

ÍNDICE

	Página
Agradecimientos	XVII
Prevención.....	XIX
Prólogo. Libertad de expresión en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en Chile. Un estudio necesario	XXI

PRIMERA SECCIÓN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

CAPÍTULO I ¿QUÉ ES LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN? GENEALOGÍA DE UN CONCEPTO

1. Antiguos y modernos	3
2. La invención de la imprenta: El comienzo de la libertad de conciencia.....	6
3. John Milton: La primera reflexión filosófica en defensa de la libertad de expresión	10
4. John Locke: La virtud pública de la tolerancia y la libertad de expresión.....	14
5. John Stuart Mill: La libertad de expresión y la importancia del disenso	18
6. Owen Fiss: La libertad de expresión como libertad política	23

	Página
7. Jürgen Habermas: La función democrática de la libertad de expresión.....	29
8. Paul Ricoeur, Jean Ladrière y Oskar Negt: Libertad de expresión y espacio público: La importancia de la opinión pública	33
9. Nancy Fraser: La crítica postestructuralista al proceso de formación de la opinión pública.....	41
10. Herbert Marcuse: La libertad de expresión puesta en cuestión	47
11. Jeremy Waldron y Ruwen Ogien: Los discursos del odio como límite a la libertad de expresión	50
12. Eugene Debs: La libertad de expresión como emancipación de toda forma de dominación	54

CAPÍTULO II

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO DERECHO HUMANO

1. Breve introducción a la noción de derechos humanos	57
2. Derecho humano a la libertad de expresión	65
2.1. Normativa internacional sobre libertad de expresión	66
2.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos	66
2.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	67
2.1.3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	69
2.1.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	70
2.2. Jurisprudencia internacional sobre libertad de expresión	71
2.2.1. Caso Axel Springer AG vs. Alemania	73
2.2.2. Caso Lingens vs. Austria	75
2.2.3. Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile (La última tentación de Cristo)	76
2.2.4. Caso Kimel vs. Argentina.....	78
2.2.5. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica	80

	Página
2.3. La Relatoría para la Libertad de Expresión	81
2.3.1. Generalidades	81
2.3.2. Observaciones del Relator para la Libertad de Expresión a Chile.....	82
2.3.2.a. Libertad de expresión y ejercicio del periodismo.....	83
2.3.2.b. Sobre los delitos de injuria y calum- nias.....	83
2.3.2.c. Escrutinio de la autoridad.....	84
2.3.2.d. Acceso a la información pública	84
2.4. Brechas en materia de libertad de expresión entre normativa internacional de derechos humanos y legislación nacional. Algunos casos relevantes	87
2.4.1. Mujeres	88
2.4.2. Temas de género y personas LGTBI	93
2.4.3. Pueblos indígenas	94
2.4.4. Adultos mayores.....	98
2.4.5. Personas privadas de libertad	99
2.4.6. Discapacidad.....	100
2.4.7. Migración.....	105
2.4.8. Niños, niñas y adolescentes	110
2.4.9. Discriminación por raza y Discursos de odio.....	121
2.4.10. Labor periodística.....	124
2.4.11. Medios de comunicación específicos	125
2.4.12. Internet.....	127
3. Derecho humano a la información y a la comunicación	131
3.1. Generalidades y distinciones	131
3.2. El derecho a la información.....	132
3.3. Jurisprudencia internacional sobre el derecho humano a la información y a la comunicación	135
3.3.1. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile.....	135

	Página
3.3.2. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú.....	137
3.3.3. Caso Vélez Restrepo y familia vs. Colombia.....	138
3.3.4. Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina.....	139
3.3.5. Otros estándares jurisprudenciales.....	141
3.3.5.a. Acceso a la información como acceso a la verdad.....	141
3.3.5.b. Libertad de prensa.....	142
4. Restricciones legítimas al ejercicio del derecho humano a la libertad de expresión.....	144
4.1. Primer requisito: Principio de legitimidad.....	144
4.2. Segundo requisito: Principio de legalidad.....	145
4.3. Tercer requisito: Principio de proporcionalidad.....	145

CAPÍTULO III

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL DERECHO CHILENO

1. Antecedentes.....	147
2. Evolución histórica del derecho constitucional a la libertad de expresión.....	150
3. La libertad de expresión en la Constitución de 1980.....	158
3.1. La “libertad de opinión” y la “libertad de informar”.....	159
3.1.1. Alcance de la tutela constitucional: Libertad y no derechos.....	159
3.1.2. La libertad de expresión como libertad de “opinar” e “informar”.....	162
3.1.3. Diferencias y relaciones entre “opinar” e “informar”.....	166
3.1.4. La Constitución garantiza la libertad de opinar e informar en cualquier forma y por cualquier medio.....	172
3.1.5. La prohibición de la censura previa, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esta libertad.....	176

	Página
3.1.6. La omisión del derecho a la información y del derecho de los periodistas a recabar información: Una crítica de la Constitución de 1980	181
3.1.7. El derecho a recabar información: El derecho de los periodistas a investigar.....	197
4. La libertad de expresión en la legislación nacional.....	202
4.1. Ley N° 19.733: Ley de Prensa	202
4.1.1. Antecedentes de la actual Ley de Prensa.....	202
4.1.2. Historia de la actual Ley de Prensa	208
4.1.2.a. Características del proyecto original	208
4.1.2.b. Estructura normativa del proyecto	209
4.1.2.c. Principales modificaciones al proyecto original.....	210
4.1.3. Características de la actual Ley de Prensa.....	221
4.1.4. Contenidos de la actual Ley de Prensa	222
4.1.4.a. Amplía el espectro de protección de la libertad de expresión.....	222
4.1.4.b. Concepto de Medios de Comunicación Social	223
4.1.4.c. Identifica el pluralismo informativo como requisito de la libertad de expresión	223
4.1.4.d. Concepto de periodistas.....	224
4.1.4.e. Aborda el ejercicio del periodismo	224
4.1.4.f. El derecho al secreto profesional	225
4.1.4.g. Autoría sobre informaciones difundidas.....	226
4.1.4.h. Cláusula de conciencia	226
4.1.4.i. Fin de la responsabilidad en cascada	227
4.1.4.j. Fin de la censura judicial.....	228
4.1.4.k. Se elimina el delito de difamación	229
4.1.4.l. Se elimina el delito de desacato de la Ley de Seguridad del Estado	229

CAPÍTULO IV
LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN

1. Límites constitucionales al ejercicio de la libertad de expresión	236
1.1. Privacidad y honra	237
1.1.1. Derecho a la vida privada	238
1.1.1.a. Concepto de vida privada	238
1.1.1.b. La vida privada como derecho	240
1.1.1.c. Extensión normativa del derecho a la vida privada	242
1.1.1.d. Conflictos entre el derecho a la vida privada y la libertad de expresión.....	243
1.1.1.e. Acciones destinadas a obtener la tutela jurisdiccional ante la afectación del derecho a la privacidad.....	248
1.1.2. Derecho a la honra.....	251
1.1.2.a. Qué es la honra	251
1.1.2.b. El derecho a la honra	254
1.1.2.c. Extensión normativa del derecho a la honra en relación con la libertad de expresión.....	255
1.1.2.d. Acciones destinadas a obtener la tutela jurisdiccional ante la afectación del derecho a la honra.....	258
1.2. Los estados de excepción constitucional	263
1.2.1. Los estados de excepción constitucional en la Constitución de 1980	263
1.2.2. Clasificación de los estados de excepción constitucional.....	264
1.2.2.a. Estado de asamblea	264
1.2.2.b. Estado de sitio	265

	Página
1.2.2.c. Estado de emergencia.....	266
1.2.2.d. Estado de catástrofe.....	267
1.2.3. La situación de la libertad de expresión al interior de los estados de excepción constitucional	268
1.3. El artículo 19 N° 15 de la Constitución como límite a la libertad de expresión	272
1.4. Derecho a rectificación, aclaración o respuesta.....	274
1.4.1. Aspectos procedimentales del derecho a réplica contenidos en la Ley N° 19.733	276
1.4.1.a. Sujeto activo	276
1.4.1.b. Sujeto pasivo	276
1.4.1.c. Plazo	277
1.4.1.d. Gratuidad.....	277
1.4.1.e. Procedimiento que se sigue en caso de que el medio de comunicación se niegue a la rectificación o aclaración.....	278
2. Límites penales al ejercicio de la libertad de expresión.....	279
2.1. Primer grupo de delitos: La limitación impuesta a la libertad de expresión por los delitos comunes establecidos en el Código Penal.....	283
2.1.1. Injurias (artículos 416 y siguientes de Código Penal).....	287
2.1.1.a. <i>Animus injuriandi</i>	289
2.1.1.b. Análisis de la necesidad del <i>animus injuriandi</i>	293
2.1.1.c. <i>Exceptio veritatis</i>	294
2.1.2. Calumnias (artículos 412 y siguientes del Código Penal)	297
2.1.3. El delito del artículo 161-A del Código Penal	301
2.1.4. El ultraje público a las buenas costumbres sancionado en los artículos 373 y 374 del	

	Página
Código Penal en relación con el artículo 34 de la Ley N° 19.733	309
2.2. Segundo grupo de delitos: Delitos especiales.....	310
2.2.1. Discursos del odio (<i>Hate speech</i>)	311
2.2.2. Difusión de noticias o informaciones emana- das de juicios, procesos o gestiones judiciales pendientes o afinados.....	312
2.2.3. Divulgación, por cualquier medio de comu- nicación social, de la identidad de menores de edad que sean autores, cómplices, encu- bridores o testigos de delitos, o de cualquier otro antecedente que conduzca a ella	312
2.3. Tercer grupo: Delitos contra el ejercicio de la libertad de opinión e información	313
2.4. Análisis crítico de los límites penales a la libertad de expresión	314
3. Límites civiles al ejercicio de la libertad de expresión	318
3.1. Antecedentes.....	318
3.2. Evolución histórica	320
3.3. Requisitos para imputar responsabilidad civil extra- contractual.....	323
3.4. Jurisprudencia nacional	332
4. Límites administrativos	335

SEGUNDA SECCIÓN DERECHO A LA INFORMACIÓN

CAPÍTULO I

¿QUÉ ES LA TRANSPARENCIA? GÉNESIS Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA DE LA ACCIÓN DEL ESTADO

1. Introducción	339
2. <i>Arcana imperii</i> , el secreto en política.....	340

	Página
3. La génesis de la transparencia en política	346
4. Una unión de principios paradójicos	348
5. Lo relevante es el interés público	351

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

1. Ley N° 20.285 de Acceso a la Información Pública.....	358
2. Clasificación del principio de transparencia de la función pública	361
2.1. Transparencia activa	361
2.2. Transparencia pasiva.....	363
2.3. Excepciones a la entrega de información: Causales de secreto o reserva.....	365
2.3.1. La oposición de terceros	365
2.3.2. Causales legales de secreto o reserva	366
2.3.3. ¿Qué entendemos por actos públicos?.....	368
2.3.4. Causales de denegación de información.....	371
3. Consejo para la Transparencia.....	372
3.1. Procedimiento de solicitud de información	374
3.2. Casos ante el Consejo para la Transparencia	378
3.2.1. Afectación al debido cumplimiento del órgano	378
3.2.1.a. Artículo 21 N° 1 letra a)	378
3.2.1.b. Artículo 21 N° 1 letra b)	382
3.2.1.c. Artículo 21 N° 1 letra c)	384
3.2.2. Afectación de los derechos de las personas.....	385
3.2.3. Afectación a la seguridad de la nación	389
3.2.4. Afectación al interés nacional.....	391
3.2.5. Declarados secretos por ley de quórum calificado (causal del artículo 21 N° 5)	393

	Página
4. Análisis crítico del sistema de transparencia.....	395

CAPÍTULO III LEY DEL LOBBY

1. Introducción	401
2. Procedimiento.....	405
2.1. Deberes de los sujetos activos	406
2.2. Deberes de los sujetos pasivos.....	407
2.2.1. Deber de registro	407
2.2.2. Tipos de registro	408
2.2.2.a. Registros de audiencias y reuniones.....	408
2.2.2.b. Registros de viajes.....	408
2.2.2.c. Registro de donativos oficiales y protocolares y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación.....	409
2.2.2.d. Registro de lobbistas y gestores de intereses particulares	410
2.2.3. Deber de publicidad de los registros.....	411
2.2.4. Deber de igualdad de trato.....	412
3. Sanciones.....	413
4. Análisis crítico.....	413

CAPÍTULO IV TRANSPARENCIA ELECTORAL

1. Gasto electoral.....	417
2. Financiamiento electoral	420
2.1. Anticipo fiscal.....	421
2.2. Reembolso fiscal.....	421
3. Sanciones.....	422

CAPÍTULO V	
DECLARACIÓN DE INTERESES.....	425

CAPÍTULO VI
ACCESO A LA INFORMACIÓN EN OTRAS DISPOSICIONES LEGALES

1. Antecedentes	429
1.1. Ley N° 17.374, Ley que fija nuevo texto refundido, coordinado y actualizado del D.F.L. N° 313 de 1960, que aprueba el Texto Orgánico de la Dirección de Estadística y Censos y crea el Instituto Nacional de Estadísticas.....	432
1.2. Decreto Ley N° 830 de 1974: Código Tributario.....	435
1.3. D.F.L. N° 3 de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos.....	438
1.4. D.L. N° 3.538, Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros.....	442
1.5. Ley N° 18.045, Ley de Mercado de Valores	445
2. Algunas consideraciones adicionales	451

CAPÍTULO VII
LEY N° 19.628 SOBRE PROTECCIÓN
DE DATOS PERSONALES

1. Contenido de la Ley de Protección de Bases de Datos Personales.....	467
2. Algunas críticas.....	473

CAPÍTULO VIII
CORRUPCIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS

1. Introducción y conceptualización.....	477
2. Tipología de actos corruptos	480
2.1. Soborno, extorsión y cohecho.....	482

	Página
2.2. Malversación de fondos y subdelitos.....	484
2.3. Fraude al Fisco	485
2.4. Violación de secretos	485
2.5. Prevaricación	485
2.6. Tráfico de influencias	486
2.7. Abuso de funciones.....	486
3. Estadísticas en materia de corrupción	486

TERCERA SECCIÓN MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL

CAPÍTULO I	
¿QUÉ SON LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL?.....	
	491

CAPÍTULO II

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

1. Prohibición del monopolio del Estado sobre los medios de comunicación	500
2. Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley	503
3. Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación.....	508
4. La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica.....	513

CAPÍTULO III
RÉGIMEN JURÍDICO COMÚN A LOS MEDIOS
DE COMUNICACIÓN SOCIAL

1. Sanciones por infracción a las formalidades exigidas al conjunto de los medios de comunicación social	520
2. Procedimiento de aplicación de sanciones	521

CAPÍTULO IV
RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MEDIOS
DE COMUNICACIÓN ESCRITOS.....

	523
--	-----

CAPÍTULO V
RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RADIO

1. Antecedentes	527
2. Conceptos	528
3. Clasificación de la radiodifusión.....	530
4. Requisitos para ser concesionario de radiodifusión	531
5. De las concesiones de radiodifusión sonora.....	533
6. Proceso de otorgamiento de una concesión de radiodifusión	535
7. Elementos del decreto supremo que otorgue la concesión.....	544
8. Características técnicas que debe reunir el proyecto.....	545
9. Procedimientos de reclamo frente al concurso público de concesión	545
10. Explotación de la concesión.....	548
11. Modificación de la concesión.....	550
12. Término de la concesión de radiodifusión	551
12.1. Causales de extinción.....	552
12.2. Causales de caducidad	552
13. Infracciones y sanciones.....	554
14. Radios Comunitarias y radioaficionados.....	557

CAPÍTULO VI
RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TELEVISIÓN

1.	Antecedentes	563
2.	El régimen de concesiones en materia de televisión	565
3.	Del otorgamiento de concesiones.....	569
4.	Requisitos para participar en un concurso público de otorgamiento de concesión de radiodifusión televisiva.....	572
5.	Exigencias técnicas para ser concesionario de televisión abierta	575
6.	Requisitos para ser concesionario de señales de televisión digital.....	576
7.	Exigencias técnicas para ser concesionario de televisión digital	577
8.	Procedimiento de concurso público para el otorgamiento de una concesión de radiodifusión televisiva.....	577
9.	De la adjudicación de las concesiones de radiodifusión televisiva.....	579
10.	Procedimientos de reclamo frente al concurso público de concesión.....	579
11.	Administración y explotación de la concesión de radiodifusión televisiva.....	581
12.	Operación de la concesión de radiodifusión televisiva	582
13.	Restricciones y limitaciones a la transferencia, cesión o arrendamientos de la concesión de radiodifusión televisiva	583
14.	Modificación de la concesión de radiodifusión televisiva	584
15.	Extinción de la concesión de radiodifusión televisiva	585

CAPÍTULO VII
EL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN

1.	Concepto, naturaleza y características del Consejo Nacional de Televisión.....	587
2.	Organización del Consejo Nacional de Televisión.....	589

	Página
3. Funcionamiento del Consejo Nacional de Televisión	592
4. Requisitos, inhabilidades y causales de cesación en el cargo de consejero	593
5. Facultades y atribuciones del Consejo Nacional de Televisión	597
6. Patrimonio del Consejo Nacional de Televisión	602
7. Las sanciones que puede imponer el Consejo Nacional de Televisión	602
8. Procedimiento sancionatorio	604
9. Análisis de la jurisprudencia administrativa del Consejo Nacional de Televisión	605

CAPÍTULO VIII

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CINE. EL CONSEJO NACIONAL DE CALIFICACIÓN CINEMATOGRÁFICA

1. Conceptos	609
2. El Consejo de Calificación Cinematográfica	610
3. Procedimiento de calificación	613
4. Categorías de calificación cinematográfica.....	613
5. Responsabilidades y sanciones.....	617

CAPÍTULO IX

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MEDIOS DIGITALES Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

1. Características técnicas de los medios digitales y las nuevas tecnologías de la información	623
2. Características propias de los nuevos medios de comunicación social	624
3. Redes sociales como medio de comunicación	625
4. Afectaciones a la libertad de expresión en los nuevos medios de comunicación social.....	626
5. Normativa técnica sobre nuevas tecnologías en Chile	628

	Página
5.1. Leyes.....	628
5.2. Decretos	630
5.3. Resoluciones	633

CAPÍTULO X CONCENTRACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL

1. ¿Qué es la Concentración de Medios de Comunicación social?.....	636
2. Causas.....	638
3. Tipos de concentración.....	638
4. Consecuencias	639
5. Concentración de los medios de comunicación en Chile	640
5.1. Concentración de la prensa escrita	640
5.2. Concentración de la radio	641
5.3. Concentración de la Televisión.....	643
6. Soluciones normativas a la concentración de los medios de comunicación.....	644
6.1. Régimen de defensa de la libre competencia y medios de comunicación social.....	645
7. Nuevas perspectivas	659

BIBLIOGRAFÍA

A. Obras jurídicas	665
B. Artículos de revistas	670
C. Memorias de prueba.....	674
D. Otras fuentes documentales	674
E. Normativa nacional e internacional.....	676
F. Jurisprudencia nacional e internacional	677
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW	683