
DEL MERCADO DE LAS IDEAS A LA MERCANTILIZACIÓN DE LA ESFERA PÚBLICA BAJO EL ORDEN CONSTITUCIONAL EN CHILE

Paula Ahumada Franco

Research fellow, Emory University, Estados Unidos

Resumen: El objetivo principal de este artículo es revisar el atractivo que tiene la llamada metáfora del mercado de las ideas, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia constitucional, en el desarrollo e interpretación de la libertad de expresión como derecho constitucional en Chile. En la primera parte desarrollo los orígenes del modelo del libre mercado de las ideas y su vinculación con la tradición estadounidense de la libertad de expresión. En la segunda parte, analizo el atractivo que tiene el mercado como imaginario social, a partir de la historia de las ideas, y cuestiono la asociación acrítica con la esfera pública como ideal regulativo. Y, finalmente, en la tercera parte identifico cómo el derecho constitucional en Chile da cuenta de la recepción del mercado como institución preferente para regular la libertad de expresión y la esfera comunicativa bajo la Carta de 1980.

Palabras claves: libertad de expresión, neoliberalismo, mercado de las ideas, constitucionalismo, Constitución de 1980

Cítese como: Ahumada, P. (2017) “Del mercado de las ideas a la mercantilización de la esfera pública bajo el orden constitucional en Chile”, en *Derecho y Crítica Social* 3(2) 151-189. ISSN 0719-5680. Recibido el 8 de agosto de 2017, aprobado para su publicación el 13 de diciembre de 2017. Contacto del autor: paula.ahumada@gmail.com. Este trabajo está inspirado en una parte de mi tesis doctoral “La configuración constitucional de la libertad de expresión e interés público en Chile”. Agradezco los comentarios y sugerencias a este artículo realizadas por dos árbitros anónimos de esta revista.

FROM A MARKETPLACE OF IDEAS TO A MERCANTILIZED PUBLIC SPHERE UNDER THE CHILEAN CONSTITUTIONAL ORDER

Paula Ahumada Franco

Research fellow, Emory University, United States

Summary: This Article analyzes the appeal that the marketplace of ideas metaphor has within Chilean constitutional law scholarship. This Article organizes as follows. The first part describes the origins of the marketplace of ideas model within the American free speech tradition. In the second part I analyze the fascination of the market as a social imaginary applying the history of ideas approach and I emphasize the acritical connection with the public sphere. Finally, I present how constitutional law in Chile has embraced the market as the main institutional form to regulate free speech as a right under the Constitution of 1980.

Keywords: free speech, neoliberalism, marketplace of ideas, constitutionalism, Constitution of 1980.

Cite as follows: Ahumada, P. (2017) “Del mercado de las ideas a la mercantilización de la esfera pública bajo el orden constitucional en Chile”, in *Derecho y Crítica Social* 3(2) 151-189. ISSN 0719-5680. Received on Ago 8, 2017 and approved for its publication on Dec 13, 2017. Corresponding author contact: paula.ahumada@gmail.com. This paper is inspired in a part of my doctoral dissertation entitled “La configuración constitucional de la libertad de expresión e interés público en Chile”. I thank comments and suggestions to this paper made by two anonymous reviewers of this journal.

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo a la mayor parte de la doctrina nacional, Chile tendría una verdadera tradición liberal de respeto a la libertad de expresión –derecho que comprende las libertades de opinión, información y de prensa–, y que se resume en el derecho a expresarse sin censura previa, junto al reconocimiento del principio de responsabilidad¹. También, como lo destaca alguna jurisprudencia constitucional, producto de las diferentes reformas constitucionales efectuadas desde 1989, el estatuto constitucional de la libertad de expresión se ha reforzado en su aspecto garantista². Así, en materia expresiva la Constitución chilena, ha sido catalogada recientemente como *extremadamente libertaria*, ya que no sería posible la limitación de la libertad de expresión en base a bienes públicos³. Al menos desde 1990, sería posible advertir un avance progresivo de la institucionalidad expresiva, por ejemplo, en opinión de Lucas Sierra “la regulación de la libertad de expresión se ha ido liberalizando y por esta vía fortaleciendo...hay una estructura de plausibilidad para el pluralismo discursivo”⁴.

Pero la tradición constitucional chilena sobre libertad de expresión no se identifica solo con el liberalismo. La *práctica* jurídica-institucional, tal como lo resume el estudio de Human Rights Watch publicado a fines de los noventa, también revela la influencia del conservadurismo autoritario de nuestra historia reciente⁵. Asimismo, la transición pactada y un régimen neoliberal

¹ Sierra (1997) 21.

² Por ejemplo, para Gonzalo García la normativa constitucional ha evolucionado a través de las diferentes reformas constitucionales, opinión que manifiesta también en sentencias del TC. García (2012).

³ Así lo afirma Gastón Gómez, en: Sierra ed. (2015) 99. Cfr. Ruiz-Tagle (1989)111-2.

⁴ Sierra (2015) 272, 273. En efecto, en el mismo trabajo afirma que –a diferencia del pasado– en el país “no hay hecho de interés público que no sea cubierto por los medios, o por buena parte de ellos, sin necesidad alguna de que la autoridad lo obligue”.

⁵ “En las leyes, la cultura política y la *tradición jurídica* chilena ha prevalecido una tendencia *autoritaria*, cuando se trata de balancear la libertad de expresión y las restricciones que puedan afectarla”. HRW (1998) 12 (énfasis agregado). En efecto, la Relatoría para la Libertad de

constitucionalizado bajo la Carta de 1980, ha implicado oscilar desde el pluralismo limitado en dictadura –que coexistía con un *mercado de las ideas*–, a la *mercantilización de la esfera pública* en la transición a la democracia⁶.

Bajo la normativa constitucional chilena diferentes corrientes disputan el sentido de la libertad de expresión, y los alcances de un modelo institucional que se estructura desde la analogía del mercado de las ideas a la institucionalidad de un mercado de las comunicaciones. Si bien para algunos, la vigencia y protección de este espacio expresivo constituye “una estructura de plausibilidad para el pluralismo discursivo”, diversos informes apuntan a los serios problemas que se generan para una esfera pública democrática: de concentración de los medios de comunicación, falta de diversidad y pluralismo⁷, y por ello, es una cuestión que afecta a todo sistema político democrático que se basa en *la legitimidad del debate en relación a lo que es legítimo e ilegítimo*⁸.

Ahora bien, más allá de enumerar los problemas que han sido indicados en diversos informes internacionales en la materia, el objetivo principal de este artículo es explicar y cuestionar el atractivo que tiene la llamada metáfora del mercado de las ideas, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia constitucional, y sus efectos delimitando la forma constitucional de la libertad de expresión en Chile. En este caso se trata de comprender la anomalía de la extensión de la estructura del mercado hacia ámbitos que en principio tienen una lógica diferente de estructuración: operan como espacios públicos donde se producen y consumen bienes colectivos participativos, esto es, bienes que

Expresión ha advertido con preocupación el reforzamiento de elementos autoritarios en algunas propuestas legislativas recientes Relatoria (2016).

⁶ El fenómeno de la mercantilización de la esfera pública a nivel comparado es descrito en Streeck (2016) 103-105. Sobre el neoliberalismo constitucional de la Carta de 1980.

⁷ Baker (2007) 2; en Chile, estos problemas han sido destacados en diversos informes de organizaciones internacionales de derechos humanos, y también por el reporte que el Departamento de Estado de EE.UU. realiza sobre la situación de los derechos en los diversos países del mundo.

⁸ Lefort (1988) 33.

se caracterizan por la simultaneidad de la producción y consumo conjunto de ellos⁹. La esfera pública se caracteriza por ser un espacio *común* de discusión, porque potencialmente pueden participar todos y llegar a un entendimiento compartido sobre temas de importancia colectiva¹⁰. Sin embargo, la esfera pública como imaginario social ha sido desplazada por el mercado de las ideas, al punto que se tratan como sinónimos.

En la primera parte desarrollo los orígenes del modelo del libre mercado de las ideas y su vinculación con la tradición estadounidense de la libertad de expresión, que ha sido especialmente influyente en América Latina y en Chile. En la segunda parte, explico desde la historia de las ideas el atractivo que tiene el mercado como imaginario social, que hace comprensible las prácticas y relaciones comunicativas, y cuestiono la asociación acrítica con la esfera pública como ideal regulativo. En la tercera parte intento una reconstrucción discursiva de los fundamentos del mercado de las ideas en Chile, a partir de las actas de la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución. Sin perjuicio de los problemas de legitimidad que tiene recurrir a dicho órgano para determinar los alcances de las normas constitucionales actuales, su referencia es importante porque ha sido replicada tanto por la doctrina como la jurisprudencia constitucional, y porque refleja el paradigma expresivo que se institucionaliza con posterioridad.

II. EL ORIGEN DEL MODELO CONSTITUCIONAL DEL MERCADO DE LAS IDEAS

La libertad de expresión tiene una importancia paradigmática en el ámbito político, social y jurídico de Estados Unidos, y es considerada como uno de

⁹ Su forma pública no es sólo una característica contingente de su producción, sino que constituye lo *valioso* de ellos. La especificidad de estos bienes públicos la trato en detalle en mi tesis doctoral.

¹⁰ Taylor (1997) 105-123.

sus mayores símbolos culturales¹¹. Como elocuentemente lo resume Fiss: “nos permite identificarnos como Nación”¹².

La Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos establece que el Congreso no podrá dictar ninguna ley que limite la libertad de expresión o de prensa, configurando el derecho al modo de una clásica inmunidad individual. En base a este derecho se sostiene constitucionalmente el modelo comercial de expresión que actualmente identifica a dicho país, y que se caracteriza por la competencia de empresas de comunicaciones para lograr la más alta audiencia¹³. Este modelo expresivo ha sido recogido en Chile y tiene gran influencia en los sistemas de comunicaciones de los países latinoamericanos¹⁴, aunque como afirma Lebovic respecto al caso estadounidense, presenta una preocupante paradoja: mientras el derecho individual de libertad de expresión goza de un alto nivel de reconocimiento y protección, el nivel de noticias y de información disponible es cada vez más bajo¹⁵.

A pesar de lo breve de la norma constitucional que se refiere a la libertad de expresión, este derecho ha sido objeto de un intenso desarrollo doctrinario y jurisprudencial desde principios del siglo XX, en un proceso continuo de ensayo y error¹⁶. El alcance original que la doctrina anglosajona le daba a la Primera Enmienda, a través de la figura de los *prior restraints*, dejaba abierta la

¹¹ Rosenfeld (2004) 233-282

¹² Fiss, O. (1996) 9.

¹³ Hallin y Mancini (2004).

¹⁴ Fox y Waisboard (2002) 1.

¹⁵ Lebovic (2016) 6. La cuestión de la veracidad de la información que se difunde a través de las redes sociales es uno de los temas más controvertidos del último tiempo. Por ejemplo, se dice que fue crítica para la reciente elección de presidente en Estados Unidos, y es conocido el término acuñado para describir lo que se considera un nuevo fenómeno: la posverdad. No es este el lugar para explicar ni controvertir dicha idea, pero cabe hacer presente que la cuestión de la verdad y la política es un tema clásico dentro de la teoría política.

¹⁶ Strauss (2001) 33-59.

posibilidad de ejercer posteriores sanciones contra el sujeto expresivo¹⁷. Durante buena parte del siglo XVIII la extensión del derecho constitucional de libertad de expresión era ambigua; se discutía si se trataba de una incompetencia del Congreso o del Gobierno federal o estatal¹⁸, y coexistía con leyes como la *Espionage Act* (1917) y la *Sedition Act* (1918) que tenían como propósito contener el disenso que se manifestaba en relación a la participación de EEUU en la Primera Guerra Mundial¹⁹.

El inicio de la doctrina moderna sobre la libertad de expresión se radica en el disenso del juez Holmes en el caso *Abrams v. United States*²⁰. En 1919 la Corte Suprema de Estados Unidos debió revisar la constitucionalidad de la Ley de Espionaje, por la cual se sancionaba penalmente las acciones destinadas a “incitar, provocar o promover la resistencia frente a Estados Unidos” y aquellos que propugnaban el cese de la producción de armas. En este caso particular, se trató de la condena penal por la difusión de panfletos por parte de activistas que estaban en contra del envío de tropas a Rusia, y que convocaban a una huelga general de trabajadores. Con la decisión mayoritaria de 7 de los 9 jueces norteamericanos, se decretó la constitucionalidad de la normativa y de la condena, enmarcando el caso dentro de la doctrina del peligro inminente (*clear and present danger*) circunstancias en las cuales se entiende que el Estado tiene un interés legítimo en restringir la expresión.

Uno de los dos jueces disidentes fue Oliver Wendell Holmes Jr., quien escribe el disenso en el cual sostiene una de las frases más citadas de la doctrina norteamericana y comparada sobre libertad de expresión y que se resume en

¹⁷ Sunstein (1993) xiii.

¹⁸ Como lo desarrolla Lebovic, en el siglo XIX los estados incluyeron en sus constituciones límites explícitos a la libertad de expresión. de esa forma, la regulación estatal permitía controlar el disenso, por ejemplo en el caso de los abolicionistas en el Sur. Lebovic (2016) 15.

¹⁹ Stone (1987) 251-2.

²⁰ 250 U.S. 616 (1919).

la idea institucional de conformar un *mercado de las ideas*²¹: “la mejor forma de alcanzar el fin deseado es a través del libre intercambio de ideas –la mejor prueba de la verdad es el poder que tienen las ideas de sobreponerse a la competencia del mercado”²². Para Holmes, la libertad de expresión se justificaba principalmente porque permitía encontrar la verdad y el mejor método para llevar a cabo el ‘experimento’ de esa búsqueda era a través de la competencia libre de las opiniones e ideas.

A partir del disenso de Holmes y de esta metáfora de un *mercado de las ideas*, se construye la moderna teoría de la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, que ha tenido un enorme poder persuasivo para conducir y delimitar la jurisprudencia constitucional en la materia²³.

El impacto que ha tenido la metáfora se ha explicado por su capacidad para abarcar diversas justificaciones del derecho individual a la libertad de expresión, o dar lugar a interpretaciones que en principio se pueden entender divergentes, como entre una visión económica y otra democrática de las comunicaciones²⁴, o su capacidad para acoplarse a las justificaciones más

²¹ Tal como lo especifica Fiss, la frase exacta del “mercado de las ideas” es del juez Brennan en *Lamont v. Postmaster General*, 381, 308 (1965). Fiss (1996) 160. Sobre la moderna jurisprudencia de la libertad de expresión en Estados Unidos, véase Sunstein (1993) 25 y Post (2012) 5.

²² “The best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market”.

²³ Sobre la influencia del mercado en la jurisprudencia sobre la libertad de expresión en especial, durante este siglo, véase Purdy (2014) y Post y Shanor (2014-2015).

²⁴ Napoli (1999) 152-156. Sin embargo, difiero del marco teórico de Napoli por cuanto no considera la complejidad teórica de la democracia, ni tampoco las diferentes formas que asume la esfera económica. Por ejemplo, reduce la teoría democrática a la generación de beneficios sociales a través de la acción individual, sin dar cuenta que dicha fórmula ha sido la que tradicionalmente han desarrollado los economistas clásicos para explicar el funcionamiento y los beneficios de coordinación que trae consigo el mercado económico. Asimismo, también plantea una controvertida asimilación entre el pensamiento de Holmes con el *laissez faire*, sin considerar que en el mismo disenso Holmes reconoce la necesidad de regular la expresión en ciertos casos, o su opinión mayoritaria en *Schenck v. United States*,

conocidas e influyentes de este derecho, tales como la búsqueda de la verdad, la de la autonomía o la que se funda en la democracia.

Por ejemplo, el clásico estudio de J.S. Mill sobre la libertad de expresión comúnmente se relaciona con el desarrollo de la metáfora del mercado de las ideas. Para Mill las personas tienen una necesidad racional de comunicarse con los demás, ya que reconoce en la falibilidad humana lo que caracteriza a los seres humanos. El conocimiento sobre una materia solo se logra a través del diálogo con los demás y en base a un debate abierto e informado, “oyendo lo que pueda ser dicho por personas de todas las opiniones, y estudiando todos los modos en que una cuestión es considerada por los diferentes caracteres de espíritu”²⁵. Pero esa apertura del debate a todas las opiniones posibles, no implica que todas son igualmente valiosas, y entonces, para depurar información y poder distinguir entre las diversas las ideas y opiniones, es necesario habilitar un espacio de competencia libre entre ellas. Como bien lo recuerda en su obra, solo de esa forma es posible lograr el conocimiento verdadero: “ningún sabio adquirió sabiduría por otro procedimiento ni es propio de la naturaleza humana adquirir la sabiduría de otra manera”²⁶, y por lo tanto concluye que “nunca podremos estar seguros de que la opinión que tratamos de ahogar sea falsa, y si lo estuviéramos, el ahogarla sería también un mal”, un verdadero “robo a la raza humana”²⁷. De esta forma, bajo la lógica *milliana*, la acción individual –en el sentido de difundir individualmente una opinión cualquiera– se entiende como capaz de generar un bien colectivo, cual es, el descubrimiento de la verdad. Aun siendo la opinión individual en parte o completamente equivocada o falsa, solo a través del libre

en la cual argumentó que la expresión puede ser restringida cuando se trata de un peligro actual e inminente, usando el ejemplo de “quien grita fuego en un teatro lleno”.

²⁵ Mill (2001 [1970]) 81, 82.

²⁶ Mill (2001 [1970]) 82.

²⁷ Mill (2001 [1970]) 77.

enfrentamiento con otras se logra distinguir la verdadera y alcanzar el beneficio social²⁸.

En segundo lugar, la metáfora del mercado se acopla bien a la justificación del derecho en base al principio de autonomía individual. Para Dworkin, la libertad de expresión constituiría un “derecho a la independencia moral” que toma en cuenta, en primer lugar, que los individuos pueden formar sus propias opiniones por sí mismos y decidir qué es lo bueno o malo en materia política, de creencias religiosas o de justicia; y, en segundo lugar, confía en la capacidad de las personas de transmitir estas creencias a los demás. Bajo esta concepción, toda restricción estatal a la expresión sería en principio inaceptable, ya que vulneraría el principio de igual consideración y respeto que se debe a las personas. Por eso, se afirma que “el gobierno *insulta* a sus ciudadanos y les niega su responsabilidad moral cuando decreta que no se puede dejar que escuchen opiniones que podrían persuadirlos sobre convicciones y creencias peligrosas u ofensivas” y también, cuando excluye a ciertas personas de ejercer estas responsabilidades bajo la excusa que sus opiniones no los hacen ser merecedoras de participar en la discusión pública²⁹.

Finalmente, también la metáfora del mercado se vuelve atractiva para quienes sostienen una fundamentación de la Primera Enmienda en base al sistema político democrático. Una de las premisas del sistema democrático es el derecho de los ciudadanos a criticar y vigilar a la autoridad, y es a través del ejercicio de la libertad de expresión como los ciudadanos pueden controlar y contrarrestar al poder político³⁰. Como bien lo describe Fiss respecto al sistema estadounidense, se trata de una forma de entender la libertad de expresión en base a la protección del *orador de la esquina*, a quien solo le basta su voz y una tarima para difundir su disenso, crítica o arenga, ya sea ante el poder estatal o la opinión mayoritaria. También, la metáfora del mercado de las ideas promete la protección del disidente, quien es inmunizado a través de

²⁸ Mill (2001 [1970]) 122,123.

²⁹ Dworkin (1996) 200.

³⁰ Post (2012) 6. Un resumen de las justificaciones de la libertad de expresión en Barendt (2007).

la libertad de expresión, al modo de un escudo protector frente al poder estatal.

III. UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA AL MARCO TEÓRICO DEL MERCADO DE LAS IDEAS

Pero la metáfora del mercado de las ideas nunca fue simplemente una metáfora. Siguiendo el trabajo de Lebovic, el intercambio de ideas en EEUU efectivamente tuvo su origen en un *mercado* de periódicos³¹ y en su estudio explica cómo este mercado si bien era localista y diverso, coexistía con diversos subsidios de los gobiernos estatales y locales³².

Pero ya a fines del siglo XIX –y para la época del disenso de Holmes, en la segunda década del siglo XX–, el mercado de la prensa había sufrido importantes transformaciones³³. La necesidad de atraer publicidad y presentar un producto de consumo masivo, terminó con la prensa partisana y comprometida políticamente³⁴ y si bien los diarios ampliaron su cobertura a temas más allá de la política, como crónicas policiales, deportivas, humor etc., al mismo tiempo las noticias se volvieron cada vez más estandarizadas³⁵. El mercado de medios no cumplió con las promesas que se desprendían de la metáfora del mercado de las ideas, en especial, el ser un espacio institucional que permitiera la representación de la diversidad social y el pluralismo informativo. En efecto, se presenta una coincidencia con los problemas que

³¹ Lebovic (2016) 12, 13.

³² Por ejemplo, Baker sostiene que de acuerdo a la normativa del estado de Nueva York, los gobiernos locales debían publicar sus avisos en al menos dos periódicos de distintos partidos político. Baker (2007) 2.

³³ Lebovic (2016) 22.

³⁴ La cita a la editorial del Cincinnati Tribune en 1895 es reveladora: “el periódico que es independiente, y que no es parcial en sus publicaciones, es el más lucrativo porque gozará del mayor nivel de aprobación popular”. Lebovic (2016) 20.

³⁵ A fines del siglo XIX se forma la Associated Press, con el objeto de bajar los costos del reporteo de las noticias. Lebovic (2016) 20.

se extienden al funcionamiento de los medios de comunicación en la actualidad, y que llevan a cuestionar al mercado *qua* mercado, como institución exclusiva para regular la producción y distribución de información.

3.1 El atractivo de la idea del mercado como forma institucional

La función de las ideas en el desarrollo político y del derecho constitucional no puede ser olvidada en el estudio de las instituciones, como tampoco la capacidad del derecho para asimilarlas y así reafirmar corrientes ideológicas³⁶. En este punto, uno de los pensadores más influyentes de la corriente neoliberal, Friedrich Hayek, es especialmente lúcido. En un trabajo publicado en 1949, Hayek hizo una notable advertencia a quienes junto con él criticaban las políticas del Estado de compromiso de postguerra. En dicho texto, explica que la implantación de políticas socialistas y la popularidad que estaban alcanzando, se debía a la difusión previa de esas ideas generales y, en especial, a la actividad y al ‘coraje’ de ciertos intelectuales para proponer un sistema omnicomprendivo y utópico de sociedad³⁷. Por cierto, dicho texto estaba lejos de ser un panegírico a la intelectualidad de la época, respecto de la cual Hayek tenía una imagen particularmente peyorativa. Para él, los intelectuales no eran ni particularmente inteligentes ni expertos en un tema específico, aunque les reconocía una función central para influir en la formación de la opinión pública al ser capaces de mediar entre el conocimiento abstracto y el sentido común propio del público general. Por eso, su ensayo concluye con un llamado a retomar la tradición de aquel liberalismo robusto del siglo XIX que confiaba en el poder de las ideas, ya que solo así la batalla no estaría perdida³⁸.

³⁶ En un reciente trabajo, Daniel Rodgers presenta una reconstrucción discursiva del pensamiento neoliberal en Estados Unidos, para intentar comprender la fascinación de nuestra época con el mercado. Entre los factores que explica se encuentra la creciente influencia que adquirió desde los setenta, la corriente de investigación conocida como *Law & Economics* en las universidades norteamericanas, Rodgers (2012). Sobre el ‘giro ideológico’ en la ciencia política, véase Blyth (2003).

³⁷ Hayek (1949) 417-433.

³⁸ Hayek (1949) 433.

Desde la actualidad del presente, es de público conocimiento que la batalla estuvo lejos de perderse. La influencia del pensamiento neoliberal y el éxito de implementación de las políticas neoliberales han dado vuelta el tablero³⁹. Tal como lo plantea Taylor bajo el concepto de “imaginario social”, para la sociedad moderna el mercado es una de las principales formas que dan sentido a la vida social contemporánea⁴⁰, la cual se extiende según el paradigma neoliberal a los más diversos ámbitos de vida. La especificidad de este orden económico *de mercado*, está dada por la competencia, la acción individual y el principio de reciprocidad como criterio de distribución. Uno de sus beneficios es que, a través de la misma, se logra un tipo de coacción indirecta que disciplina esta acción y en teoría, logra redireccionarla hacia una producción eficiente en términos de menor costo, según recuerda Hayek (1978, 2002).

Pero el fenómeno de la expansión del orden de mercado no se explica tan solo por hechos sociales que se verifican desde 1970⁴¹, sino que también a través de su propia genealogía. Desde la filosofía y la sociología, autores como Taylor y Hirschman respectivamente, intentan una explicación intelectual de cómo y por qué el mercado pasa a ocupar un lugar preponderante para ordenar la vida social a partir del siglo XVIII⁴². Por ejemplo, Hirschman en su ensayo *Las pasiones y los intereses* (1977) se pregunta –tal como lo hace Weber–, por la transformación de la actividad comercial de un oficio, a una verdadera vocación o llamado de virtud, movida por el principio fundamental

³⁹ En este sentido, véase la reconstrucción de las ideas y prácticas neoliberales que hace Rodgers, en relación a Estados Unidos. Rodgers (2012).

⁴⁰ La idea de un “imaginario social” es, sin duda, tributaria de Taylor. Este comprende el modo en el que las personas de determinadas comunidades entienden su existencia social y comprenden y dotan de legitimidad a las prácticas sociales. Las principales formas que adoptan estos imaginarios sociales modernos son, de acuerdo a este autor, la esfera pública, la economía de mercado y el autogobierno del pueblo. Taylor (2006) 37ss.

⁴¹ Como la crisis económica, o acontecimientos políticos como la elección de Reagan y Thatcher, o el golpe de estado en Chile. También confluyen movimientos teóricos como el rechazo al keynesianismo, el auge del monetarismo y el *supply side economics*, etc.

⁴² Taylor (2006 [2004]), Hirschman (2014 [1977]).

de la búsqueda por el enriquecimiento. En efecto, en la época medieval, las actividades guiadas por la pura utilidad individual eran consideradas pasiones o vicios que se debían reprimir, mientras que la actividad comercial era a lo sumo, meramente tolerada. A través de una revisión de la bibliografía de los siglos XVI y XVII, Hirschman propone una explicación intelectual de cómo la *pasión* por el dinero y la actividad comercial se transformó en un *interés* legítimo de las personas. Para ello, presenta una reconstrucción de la evolución del concepto de interés/intereses, desde el ámbito de la teoría del Estado (donde aludía a la razón de estado o al interés del príncipe) al comportamiento individual, donde la acumulación del dinero dejó de entenderse como una pasión destructiva, sino que se identificó bajo los términos más moderados de “ventaja” o “interés”⁴³.

Siguiendo con Hirschman, la idea que las personas actuaban de forma autointeresada y en base al principio de acumulación, fue bien acogida por el pensamiento social de aquella época por dos razones: en primer lugar, las acciones humanas se volvieron racionales y predecibles, y por ello se veía en el mercado una forma institucional de cohesión social y gobernabilidad; pero además, se pensó que la expansión del comercio, traería consigo paz entre los estados. Se confiaba en que el interés individual era capaz de domesticar de las pasiones, pasando a constituir un elemento que, lejos de ser represivo se consideraba civilizador⁴⁴: a través del libre juego de los intereses privados era posible alcanzar el bien común o el interés público⁴⁵.

Adam Smith presenta esta misma lógica cuando sostiene que la acción interesada del comerciante promovía el bienestar general. Su punto de partida era la vulnerabilidad inherente de las personas quienes necesitan de los demás para sobrevivir, pero destaca que, a diferencia de los animales que simplemente arrebatan del otro lo que desean, el individuo es capaz de

⁴³ Hirschman (2014) 210.

⁴⁴ Hirschman (2014) 207.

⁴⁵ Conocido en el ámbito de la historia de las ideas es *La fábula de las abejas* de Bernard Mandeville, quien se cita como precursor de la doctrina del *laissez faire*, y que promueve la conversión de los vicios privados en virtudes públicas. Véase Hirschman (2014) 209.

persuadir a sus semejantes para que le proporcionen lo que necesita o faciliten el logro de sus objetivos sin violencia. Por esa natural habilidad de trato, trueque e intercambio (*truck, barter and exchange*), el individuo no tendría que depender de la benevolencia de sus pares para obtener el alimento, sino que –tal como repetidamente se cita– es el propio interés del carnicero y panadero y su acción autointeresada el método por el cual consigue satisfacer sus necesidades⁴⁶.

Entonces, si el mercado se asume como un espacio institucional de acciones individuales guiadas por el principio de la reciprocidad y la racionalidad (‘yo te doy lo que quieres para que me des lo que quiero’), antes que la violencia, es un espacio civilizatorio por excelencia. La mano invisible se convierte en ‘la fuerza gracias a la cual los hombres que actúan de acuerdo con sus pasiones privadas conspiran sin saberlo hacia el bien público’⁴⁷. Frente a este paradigma de la mano invisible donde el bien común se logra a través de la acción individual y autointeresada, lógicamente se sigue que el rol del Estado debe ser el de permitir o habilitar la libertad de la acción comunicativa como un tercero imparcial.

Las premisas de la fórmula del mercado de las ideas que tiene sus orígenes en la tradición liberal de Mill, Milton y Holmes, son coincidentes con las del funcionamiento del mercado económico así descrito. En el *mercado de las ideas* también se asume que la acción individual motivada por un interés particular puede producir beneficios sociales, al igual que el mercado *a la Smith*⁴⁸, convirtiendo al espacio expresivo en la derivación lógica de la teoría económica del *laissez-faire*⁴⁹. Al igual como se argumenta a favor de la

⁴⁶ ‘Nobody but a beggar chooses to depend chiefly upon the benevolence of his fellow-citizens’ Smith (1804 [1776]) 23.

⁴⁷ Hirschman (2014) 200.

⁴⁸ Strauss (1991) 349.

⁴⁹ Ingber (1984) 5. Ahora bien, la paradoja resulta de que haya sido el juez más ‘liberal’ en el sentido estadounidense quien haya iniciado la doctrina moderna del mercado de las ideas. En los otros ámbitos, Holmes era conocido como un juez progresista que era contrario a

autonomía de la esfera económica, desde el punto de vista de la democracia liberal el Estado debe permanecer neutral frente a las opiniones e ideas expresadas, que mantienen una posición abstracta de igualdad unas frente a otras. El Estado debe suponer que todo ciudadano es una persona independiente y racional, y por lo tanto, es quien se encuentra en la mejor posición para saber cuáles son sus intereses y cómo satisfacerlos, o cuáles son las ideas que lo persuaden o le parecen racionales.

Así también, se supone que es la competencia en el mercado de las ideas el método a través del cual se genera un debate público, abierto, robusto capaz de contrarrestar y controlar el poder político, constituyendo un valor fundamental para la democracia⁵⁰, tal como se entiende que funciona una sociedad de mercado, donde los fines de la acción no son determinados por la autoridad pública sino que son el producto de un número indefinido de decisiones individuales.

Bajo esta descripción, el paradigma del *mercado* logra desplazar la idea de una esfera pública en el ámbito expresivo, porque naturaliza la utopía de la mano invisible donde las acciones individuales y separadas son capaces de promover el interés público, entendido en los términos del debate abierto, robusto y desinhibido. Además, logra identificarse con la normatividad de la esfera pública porque predica la necesidad de proteger la independencia de la opinión pública, frente al ánimo expansivo y arbitrario que tendría el poder político.

Sin embargo, el paradigma del mercado de las ideas oculta las inherentes contradicciones que tiene con el imaginario social de la esfera pública, que se develan ante los problemas que presenta el funcionamiento del modelo

declarar la inconstitucionalidad de las regulaciones estatales como en *Lochner*. Ver en este sentido a Levobit (2016) 23.

⁵⁰ Asimismo, es sorprendente también como una de las concepciones de democracia más influyentes del siglo XX también se acerca a la de un mercado (político). En efecto, Joseph Schumpeter en su conocido libro *Capitalism, Socialism and Democracy* (2008 [1942] 269), la define como el “arreglo institucional donde los individuos adquieren el poder de decidir mediante la competencia por los votos del pueblo”.

comercial de comunicaciones. En este caso, las acciones guiadas por preferencias individuales no promueven necesariamente el bien común. Aun más, el mercado de medios enclavado en una particular estructura productiva, ha desembocado en la mercantilización de la esfera pública que se caracteriza por la concentración en la propiedad, falta de pluralismo y diversidad de puntos de vista, y baja calidad informativa.

3.2 Del mercado de las ideas a la mercantilización de la esfera pública

Progresivamente la economía de mercado ha dejado de ser una forma institucional bajo la cual solo se estructura la producción y la satisfacción de las necesidades materiales de la vida, y como lo indica Taylor “pasa a definir un modo de relacionarnos unos con otros, una esfera de coexistencia que en principio podría ser autosuficiente, si no fuera por la interferencia de diversos conflictos y desórdenes”⁵¹. En este sentido, el paradigma neoliberal ha sido entendido tanto como un *proceso* de mercantilización de las relaciones sociales, como un *razonamiento* capaz de extenderse a los más diversos ámbitos de la existencia incluyendo el de las comunicaciones, en función del principio de competencia⁵².

Esta expansión del mercado también alcanza la esfera pública y las comunicaciones. Una de las conceptualizaciones más lúcidas de la transformación reciente de la esfera pública bajo el neoliberalismo, y de las implicancias políticas que ésta conlleva, es la de Wolfgang Streeck quien desarrolla la idea de *la esfera pública mercantilizada*⁵³ a partir de los cambios en la esfera productiva en los años setenta. Lo novedoso de su planteamiento radica en explicitar lo que desde el derecho, Fiss afirmara en los ochenta: la

⁵¹ Taylor (2006) 95.

⁵² Véase Brown (2015) 15; Dardot y Laval (2013) 12-16. Sobre la influencia del neoliberalismo en Chile, en particular véase Fischer (2015) 305-346 y MacLean (2017) 154-168.

⁵³ Streeck (2016) 95-112.

libertad de expresión depende de la estructura social en la que se enmarque⁵⁴. Para Streeck, la esfera pública es profundamente afectada por la crisis económica de los setenta y por los cambios que se verifican en el ámbito de la producción industrial⁵⁵.

De acuerdo con Streeck, la economía fordista de la época de postguerra había sido exitosa en cuanto fue capaz de responder a las *necesidades* más básicas de los consumidores. Pero la producción en cadena de los más diversos artículos era estandarizada y uniforme, dejando poco espacio para la elección individual. Para ejemplificar la relación que existía entre productores y consumidores de la época Streeck recurre al ícono del capitalismo americano de postguerra, Henry Ford, quien habría dicho “usted puede tener el modelo X de automóvil en el color que quiera, tan pronto como sea negro”⁵⁶. La producción estaba destinada a satisfacer necesidades estandarizadas y uniformes antes que proveer de un espacio de diferenciación a través del consumo y la satisfacción de preferencias.

Pero frente al estancamiento económico de los setenta, el sistema de producción industrial cambia: desde la producción enfocada en las necesidades de las personas, se pasa a una determinada por sus deseos más particulares. La superación de la sola necesidad y la ampliación hacia una demanda de deseos y gustos, lleva a una comercialización de la vida social sin precedentes⁵⁷. El mercado se logra reactivar a través del aumento de la demanda y del crédito, pero además desarrolla mecanismos más sofisticados por los cuales es capaz de detectar los deseos, e incluso anticipar las

⁵⁴ Probablemente el texto de Owen Fiss *Free Speech and Social Structure*, sea uno de los más influyentes dentro de la doctrina norteamericana sobre libertad de expresión.

⁵⁵ Caracterizada por lo que se denominó *stagflation* (aumento del desempleo y de la inflación). Por todos, Rodgers (2012) 50.

⁵⁶ Streeck (2016) 97.

⁵⁷ Streeck (2016) 103, 106. Cuestión que también ilustra de forma especialmente convincente Daniel Bell, en su libro *Las Contradicciones Culturales del Capitalismo*, caracterizando a esta etapa por el surgimiento del crédito, del marketing y de la publicidad, elementos que permiten expandir el nivel de consumo.

necesidades, de las personas a través del marketing y la publicidad; a diferencia del estado y su limitada capacidad de proporcionar bienes públicos, la institución de mercado se levanta como la única capaz de reconocer y responder frente a las aspiraciones y deseos de los consumidores, ahora verdaderos soberanos de su identidad y destino.

Esta revolución en la producción de bienes y servicios no es inocua para la esfera pública, no podría serlo. En el ámbito de las comunicaciones, el avance tecnológico permitió alcanzar el nivel de diversificación de productos que presentaba el sector industrial y que demandaba un nuevo ciudadano y consumidor. En efecto, una de las cuestiones que caracteriza a la nueva época económica desde los setenta es la expansión de las corporaciones transnacionales de comunicaciones⁵⁸.

El proceso de mercantilización de la esfera pública requiere la reconfiguración de los bienes colectivos participativos que en ella se producen y consumen. Si antes de los setenta la televisión se consideraba un servicio público, desde los ochenta pasa a ser solo una “tostadora con imágenes”⁵⁹, mientras que las necesidades de los ciudadanos se transforman en las preferencias infinitas de consumidores mediados por la publicidad y el marketing. Bajo esta lógica de la “nueva política de consumo”, primó la idea que solo las empresas comerciales podrían satisfacer los intereses y gustos cada vez más diversos de los consumidores⁶⁰.

La caracterización que hace Streeck no es ajena al camino recorrido en Chile. Como es sabido, a mediados de los setenta la dictadura instaura un nuevo modelo de desarrollo, basado en el libre mercado, la exportación de recursos naturales y un estado subsidiario, cambios que también afectaron la estructura de la esfera pública. El trabajo de Portales es pionero en documentar la

⁵⁸ Castells explica que la transformación de las comunicaciones en las últimas décadas se ha caracterizado por la emergencia de grandes conglomerados mediáticos Castells (2013) 56.

⁵⁹ En esos términos se refería Mark Fowler, director de la FCC (Federal Communications Commission de Estados Unidos) a la televisión. Citado en Leys (2003) 108.

⁶⁰ **Op.cit. 103, 104.** Como lo cita Streeck, las mayores fortunas de fines del siglo XX son en el ámbito del entretenimiento audiovisual.

transformación de la comunicación de masas y su industria heterogénea hasta 1973, a la influencia de las empresas transnacionales, agencias de noticias y distribuidoras de material de entretenimiento⁶¹. Por su parte, Mönckeberg presenta un trabajo más actualizado y exhaustivo (en cuanto abarca la prensa, la radio y la televisión) de las relaciones entre la esfera económica y las empresas comerciales de medios de comunicación. En efecto, en su libro *Los Magnates de la Prensa* publicado el 2009, reclama que “el panorama actual *es más agresivo y limitado* que el que se vivía en 1990, cuando se inició la transición a la democracia”⁶². Un ejemplo de ello es lo que se desprende del informe del CNTV del 2016 sobre la concentración en la industria de la televisión en Chile y de las relaciones con los grupos económicos nacionales y extranjeros, lo que también ocurre en el área de la prensa escrita⁶³.

IV. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL MERCADO DE LAS IDEAS EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL CHILENO

En esta cuarta parte, analizo cómo el derecho constitucional en Chile da cuenta de la recepción del mercado como institución preferente para regular la libertad de expresión y la esfera comunicativa. Para ello, en primer lugar se plantea el problema institucional que aborda la discusión en la CENC sobre la materia y luego, presento cómo se opta por consagrar a nivel constitucional el mercado de medios.

4.1 El problema institucional

La libertad de expresión se encuentra regulada principalmente en la norma constitucional del 19 N° 12 que dedica cinco de sus siete incisos a regular los medios de comunicación social. Por cierto, existen otras normas y conceptos constitucionales que afectan la interpretación y el alcance de dicho derecho y

⁶¹ Portales (1981) 71, 102.

⁶² Mönckeberg (2009) 12 (se agrega el destacado).

⁶³ Breull (2016), Couso (2014).

que conforman las relaciones comunicativas (como la libertad económica, el principio de subsidiariedad, el derecho de propiedad, el interés público o el principio del pluralismo político), pero sí esta disposición es la principal para comprender los alcances de este derecho.

La redacción de la normativa constitucional de 1980 se llevó a cabo en tres etapas, aunque siempre estuvo dirigida –de diferente forma y con distinto alcance–, por la Junta Militar. La primera etapa tiene lugar en la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución (CENC), también llamada la “Comisión Ortúzar”⁶⁴. Luego, el anteproyecto constitucional es revisado por el Consejo de Estado, órgano encabezado por el expresidente Jorge Alessandri⁶⁵, y que para lograr un mayor nivel de autonomía, decretó el secreto de sus sesiones. Finalmente, los proyectos son modificados por el grupo asesor de la Junta Militar, llamado el “grupo de los ocho” de lo cual no hay registro, y es la Junta la que entrega la versión definitiva para el plebiscito⁶⁶. Sin perjuicio de ello, la discusión en la Comisión Ortúzar es particularmente relevante –no solo porque se tiene un registro de sus sesiones– sino porque tuvo la influencia directa del ejecutivo a través de Jaime Guzmán y Enrique Ortúzar, y porque en definitiva, se trató del “proyecto del gobierno”⁶⁷.

⁶⁴ La Junta Militar nombra de forma oficial a la CENC, el 25 de octubre de 1973, y sesionó desde el 24 de septiembre de 1973 al 5 de agosto de 1978. Estuvo integrada por Jaime Guzmán, Sergio Diez, Enrique Ortúzar, Jorge Ovalle, Alejandro Silva Bascañán, Santiago Lorca y Enrique Evans. En 1977 renunciaron Alejandro Silva y Enrique Evans, y se solicitó la renuncia a Jorge Ovalle el mismo año. Se integraron en junio de 1977, los comisionados Luz Bulnes, Raúl Bertelsen y Juan de Dios Carmona. Véase Verdugo (1999) 75-82.

⁶⁵ El Consejo de Estado fue un órgano consultivo en materias legislativas y de gobierno, creado por la Junta Militar a través del Acta Constitucional No 1 y funcionó desde 1976 a 1988.

⁶⁶ El grupo de los ocho estuvo compuesto por los ministros de Interior y Justicia, Sergio Fernández y Mónica Madariaga; así como por los miembros de las Fuerzas Armadas Fernando Lyon, Aldo Montagna, Enrique Montero, Harry Grunewald, Santiago Sinclair y actuó como secretario Mario Duvauchelle. Véase Cavallo *et. al* (1997) 433.

⁶⁷ Cavallo *et.al.* (1997).

La regulación de las comunicaciones, de la prensa y de la libertad de expresión fueron temas de especial relevancia tanto a nivel de las actas de la CENC y del Consejo de Estado. La discusión en su interior devela que con la redacción de la normativa constitucional se pretendía subsanar las deficiencias del sistema de medios que existía antes de 1973. Se tenía una impresión negativa respecto a los efectos que tuvo el reconocimiento constitucional del principio del pluralismo ideológico *irrestringido* y su práctica en la esfera pública nacional⁶⁸. Se consideraba que la polarización ideológica del discurso público, había sido una de las causas principales de la crisis institucional de 1973, y por ende, se tenía una visión especialmente crítica de los medios de comunicación. Estos últimos eran asociados a entes ideológicos y comúnmente vinculados a una prensa partidista, lejos de la idea liberal de órganos independientes tanto del poder político como económico.

El principal problema institucional al que se enfrentaron quienes participaron en la redacción de la disposición constitucional, no era la escasez de información de los electores, el acceso de la ciudadanía a la esfera pública, o como lograr la difusión de una diversidad de ideas, sino cómo poder frenar *una vida política muy activa* y cómo limitar los excesos en la información, tal como lo refleja la siguiente opinión de Sergio Diez, uno de los miembros de dicha Comisión:

“lo que debe hacerse es frenar ese deseo lógico para impedir que la vida política llegue a ser demasiado profunda. [Declara que] él tiene el temor de que la vida política sea demasiado activa, que lleguen demasiadas opiniones, demasiada información, y que sean demasiado apasionadas”⁶⁹

Lo que constituía un problema a juicio de los comisionados, era el resultado de décadas de ejercicio de la libertad de expresión como un derecho político

⁶⁸ Este principio se constitucionalizó a través del Estatuto de Garantías Constitucionales de 1971 (Ley N° 17.398, de 9 de enero de 1971), acordado con el fin de asegurar que el Congreso Pleno ratificara como presidente de la República a Salvador Allende, de acuerdo a la Constitución de 1925.

⁶⁹ Sesión N° 234 de 20 de julio de 1976 (Historia de la ley Biblioteca Congreso Nacional [en adelante, BCN] 256.

movilizador, al menos desde comienzos del siglo XX cuando surge la “prensa obrera” vinculada al sindicalismo⁷⁰.

El sistema de medios previo a 1973 había estado dominado por el protagonismo de los partidos políticos⁷¹, pero además, existían otros medios de prensa que sin estar vinculados oficialmente a partidos políticos, tenían una clara línea editorial política, como el caso de El Mercurio, conocido como “el decano de la prensa nacional”⁷². Por su parte, existía un consenso respecto al rol de servicio público que cumplía la televisión, y por ello se desechó instaurar un sistema comercial administrado por particulares⁷³, como se desprende de la discusión parlamentaria de la ley de televisión de 1970, en la cual incluso la derecha política estaba en contra de la televisión comercial⁷⁴. Su fuente de financiamiento era mixta, pública y privada, vía publicidad. A diferencia del sistema de libre titularidad de la prensa escrita, su manejo y control estaba radicado exclusivamente en el Estado y en determinadas universidades, lo que llegó a constitucionalizarse a través del Estatuto de Garantías Constitucionales⁷⁵.

Asimismo, en el proyecto elaborado por el Consejo de Estado también se analizó con especial preocupación el derecho a la libertad de expresión, como bien lo refleja la opinión de su presidente, don Jorge Alessandri, quien sostuvo

⁷⁰ Mönckeberg (2009).

⁷¹ En relación a la prensa escrita, Sunkel y Tironi (1993) 218; Monckeberg (2009) 22.

⁷² A través de las editoriales de este diario se había llevado a cabo una campaña de difusión del libre mercado desde mediados de los sesenta y a partir del gobierno de Frei “se inicia un periodismo de campaña política”, Portales (1981)116, o como afirma Joaquín Fernandois “El Mercurio era en sí mismo un polo político”, Fernandois (2013) 503.

⁷³ Verdugo et.al (1999) 264.

⁷⁴ Sierra (2001) 92.

⁷⁵ Esta forma de regulación de la televisión era excepcional en la región. En el estudio de Sierra sobre el tema, explica que una de las razones de este desarrollo preferentemente por parte de las universidades, fue el modelo económico general de industrialización a través de la sustitución de importaciones que encarecía la importación de tecnología por empresas privadas, pero que tenía una excepción considerada para las universidades. Sierra (2001) 59.

en forma elocuente, que la necesidad de poner un freno a los excesos de los medios de comunicación era incluso más relevante que excluir al comunismo del derecho de sufragio o la participación política⁷⁶. Esta animadversión hacia los medios de comunicación, explica que haya sido en el Consejo de Estado donde se incluyó la disposición constitucional que sancionaba como delito aquella infracción “cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia” en el artículo 19 N°4 y que fue posteriormente derogada⁷⁷.

4.2 El mercado como solución

En materia expresiva, el problema de exceso de información o de la politización de la esfera pública, fue enfrentado de forma directa a través de la consagración del pluralismo limitado del artículo 8°, pero además se definió el orden regulador de acuerdo al paradigma del mercado de las ideas.

En materia de prensa escrita, se regula constitucionalmente a partir de los incisos segundo y cuarto del artículo 19 No 12. El inciso segundo del numeral doce, establece la prohibición del monopolio estatal de medios, estableciendo un clásico derecho-inmunidad que limita el ámbito de acción del legislador:

La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.

Y, el inciso cuarto, junto con establecer la plena libertad para *fundar, editar y mantener* medios de comunicación escritos, establece una norma de competencia dirigida al legislador para su regulación:

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley.

⁷⁶ Consejo de Estado (sesión 63° 2008: 372). También, ver Informe del Consejo de Estado y su opinión sobre los medios de comunicación.

⁷⁷ Ley de reforma constitucional N°20.050.

Por su parte, en el área televisiva, los incisos quinto y sexto de la disposición citada modifican radicalmente el régimen de televisión, permitiendo el ingreso de la televisión privada o comercial⁷⁸:

El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión.

Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

Diferentes factores influyeron en la decisión institucional por el mercado. Primero, el riesgo del ejercicio arbitrario del poder por parte del Ejecutivo, empujó a establecer una garantía constitucional a favor de los medios de comunicación privados, prohibiendo expresamente el monopolio estatal de ellos⁷⁹. En ese sentido, como las empresas comerciales en teoría funcionan bajo el parámetro de la obtención de utilidades, se presentan como las organizaciones que dan más seguridad de permanecer neutrales frente a la política y a la influencia de un gobierno autoritario.

Asimismo, el discurso preeminente sostenía que el mercado y la libertad en materia económica en este ámbito lograrían generar un pluralismo externo y la diversificación de la propiedad de los medios⁸⁰. Para la Comisión, el financiamiento de los medios debía estar determinado dentro de un mercado libre, donde “la calidad del medio sea el único factor determinante”⁸¹. Esta

⁷⁸ Como afirma Sierra, esta reconfiguración constitucional abre paso para la nueva ley de televisión de 1989 que permite la televisión privada o comercial. Sierra (2001) 112. Sin embargo, desde 1977 se verifica la flexibilización del sistema de contratación de publicidad y el término del financiamiento público lo que permitió la mayor influencia del sector privado. Sunkel y Tironi (1993) 223.

⁷⁹ Sergio Diez al interior de la Comisión, quien explicita el problema como uno de oposición y enfrentamiento entre el individuo y el Estado, cuando se pregunta y responde lo siguiente: “¿de quién hay que defenderse [...] hay que defenderse del gobernante; es decir, de aquel que tiene el Poder Ejecutivo y la Administración en sus manos, para cautelar los derechos de los gobernados a la libertad” (Sesión No 237) 353.

⁸⁰ Silva (2008) 347.

⁸¹ BCN 41.

visión positiva de la extensión del mecanismo de mercado al funcionamiento de los medios de comunicación, es compartida ya en democracia incluso por quienes habían sido parte de la oposición a la dictadura. Ilustrativa en este sentido, es la hipótesis de trabajo de Sunkel y Tironi, quienes en 1993 sostenían que la “modernización” del sistema de medios de comunicación en Chile “promovida por la propia estrategia económica del régimen autoritario”, tendría un efecto liberalizador en la transición⁸².

En efecto, la regulación constitucional en el ámbito expresivo sigue la lógica de la política general de extensión del paradigma del mercado a diversas áreas que antes eran típicamente una responsabilidad estatal (salud o educación), ya que se argumenta que la propiedad privada de los medios y la competencia en el mercado sería la mejor forma de satisfacer la demanda de los ciudadanos, y representar la pluralidad de ideas y opiniones de la sociedad. Por ello, la opción por la constitucionalización del mercado de las ideas, se explica desde la teoría económica por la convicción que a través del mercado es posible satisfacer la demanda (intereses o preferencias) de los consumidores-ciudadanos⁸³ y lograr el disciplinamiento de los medios a través de la competencia.

Estos factores se reflejan en la discusión de tres temas en la Comisión y dan cuenta del lugar del mercado como institución preferente para organizar la actividad comunicativa. El primero, se refiere al alcance del derecho a recibir información, que a juicio de la comisión (y especialmente de Jaime Guzmán) debía ser incorporado al texto constitucional. El segundo trata sobre la extensión del derecho de réplica, mientras que el tercero aborda la titularidad de la propiedad de los medios de comunicación social.

⁸² Sunkel y Tironi (1993) 232.

⁸³ Sunkel y Geoffroy (2002) 135.

4.2.1 El derecho a recibir información

El anteproyecto que redactó la CENC incluía el derecho a ser informado de forma veraz, oportuna y objetiva, como un *principio constitucional básico*⁸⁴. La idea que la libertad de expresión también comprendía el derecho de la audiencia a recibir información, y que este último correspondía a un derecho social antes que individual, era prácticamente compartida por todos los integrantes de la comisión y fue Guzmán quien presentó y defendió la idea de consagrar expresamente el derecho a recibir información. Pero lo que a primera vista podría llevar a concluir que la comisión rechazaba una posición privatista y comercial sobre el tema, es equivocado. Cuando se discute sobre la extensión del derecho a recibir información, lo que figura como problemático fue precisamente determinar a quién le correspondía la obligación correlativa del derecho a recibir información: ¿al Estado o a los medios de comunicación? Como existía una desconfianza básica frente al Estado, no era posible reconocerlo como el sujeto pasivo de la obligación y solo quedaba dejar dicha obligación en los medios. Pero para los comisionados era difícil compatibilizar la libertad de prensa con la obligación de informar que exigía el derecho social. Por ello, si bien en teoría se reconoció un derecho de la sociedad a recibir información, a lo largo de la discusión éste se devela como un derecho pasivo y delimitado por la prioridad de la libertad de informar de los medios de comunicación, por lo que mal podrían estar obligados por un derecho social, tal como lo demuestra la opinión de Guzmán:

no se puede sostener que el deber correlativo recaiga sobre los medios privados de comunicación social, ya que su existencia dependerá de la voluntad de los particulares de crearlos y mantenerlos. El día de mañana los titulares de los medios de comunicación podrían abandonarlos y nadie podría decir que están faltando a una obligación constitucional para con la comunidad. No se ve por qué don Agustín Edwards tenga la obligación *de tener* una empresa periodística. Si la quiere tener, lo hace; y si no la quiere, la abandona. *Depende de su voluntad.*⁸⁵

⁸⁴ BCN 7.

⁸⁵ Sesión N° 231, BCN 170 (énfasis agregado).

Por supuesto no se puede obligar a Edwards a seguir siendo dueño de El Mercurio. La propiedad por definición otorga la facultad de disponer de la misma a su más libre arbitrio y de desprenderse de ella si así lo considera necesario o deseable la voluntad del dueño. Guzmán lo resume magistralmente, porque si *depende de su voluntad* los medios no pueden ser los sujetos obligados bajo el derecho a recibir información. En la argumentación del derecho los intereses de la audiencia se identifican con los medios de comunicación, que surgen como la única posición jurídica que se debe proteger.

Así, la comisión determinó consagrar este derecho (siendo solo eliminado por el grupo de los ocho, en la tercera etapa), delimitado por la extensión de la libertad de informar, y acompañado de una normativa que lo domesticaba por definición: el pluralismo restringido del artículo 8° y el principio de subsidiariedad que relegaba el rol del Estado. Más aún, el propio Guzmán argumentó de forma entusiasta por la consagración de amplias limitaciones expresas en función de la moral, orden público, seguridad pública y la vida privada de terceros⁸⁶, que son verdaderas facultades de los medios para no informar, o como lo subraya Guzmán, “de proteger al que no informa”⁸⁷.

De esta forma, aun cuando el anteproyecto de la comisión incluía el derecho a recibir información, este no podía afectar el funcionamiento de los medios de comunicación como empresas comerciales y su competencia dentro del mercado de comunicaciones.

⁸⁶ En este punto varios integrantes de la comisión advirtieron del peligro de consagrar constitucionalmente una forma de censura previa. Esta preocupación fue discutida en la sesión N° 231, Silva Bascuñán advierte del peligro de las limitaciones señaladas, ya que considera que la libertad de expresión “como resorte básico de la democracia” solo puede admitir un sistema represivo en base a los delitos y abusos de su ejercicio, lo que también es cuestionado por otros miembros de la comisión y manifestada por Silva Bascuñán, Evans, Ovalle y Diez. Para Guzmán, en cambio, la censura previa no podía ser normativa sino que “material”. BCN 161ss.

⁸⁷ Sesión N° 233 “lo subraya: [se trata de] proteger al que no informa. Sea quien fuere, cualquiera que sea: autoridad, ciudadano particular, entidad pública o privada”. BCN 231

4.2.2 Derecho de réplica

En la discusión de la CENC hubo consenso respecto a reconocer un derecho de réplica a la persona ofendida por un medio de comunicación. Por un lado, Ovalle consideraba que bastaba ser aludido por el medio de comunicación para activar el derecho de la persona a requerir la rectificación, ya que se buscaba corregir los excesos cometidos previamente, esto es, “el abuso de la actividad periodística”⁸⁸. Igual argumentación se infiere del informe de la subcomisión especial que lo considera una forma de control de la ciudadanía frente al poder de los medios de comunicación⁸⁹. Lo que importaba no era tanto el daño individual a la honra o el honor, como la afectación a la sociedad cuando los medios difundían información incorrecta o falsa.

La otra posición funda el derecho de réplica en una forma de protección o de garantía de la honra, como se refleja en la opinión de Evans, para quien lo fundamental era la protección de la honra, esto es, de los intereses individuales de la persona afectada. En sus palabras “es necesario tener el coraje de defender un valor que es anterior, fundamental y primero, que es el derecho de las personas a su buen nombre y a su fama”⁹⁰.

A diferencia de tal posición, para Guzmán el solo hecho de ser aludido por el medio no era suficiente, porque *el trabajo de los medios privados de comunicación* se haría imposible si solo bastaba ser aludido para ser titular del derecho. Por ello, era partidario de mantener el calificativo de “infundado”, ya que de lo contrario sostiene:

prácticamente *los medios de comunicación privados van a desaparecer*, porque no van a poder hablar de nada sin que sus adversarios tengan inmediatamente el derecho a insertar —con el pretexto

⁸⁸ Por esa razón, cree que se debía eliminar la expresión “infundadamente”: “si algún valor tiene la experiencia vivida durante el régimen de la Unidad Popular, es en esta parte donde adquiere relevancia, pues por este medio estaban destruyendo la confianza del pueblo en sus gobernantes y dirigentes, y éstos tienen el deber, y a veces la obligación, de concurrir de inmediato a hacer las aclaraciones o rectificaciones que sean del caso”. Sesión N° 236, BCN 314.

⁸⁹ BCN 31.

⁹⁰ Sesión N° 236, BCN 323.

o por la vía de la aclaración o de la rectificación, porque han sido aludidos—, sus puntos de vista frente a cualquier materia, con lo cual la idea de un medio de comunicación privado, que sustenta una ideología, una tendencia o puntos de vista determinados, desaparece (énfasis agregado)⁹¹.

Lo que está presente al analizar la extensión del derecho son los intereses de los medios privados de comunicación. Pero es curiosa la ambivalencia frente a ellos, ya que si bien su rol como empresas comerciales hace suponer que su acción está guiada por el principio de la utilidad, Guzmán no deja de considerarlos en su rol político e ideológico⁹².

4.2.3 Propiedad de los medios

Por su parte, en torno a la propiedad de los medios se discutieron diversas opciones regulatorias, desde el libre acceso a la propiedad de los medios de prensa, el acceso controlado a través de los requisitos que estableciera el legislador, a la exclusión deliberada de ciertas personas o grupos a la propiedad de los medios⁹³. Si bien en materia de prensa escrita existía consenso en que se trataba de “actividad privada por naturaleza, [cuyo] financiamiento debe provenir de la propaganda y de la venta de ejemplares al público”, sí se planteó establecer a nivel constitucional la prohibición de los partidos políticos para ser titulares de medios, así como su inexpropiabilidad, cuestión que finalmente no prosperó.

⁹¹ Sesión N°236 BCN 31.

⁹² En este sentido, por ejemplo, la concentración ideológica en especial de la prensa, se ha explicado por algunos autores y estudios en parte, por la gran cohesión ideológica de los empresarios nacionales, quienes han optado por comprar espacios publicitarios preferentemente a los medios que son del espectro de la derecha política, lo cual ha redundado en que proyectos periodísticos de otras líneas políticas no hayan podido mantenerse por falta de financiamiento, Couso (2011)15. Paradigmático, es el proyecto periodístico del diario *La Época*, fundado por Emilio Filippi en 1987 y que cierra en 1998 por problemas financieros, o el caso de la revista *Siete*, Mönckeberg (2009) 43, 226.

⁹³ Historia de la Ley BCN 9.

El mayor problema fue la regulación de la televisión y la conveniencia de ampliar su alcance a la televisión privada o comercial⁹⁴. Ese era el punto central del informe de la subcomisión de medios, para el cual la radiodifusión –como actividad privada por naturaleza–, debía financiarse a través de la “publicidad y de otras fuentes de ingreso derivadas *de su desempeño como empresa privada*”. Este razonamiento se enfrentaba a una tradición chilena que no cuestionaba el carácter de servicio público de la televisión, y sostenía que era incompatible con un régimen de propiedad privada y competencia bajo la institución del libre mercado⁹⁵.

Sus integrantes, en particular Jaime Guzmán, consideraban que la televisión tenía un alcance e impacto mayor al de otros medios de comunicación; además, había un menor grado de manifestación de la voluntad de los receptores de la información (a diferencia de la prensa) y se cuestionaba la capacidad crítica de la audiencia⁹⁶.

⁹⁴ Verdugo et.al. (1999) 264.

⁹⁵ Sierra (2001) 92.

⁹⁶ Según Guzmán, los siguientes elementos diferenciaban a la radiodifusión de la prensa:

1. Grado de manifestación de voluntad: a diferencia de la prensa escrita donde quien accede a ella debe realizar un acto expreso de voluntad (a través de la compra del diario), en la televisión o radio, esta manifestación de voluntad solo se en el momento de la compra del aparato electrónico.
2. Nivel de impacto: la radiodifusión y la televisión incluye el sentido visual y auditivo.
3. Capacidad crítica: a pesar del impacto de la televisión y la radio en la audiencia, la mayor capacidad crítica tiene lugar en el análisis y relectura de la prensa escrita que permite evaluar la información y forma una opinión menos relativa.
4. Alcance: la radio y la televisión alcanzan a todos los estratos socio-económicos, a nivel masivo a los ciudadanos. La prensa escrita alcanza a diferentes niveles culturales, de acuerdo con el tipo de publicación, así: “Las revistas “Ercilla” y “Qué Pasa” en Chile las leen aquellas personas que tienen un grado de cultura para entender este tipo de publicaciones. El diario “El Mercurio” igual cosa. Otros leen diarios más simples y sencillos. Y, finalmente, los que carecen de cultura, normalmente ni siquiera leen diarios. Y ya las revistas periódicas de carácter especializado han quedado reducidas a ser leídas solamente por los especialistas”. BCN 70,71.

El argumento determinante para permitir el ingreso de la televisión privada o comercial, fue la consideración de la naturaleza del bien que sirve de sustento técnico para la difusión del contenido en la televisión y radio, esto es, el uso del espectro radioeléctrico⁹⁷. Como bien nacional de uso público, su acceso debía garantizarse de forma igualitaria, ya que pertenece a toda la nación⁹⁸. Entonces, como un camino intermedio y por sobre el razonamiento que se fundaba en el carácter de *servicio público*, se optó por reconocer la titularidad restringida otorgada al Estado y ciertas universidades de acuerdo al sistema que regía en 1973, junto con reconocer la titularidad de privados⁹⁹. El posterior desarrollo del mercado de la televisión, confirma la primacía del modelo del mercado como mecanismo regulador de la televisión y el rol del Estado como garante de su funcionamiento¹⁰⁰.

Sin embargo, y a pesar de estar ser una actividad comercial sometida a los criterios de mercado en cuanto a su funcionamiento (utilidades, costos, competencia), dos características separan a la televisión de los demás medios de comunicación: la habilitación al Estado para poder ser titular de estaciones televisivas y su control por un órgano de rango constitucional como el CNTV encargado de velar por el correcto funcionamiento. Tal como lo ha señalado Sierra, la dictadura estableció un sistema libertario de mercado pero con un fuerte control estatal, características que se mantienen, en cuanto sigue siendo una actividad económica altamente regulada¹⁰¹.

La disposición constitucional facultativa respecto a la titularidad del Estado, se delimita con la norma prohibitiva acerca del monopolio estatal y el principio de subsidiariedad. Por ejemplo, el informe de la subcomisión deja

⁹⁷ En el inc 5° la Constitución permite el ingreso de televisión privada, lo que se concreta con la Ley N° 18.562 de 1986 y la Ley N° 18838 de 1989.

⁹⁸ Silva (2008) 358.

⁹⁹ Sierra (2001) 122.

¹⁰⁰ Para un análisis de la internacionalización de los canales de televisión nacionales con posterioridad a 1990, véase Mönckeberg (2009) 281-316.

¹⁰¹ Sierra (2001) 239.

“expresa constancia” que “sólo excepcionalmente, en aquellos lugares en que los particulares no estén en condiciones o no manifiesten interés en ser titulares de la concesión, el Estado podrá establecer y explotar una estación radiodifusora, pero por intermedio de alguna entidad autónoma estatal”¹⁰². Igual opinión tenía Guzmán que defiende un rol limitado del Estado en materia televisiva a través del principio de subsidiariedad, porque lo considera relevante para la integración y comunicación del país. Así, señala que tiene por objeto “llegar a los puntos apartados del territorio nacional, *donde jamás canal comercial alguno llegará, porque no les interesa desde el punto de vista comercial y económico*” (énfasis agregado)¹⁰³.

Por su parte, una de las características de la Constitución de 1980 es el establecimiento de varios poderes autónomos como el Banco Central, la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional, o el Ministerio Público. El Consejo Nacional de Televisión (CNTV) responde a esta forma de distribución de competencias, ya que se constituye como un órgano autónomo, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio y regulado bajo la Ley N° 18.838¹⁰⁴. Su antecedente directo es la Ley Orgánica de Televisión de 1970 pero, a diferencia del Consejo de los setenta, bajo la Constitución de 1980 se incrementaron sus competencias reguladoras, sancionatorias y fiscalizadoras, así como también se le reconoce el poder para asignar las concesiones¹⁰⁵.

¹⁰² BCN 37.

¹⁰³ Sesión N° 234. En esa misma sesión expone su rechazo a la idea de otorgar subsidios estatales por cuanto cree que “éste constituye un vicio que tiende a generalizarse en nuestro país en detrimento de la calidad de la radiodifusión”. BCN 255.

¹⁰⁴ Este órgano estaba originalmente diseñado para supervisar y controlar la radiodifusión, cuestión que fue modificada a través de la reforma constitucional de 1989 que suprimió su competencia sobre la radio.

¹⁰⁵ Ver Sierra (2001) 232. Sierra destaca que el órgano diseñado por la dictadura tenía la particular característica que compartía el incremento de sus poderes normativos con la disminución de su publicidad.

V. CONCLUSIONES

La fuerza y el atractivo que tiene el modelo institucional del *mercado de las ideas*, ha naturalizado la extensión del mercado hacia la esfera pública y se ha transformado en la forma preferente de institucionalizar a la libertad de expresión como derecho individual. Una explicación posible de este fenómeno es la que se intenta a partir de la historia de las ideas, y en particular a través del estudio de la genealogía del mercado como imaginario institucional. En particular, esta aproximación ilumina la forma en la cual la esfera pública se relaciona con la esfera política y económica, bajo la cual se entiende que la libertad de expresión depende la estructura social en la que se enmarque, tal como lo planteara Owen Fiss en el ya clásico artículo *Free Speech and Social Structure*.

La idea del “te doy para que me des” propia del mercado, es atractiva porque evoca una posición de simetría de los individuos que actúan bajo el principio de la reciprocidad. Inherente a dicha relación es la generación de empatía y de persuasión entre los diferentes participantes, porque la violencia se entiende excluida de esta esfera de acción civilizadora. Por eso, en principio el *mercado de las ideas*, producto del liberalismo del siglo XIX, es perfectamente compatible con la democracia. Funciona bajo la premisa de la igualdad de las ideas y del reconocimiento y respeto por la expresión individual en la esfera pública, que es parte de lo que el sentido común demanda de la autoridad democrática y de la libertad en un sistema político.

Sin embargo, el mercado *qua* mercado tiene una lógica de funcionamiento que no se aviene con todas y cada una de las esferas de nuestra existencia. Hay esferas donde son otros principios los que guían la acción y las relaciones sociales, como lo son el principio de la solidaridad o el de la redistribución. En especial, en la esfera pública la relación no es dual, ni recíproca, ni tampoco puede haber una equivalencia en el sentido del “te doy para que me des” del mercado de bienes comerciales.

La esfera pública es un espacio institucional donde se genera el debate público, que corresponde a un bien colectivo participativo. Estos bienes se caracterizan porque su producción y consumo es simultáneo y son producto

de la acción colectiva, antes que individual. La mercantilización de la esfera pública implica su transformación, en el sentido que el bien colectivo del debate público necesita ser entendido en términos comerciales: te doy para que me des.

Como lo describe Streeck, la transformación productiva de la industria de necesidades a preferencias o deseos, tiene un correlato en la esfera pública. Ya no se requiere solo información o cultura o educación a los ciudadanos. Esas son necesidades, pero ahora los consumidores se mueven por infinitas preferencias: series de televisión, drama, deportes, *realities*, farándula o política. Y, como se ha señalado, bajo la nueva política del consumo las empresas son las instituciones más apropiadas para comprender a los consumidores y satisfacer sus preferencias individuales, transformando el mercado de las ideas en una esfera pública mercantilizada, donde los intereses de la audiencia se identifican los intereses de los dueños de las empresas de comunicaciones, al igual que en el caso chileno.

Frente a ello, el liberal convencido responderá alegando que esta crítica es solo producto de un paternalismo elitista, que desconfía de la autonomía de los ciudadanos para decidir qué, cuándo y cómo informarse o no hacerlo. Agregará que está bien que las personas se entretengan y que la oferta que proporcionan los medios privados es variada y efectiva en su propósito. Pero se olvida que en la esfera pública no se trata de un bien que produce el fabricante y que luego lo consume un individuo de forma separada. Se olvida que el debate público es producto de la acción colectiva y no individual que la institución del mercado capitalista no es capaz de reconocer, y banaliza el significado político del derecho de libertad de expresión. Antes bien, la participación en la esfera pública no necesariamente va a satisfacer las *preferencias* individuales, pero aun así responde a la *necesidad* democrática de una ciudadanía informada y crítica generada a través del debate público.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arancibia, J. *et.al.* (eds.) (2008) *Actas del Consejo de Estado en Chile (1976-1990)*. Tomo I. Santiago: Centro de Estudios Bicentenario, Universidad de los Andes.

- Baker, C. E. (2007) *Media Concentration and Democracy: Why Ownership Matters*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Barendt, Eric (2007) *Freedom of Speech*. Oxford University Press: Nueva York.
- Biblioteca del Congreso Nacional (sf) *Historia de la Ley. Constitución Política de la Republica de Chile. Artículo 19 No 12. Libertad de Expresión*.
- Blyth, Mark (2003) "Structures Do Not Come with an Instruction Sheet: Interests, Ideas, and Progress in Political Science". *Perspectives on Politics*, 1(4), 695-706.
- Breull, Luis (2016) *Debate: Concentración de Medios en la Industria Televisiva Chilena*. Consejo Nacional de Televisión, Departamento de Estudios y Relaciones Internacionales.
- Brown, Wendy (2015) *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*. Estados Unidos: Zone Books.
- Cavallero A. et al. (1997) *La historia oculta del régimen militar*. Santiago: Uqbar.
- Couso, Javier (2011) "El mercado como obstáculo a la libertad de expresión: la concentración de la prensa escrita en Chile en la era democrática". Working paper (2):1-19. Disponible on line en: http://www.plataformademocratica.org/Archivos/Plataforma_Democratica_Working_Paper_23_2011_Resumen_Espanhol.pdf (30 de octubre 2017).
- Dardot, P. y Laval, C. (2013) *The New Way of the World: On Neoliberal Society*. Estados Unidos: Verso.
- Dworkin, R. (1996) *Freedom's Law. The moral reading of the American Constitution*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Fernandois, J. (2013) *La revolución inconclusa. La izquierda chilena y el gobierno de la Unidad Popular*. Santiago: Centro de Estudios Públicos.
- Fischer (2015) "The influence of Neoliberals in Chile before, during and after Pinochet" en Mirowski, P. y Plehwe, D. (eds.) *The Road from Mont Pèlerin: The Making of the Neoliberal Thought Collective*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press. pp. 305-346.
- Fiss, Owen (1996) *Liberalism Divided. Free speech and the many uses of state power*. Boulder, Colorado: Westview Press.
- Fox, E. y Waisbord, S. (ed.) *Latin Politics, Global Media*. Estados Unidos: University of Texas Press.

- García, Gonzalo (2012) *Estudios sobre jurisdicción constitucional, pluralismo y libertad de expresión*. Santiago: Cuadernos del Tribunal Constitucional.
- Hallin, D.C. y Mancini, P: (2004) *Comparing media systems. Three models of media and politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hayek, F. (1949) "The intellectuals and socialism" en *The University of Chicago Law Review* (16) pp. 417-433
- Hirschman, A.O. (2014) *Más allá de la economía. Antología de ensayos*. Woldenberg, J. (comp.) México: Fondo de cultura económica.
- Ingber, S. (1984) "The marketplace of ideas: a legitimizing myth" en *Duke Law Journal* (1984) pp.1-91
- Lebovic, S. (2016) *Free Speech and Unfree News: The Paradox of Press Freedom in America*. Cambridge Massachusetts: Harvard University Press.
- Leys, C. (2003) *Market Driven Politics: Neoliberal Democracy and the Public Interest*. Reino Unido: Verso.
- Lefort (1988) "Human Rights and the Welfare State". En su: *Democracy and Political Theory*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- MacLean, N. (2017) *Democracy in Chains: The Deep History of the Radical Right's Stealth Plan for America*. Estados Unidos: Penguin Random House.
- Mönckeberg, María Olivia (2009) *Los Magnates de la prensa. Concentración de los medios de comunicación en Chile*. Santiago: Debate.
- Portales, Diego (1981) *Poder Económico y Libertad de Expresión. La industria de la comunicación chilena en la democracia y el autoritarismo*. México: Editorial Nueva Imagen.
- Post, Robert (2012) *Democracy, Expertise and Academic Freedom: a First Amendment jurisprudence for the modern state*. New Haven: Yale University Press.
- Post, Robert y Shanor, Amanda (2014-2015) "Adam Smith's First Amendment" en *Harvard Law Review Forum* (128) pp.165-182.
- Purdy, J. J. (2014) "Neoliberal Constitutionalism: Lochnerism for a New Economy" en *Law & Contemporary Problems* (77) pp.195-213.
- Rodgers, Daniel T. (2012) *Age of Fracture*. Estados Unidos: Belknap Press.
- Ruiz-Tagle, P. (1989) "Debate público restringido en Chile". *Revista Chilena de Derecho*. (16) pp. 111-129.

- Rosenfeld, M. (2004) “La filosofía de la libertad de expresión en América”. En: Carbonell, M. (ed.) *Problemas Contemporáneos de la Libertad de Expresión*. México:Editorial Porrúa. pp. 233-282.
- Sierra, Lucas (1997) “Pluralismo y comunicación social: libertad de expresión y dos conceptos de libertad” en *Revista de Derecho (Valdivia)* (Vol. 8 edición especial) pp. 17-26.
- (2001) *The Development of Law Governing Television Broadcasting in Chile 1958-2000*. Tesis (Doctor en Filosofía). Cambridge, Reino Unido. Universidad de Cambridge, Facultad de Ciencias Sociales y Políticas. 301p.
- (2015) “Influencia de los medios de comunicación en la convivencia política” en *Societas Revista de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales* (17) 269-276.
- Sierra, Lucas ed. (2015) *Diálogos Constitucionales*. Santiago:Centro de Estudios Públicos.
- Silva, A. (2008) *Tratado de Derecho Constitucional Tomo XII. De los derechos y deberes constitucionales*. 2ª ed. Santiago:Editorial Jurídica de Chile.
- Smith, A. (1804[1776]) *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*. Volume 1. Hartford. *The Making of the Modern World*.
- Stone, G. (1987) “Reflections on the First Amendment: The Evolution of the American Jurisprudence of Free Expression” en *Proceedings of the American Philosophy Society* (131) pp. 251-260.
- Strauss, D. (1991) “Persuasion, autonomy and freedom of expression” en *Columbia Law Review* (91) pp. 334-371.
- Streeck, W. (2016) *How will capitalism end? Essays on a failing system*. Verso: Nueva York.
- Sunkel, G. y Tironi, E. (1993) “Modernización de las comunicaciones y democratización de la política. Los medios en la transición a la democracia en Chile” en *Revista Estudios Públicos* (52) pp. 215-246.
- Sunkel, G. y Geoffroy, E. (2002) “Concentración Económica de los Medios de Comunicación. Peculiaridades del caso chileno”, en *Comunicación y Medios* (13):135-150.
- Sunstein, C. (1993) *Democracy and the Problem of Free Speech*. Nueva York: Free Press.

-
- Taylor, Charles (1997) *Philosophical Arguments*. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press.
- (2006) *Imaginarios Sociales Modernos* (trad. Ramón Vilà Vernis). Barcelona: Paidós Básica.
- Verdugo, M. et.al. (1999) *Derecho Constitucional. Tomo I*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.