia se trata de medidas de efecto limitado (Brevni, 2015), mientras que el entonces Ministro de Comunicaciones, Malcolm Turnbull –actual Primer Ministro–, propuso su eliminación a principios del año 2015.

La regla del 20/20, por su parte, no ha despertado apoyos suficientes para su mantenimiento en el Reino Unido, dado que ha dejado de tener importancia en la medida que se basó en una presencia en el mercado de los diarios nacionales que ahora ha decaído¹³.

Dejando de lado las reglas de control estructural de algunos sistemas que dividen el espectro o que establecen limitaciones –como en Argentina, Ecuador o Venezuela– en razón de que, en lo que respecta a la regulación de medios, presentan problemas serios en materia de libertad de prensa, que incluso han sido denunciados por la comunidad internacional, nos queda un tipo de regla como la chilena.

El sistema chileno actualmente vigente de control estructural, denominado de *trigger* porque no se trata de un control periódico o permanente, ha funcionado adecuadamente. Se trata de un mecanismo flexible, que puede adaptarse a las condiciones del mercado, que tiene aspectos de una regulación de estilo adversarial, en cuanto se pueden contraponer intereses en forma de juicio entre la FNE, los medios interesados, y cualquier afectado; y que, por último, permite la existencia de acuerdos entre tal órgano y los medios que se concentrarán.

Conclusiones

Uno de los inconvenientes que ha tenido la política de pluralismo en Chile es la falta de debate previo de qué clase de diversidad se requiere. Lo primero que se debe constatar es que el pluralismo informativo a nivel social no es acción de los medios. Tal visión –que tal vez pudo ser plausible en los años setenta u ochenta– se aleja de la realidad de los medios de comunicación, la pluralidad

de formatos existentes y las maneras de acceder a ellos.

En segundo término, de las políticas de pluralismo en los medios se debe escoger entre aquellas que inciden en los mensajes, afectando la libertad editorial de los medios, y las que fomentan la existencia de más voces, sin imponer características especiales del mensaje. Estas últimas corresponden a las políticas de pluralismo estructural que se defienden en este trabajo por ser compatibles con la libertad de expresión.

Ello no quiere decir que la única forma de alcanzar este objetivo regulatorio –tan importante en la vida democrática– deba descansar únicamente en la libre competencia. Como vimos, hay otros elementos tales como la existencia de mayor información sobre el estado del sistema de medios de comunicación, los subsidios estatales en medios regionales y el rol de TVN. Sin embargo, la gran ventaja de la libre competencia sobre otros mecanismos radica en su neutralidad, es decir, que no supone una selección determinada de los mensajes de parte del Estado, por lo que se minimiza el riesgo de intervención en la libertad editorial de los medios.

Por último, y en conexión con lo anterior, el debate del pluralismo es una discusión de los espacios públicos que disponemos en un marco de libertad, que naturalmente producirán un intercambio de posiciones ideológicas que deben converger al momento de adoptar una política. Ello hace necesario que al debate acerca del pluralismo se le asigne la importancia que merece. Tanto en la discusión de la Ley de Prensa como en la de TV Digital se incluyó al pluralismo como un apéndice de dichas reformas, lo que en ambos casos generó estancamientos en la discusión de la ley.

¹³ House of Lords, Select Committee on Communications, 2014, párrafo 72.

Referencias

- Brevini, B.**, 2015. From Media Policy to 'Big' Media Policy: The Battle for Pluralism in Australia, en Steven Barnett y Judith Townend (eds.), *Media power and plurality: from hyperlocal to high-level policy*. Palgrave Macmillan.
- Comisión Europea**, 2016. *The Media Pluralism Monitor* (MPM). Disponible en <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/media-pluralism-monitor-mpm>
- Consejo Nacional de Televisión**, 2015. *Análisis de la discusión internacional sobre pluralismo y diversidad en televisión*. Departamento de Estudios, Santiago de Chile.
- Feintuck, M.**, 2004. 'The public interest' in regulation. Oxford; New York: Oxford University Press, viii, 280 p.
- Feintuck, M. y Varney, M.**, 2006. Media regulation, public interest and the law. Edinburgh University Press.
- Geller, H.**, 1998. Public interest regulation in the digital TV era, *Cardozo Arts & Ent. LJ*, 16, 341.
- Gibbons, T.**, 2015. Active Pluralism: Dialogue and Engagement as Basic Media Policy Principles, *International Journal of Communication* 9, p. 1384.
- Graham, D.P.**, 2003. Public Interest Regulation in the Digital Age, *CommLaw Conspectus*, 11, 97.
- Gronemeyer, M.E. y Porath, W.**, 2013. Los niveles de coincidencias temáticas en editoriales de cinco diarios chilenos de referencia en un contexto de concentración de la propiedad de los medios, *Estudios sobre el Mensaje Periodístico* Vol. 19, Núm. 1, 433-452.
- Gronemeyer, M.E. y Porath, W.**, 2016. A Study on Homogeneity between Editorials and News Sources Opinions in the Chilean Reference Press, *Cuadernos. Info.* /36, 139-153.
- Hanretty, C.**, 2014. The concept of pluralism in the Italian public media, *Modern Italy*, 16/1, 19-34.
- House Of Lords, Select Committee On Communications**, 2014. Media plurality. HL Paper 120; Westminster.
- Hube Portus, C.**, 2014. Prohibición del people meter y la censura previa indirecta, en José Francisco García y Arturo Fermanois (eds.), *Sentencias Destacadas 2013. Una mirada desde las políticas públicas*. Santiago: Ediciones LYD, p. 257-277.
- Jakubowicz, K.**, 2015. New Media Ecology: Reconceptualizing Media Pluralism, *Media Pluralism and Diversity: Concepts, Risks and Global Trends*, 23.
- Karppinen, K.**, 2013. *Rethinking media pluralism*. New York: Fordham Univ Press.
- Klimkiewicz, B.**, 2011. *Introduction | Structural Media Pluralism*, 4, 2011.
- Komorek, E.**, 2014. The problem which refuses to go away. Recent developments in the EU approach to media pluralism, *Communications Law*, 19/2, 40.
- Leveson, B.**, 2012. Report of An Inquiry into the Culture, Practice and Ethics of the Press [Leveson Report]. Westminster: The Stationery Office.
- Medina, S.**, 2014. La financiación de las televisiones públicas a la luz del Derecho Europeo de la Competencia= Financing public broadcasting to the European Competition Law, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 1/24, 115-148.
- Mujica, C. y Bachmann, I.**, 2015. Beyond the Public/Commercial Broadcaster Dichotomy: Homogenization and Melodramatization of News Coverage in Chile, *International Journal of Communication* 9, 210-230.
- Muñoz, M.**, 2015. La financiación de RTVE. Qué hay de permanente en un debate que fluctúa, *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 21/1, 455-470.
- Napoli, P. M.**, 1999. The marketplace of ideas metaphor in communications regulation, *Journal of Communication*, 49/4, 151-169.
- Semova, D. J.**, 2011. RTVE sin publicidad: un modelo de financiación en estado de emergencia, *Vivat Academia*, /116, 75-91.
- Sunstein, C.R.**, Television and the Public Interest, *California Law Review*, 88/2 (2000), 499-564.
- Tribunal Constitucional**, 1995. Rol 226-95. Requerimiento de Diputados respecto del artículo 1°, inciso tercero; artículo 9°, inciso primero; artículo 20, inciso segundo, y artículo 43, inciso segundo, del proyecto de ley sobre Libertad de expresión, información y ejercicio del periodismo. Tribunal Constitucional.
- Zárate, S.**, 2013. La Censura Previa y el Estado Regulador: Propuestas para una Configuración, *Revista chilena de derecho*, 40/1, 325-341.
- Zárate, S.**, 2015. La inadmisibilidad del veto presidencial en el proceso legislativo. Sentencia del TC en Televisión Digital Terrestre IV, en José Francisco García y Arturo Fermanois (eds.), *Sentencias Destacadas 2014. Una mirada desde las políticas públicas*. Santiago: Ediciones LYD, 255-290.
- Zárate, S.**, 2015. Hacia un estatuto constitucional de órganos autónomos, en José Francisco García (ed.), *¿Nueva Constitución o Reforma? Nuestra Propuesta: Evolución Constitucional*. Santiago: Thomson Reuters, 214-243.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Centro UC

Políticas Públicas

www.politicaspUBLICAS.uc.cl
politicaspUBLICAS@uc.cl

SEDE CASA CENTRAL

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 340, piso 3, Santiago.
Teléfono (56-2) 2354 6637.

SEDE LO CONTADOR

El Comendador 1916, Providencia.
Teléfono (56-2) 2354 5658.

CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS UC

- Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal • Facultad de Arquitectura, Diseño y Estudios Urbanos
- Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas • Facultad de Ciencias Sociales • Facultad de Derecho • Facultad de Educación
- Facultad de Historia, Geografía y Ciencia Política • Facultad de Ingeniería • Facultad de Medicina