

El Derecho Humano a la Comunicación Social en la Propuesta de Nueva Constitución de la Convención Constitucional del 2022: Reflexiones para un Debate Futuro

*Juan Ignacio Gaona Astudillo**

RESUMEN

El derecho a la comunicación no cuenta con una consagración expresa a nivel normativo en el ordenamiento jurídico chileno. Esto estuvo cerca de cambiar de haberse aprobado la Propuesta de Nueva Constitución del 2022, elaborada por la Convención Constitucional. El presente artículo sostiene que, si bien este derecho no se encuentra consagrado explícitamente en la propuesta final, se le reconoce a partir de una interpretación de la historia constitucional. El contenido de este derecho se encuentra vinculado tradicionalmente con el Informe MacBride de la UNESCO de 1980, que propone un nuevo derecho para fortalecer la democracia en la comunicación social, criticando la incapacidad de la libertad de expresión para garantizar efectivamente su dimensión social. En Latinoamérica, el derecho a la comunicación ha sido consagrado a nivel constitucional como legal en varios Estados de la región, pero sin mayor claridad de su debida implementación. Se propone una interpretación del contenido y alcance de este nuevo derecho a la comunicación social de la Propuesta de Nueva Constitución de 2022, con miras aportar en el debate normativo de este nuevo derecho.

Derecho a la comunicación social; libertad de expresión; proceso constituyente chileno

The Right of Social Communication in the New Constitution Proposal of the Constitutional Convention of 2022

ABSTRACT

The right to communicate lack an explicit normative recognition in the Chilean law. That was close to change if the Proposal of a New Constitution of 2022 would have been approved. This

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Magíster en Derecho con mención en Derecho Público, Universidad Adolfo Ibáñez, Chile. Profesor externo, Universidad Adolfo Ibáñez, Chile. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-9340-2955>. Correo electrónico: jgaona.a@edu.uai.cl.

El presente trabajo es una versión actualizada de la tesis para optar al grado de Magíster con mención en Derecho Público de la Universidad Adolfo Ibáñez, titulada "El derecho a la comunicación en la propuesta de nueva Constitución de la convención constitucional: ¿el fin de la hegemonía constitucional de la libertad de expresión?", aprobado en diciembre del año 2022 y guiado por el profesor Javier Gallego Saade.

Artículo recibido el 30.4.2025 y aceptado para su publicación el 7.8.2025.

article upholds that, even though this right wasn't explicitly recognized in the final proposal, it can be recognized by an interpretation of the constitutional history. The core of this right has been traditionally bound to the UNESCO MacBride report, which propose a new right to strength democracy in social communication, criticizing the incapacity of free speech to effectively secure its social dimension. On Latin America, many states had recognized the right to communicate in constitutional and legal level, but its implementation lacks clarity. The author offers an interpretation of the content and extent of this new right to a social communication of the Proposal for a New Constitution of 2022, looking forward to contribute on the normative debate of this new right.

Right to social communication; freedom of speech; Chilean constitutive process

I. INTRODUCCIÓN

La primera Propuesta de Nueva Constitución, del año 2022 (en adelante “Propuesta de NC/22”), elaborada por la Convención Constitucional, contiene un nuevo derecho constitucional que pudo haberse integrado a nuestro ordenamiento jurídico chileno: el derecho a la comunicación social. Desde la tradición del constitucionalismo liberal, que contempla derechos como la libertad de expresión, la libertad de prensa o el derecho a la información, surgen preguntas relevantes: ¿debe interpretarse o no a este derecho como parte de la libertad de expresión?; ¿qué hace distinto al derecho a la comunicación de la libertad de expresión?; ¿cómo este dialoga con los derechos humanos?; ¿de dónde proviene este nuevo derecho y cuál habrían sido los efectos prácticos de su consagración?

Sostendré que el derecho a la comunicación social se encuentra consagrado en el artículo 83 de la Propuesta de NC/22, pese a no mencionarlo expresamente. Desde una interpretación de la historia constituyente, es posible fundamentar sólidamente que el espíritu de la norma fue pensado desde los fundamentos filosóficos que establecen la base teórica del derecho a la comunicación. Es más, su omisión se debe a una razón técnica y no política. Una interpretación sistemática refuerza lo anterior, pero, además, permite delimitar el alcance del derecho a la comunicación con la libertad de expresión.

Esta tesis solo se puede defender si se analiza el contenido material del derecho a la comunicación. Para ello, resulta indispensable volver a los fundamentos filosóficos de la libertad de expresión y sus críticas, para luego dar cuenta del origen y desarrollo de la corriente filosófica detrás de este nuevo derecho. Debido a que el estudio del derecho a la comunicación proviene principalmente de los estudios de las comunicaciones, este trabajo también pretende servir como una introducción pedagógica del mismo a la doctrina jurídica nacional, que o bien lo desconoce o lo confunde con el derecho a la información.

Presentaré el artículo en tres secciones. En primer lugar (II), desarrollaré los distintos fundamentos filosóficos de la libertad de expresión, a modo de dar cuenta de las tensiones conceptuales de diferentes visiones de su contenido y alcances. Se seguirá aquí la presentación de John Charney en la materia, partiendo por el (II.1) fundamento liberal clásico de la libertad de expresión; luego, con la (II.2) crítica de economía política a la prensa; para después desarrollar los (II.3) fundamentos democráticos y republicanos de este derecho. En segundo lugar (III), introduciré los fundamentos filosófico-políticos

del derecho a la comunicación y su devenir normativo en el derecho comparado latinoamericano. En particular, expondré los (III.1) orígenes de este nuevo derecho, que se ha propuesto como un nuevo derecho humano, principalmente a partir del Informe MacBride de la UNESCO; seguiré con la (III.2) relación de este derecho con el pensamiento comunicacional latinoamericano, principalmente siguiendo a Jesús Martín-Barbero, para terminar con (III.3) la experiencia de su reconocimiento en el derecho constitucional latinoamericano. Finalmente (IV) ofreceré una interpretación normativa de la Propuesta de NC/22, que permite el reconocimiento del derecho a la comunicación y el contenido material de este dentro de la tradición del pensamiento comunicacional latinoamericano. Primero daré cuenta del (IV.1) camino que tuvo en Chile el derecho a la comunicación desde la academia y la sociedad civil en el proceso constituyente, en donde estos actores logran que este nuevo derecho sea debatido en la Convención Constitucional; después (IV.2) defenderé el reconocimiento del derecho a la comunicación social en la Propuesta de NC/22, mediante una interpretación de la historia constitucional y sistemática; para concluir con (IV.3) la construcción del contenido material del derecho a la comunicación y su particular configuración en tres derechos (producir información, participación equitativa y a una prensa libre y pluralista) con un alcance expansivo a incluir dentro del mismo otros (como los derechos digitales y los derechos a las culturas, las artes, los conocimientos y a la memoria).

II. EL DEBATE FILOSÓFICO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Cuando hablamos del derecho humano a la comunicación es imprescindible también hablar de la libertad de expresión. Siendo este último derecho el concepto más cotidiano y tradicional, requiere ser analizado previamente para comprender el surgimiento del segundo. El debate filosófico-político que ha fundamentado la necesidad de proteger la libertad de expresión es profuso y complejo. Seguiré principalmente la forma en que lo ha presentado John Charney¹, al ser esta una versión más sofisticada de cómo generalmente se analiza este derecho.

1. *El fundamento liberal de la libertad de expresión*

La libertad de expresión² ha sido uno de los derechos fundamentales más importantes del derecho constitucional moderno, siendo protagonista en varias de las discusiones políticas más relevantes desde su reconocimiento. Es tal su importancia que tradicionalmente su protección ha implicado diferenciar a un Estado como democrático en vez de uno tiránico. Si es posible resumir a la tradición liberal del derecho a la libertad de

¹ CHARNEY, 2020.

² Entiéndase cuando se hable de libertad de expresión en su concepción liberal clásica que integra también a la libertad de prensa.

expresión, esta consistiría en tres argumentos centrales para su especial protección: la búsqueda de la verdad, la defensa contra la tiranía del gobierno³ y contra la tiranía de la mayoría⁴; contando con dos premisas del conocimiento: la falibilidad del pensamiento humano y el valor del pensamiento crítico⁵.

La tesis filosófica de la libertad de expresión, llevada a la acción práctica, postula que siempre es mejor más opinión o, dicho de otro modo, que nunca es bueno censurar una opinión, bajo el fundamento que de esta manera nos acercamos más a la verdad. En este sentido, la prohibición a la censura previa es la garantía más básica en la protección de la libertad de expresión. No es posible concebir que existe libertad de expresión si es exigida una licencia para expresar toda clase de opinión, idea o información.

A esta concepción de la libertad de expresión se la puede catalogar de instrumental o consecuencialista, pues descansa el fundamento de su protección en un criterio externo: la verdad⁶. Esta teoría, además, descansa en una concepción negativa de la libertad, que es entendida como la no interferencia de agentes externos a la propia individualidad, la que se ve vulnerada cuando a uno se le restringe o impide hacer algo, en este caso, expresarse⁷. Así, tanto la censura del Estado como la coacción moral de la opinión pública son los grandes enemigos de la libertad de expresión⁸.

A esta clásica defensa de la libertad de expresión, a comienzos del siglo XX, le fue añadida una nueva dimensión de la que Mill no reflexionó mayormente: el mercado. En sintonía con el pensamiento liberal clásico —a partir del célebre voto disidente del juez de la Corte Suprema estadounidense Oliver Wendel Holmes en el caso *Abrams v. United States* (1919)⁹— se ha utilizado (como concepto metafórico) al *mercado de ideas* para sostener que el mercado es el canal por donde se puede maximizar de mejor forma la mayor cantidad de opiniones posibles y sin censura (cumpliendo el ideal de Mill)¹⁰. Para sus simpatizantes, viendo con preocupación las experiencias intrusivas, censoras y represivas de los Estados totalitarios y comunistas, ven en el mercado un mecanismo no ideológico que es preferible frente a la censura estatal¹¹.

2. La crítica de economía política de la prensa

El devenir de la libertad de expresión en el mercado ha sido objeto de profundas críticas. Como punto de partida, esta teoría crítica sostiene que el paradigma de la expresión

³ Estos primeros dos argumentos se encuentran elocuentemente desarrollados en MILTON, 1918. Para un desarrollo de su teoría, véase CHARNEY, 2018, pp. 26-32.

⁴ Esta es la tesis principal de MILL, 1970. Para más detalle, véase CHARNEY, 2018, pp. 40-54.

⁵ Ambas premisas se encuentran presentes tanto en MILTON, 1918, como en MILL, 1970.

⁶ CHARNEY, 2018, p. 43.

⁷ Véase, BERLIN, 1974, pp. 137-145; BALBONTÍN y MALDONADO, 2019, pp. 6-23.

⁸ MILL, 1970, p. 75; CHARNEY, 2018, pp. 42-43.

⁹ 250 US 616 (1919), p. 630.

¹⁰ Para mayor detalle, véase AHUMADA, 2017, pp. 155-161; FISS, 1986, pp. 1413-1414.

¹¹ Véase, GARGARELLA, 2013, pp. 89-90. Para mayor profundidad, véase FISS, 1996.

de ideas no se encuentra en las esquinas de las calles, sino en los medios de comunicación masiva. La protección de la autonomía privada de los medios de comunicación puede ser incluso antagonista en la maximización de un debate público de calidad¹².

Charney ha planteado que el elemento común de quienes son parte de la crítica de economía política de la prensa es que los controladores de los medios de comunicación tienen la “habilidad de seleccionar, producir, censurar y entregar información que contribuye a reproducir las existentes prácticas sociales y alinear la opinión pública con los cánones de las prevaletentes ideologías”¹³. El ideal virtuoso de la opinión pública burguesa surgida a fines del siglo XVIII ha sido suplantada por una publicidad manipulativa¹⁴, en donde el modelo capitalista de los medios de comunicación masiva opera como un sistema de propaganda para los fines de los grupos de poder económico¹⁵.

Por su parte, Owen Fiss ha planteado elocuentemente que una defensa irrestricta de la libertad de expresión encarna una ironía, al producir un efecto silenciador de los grupos más desaventajados en el debate público, a causa del temor que sufren en tanto víctimas de discriminación histórica ante la expresión hegemónica de sus opresores. Y cuando estos hablan, por lo general sus palabras carecen de autoridad, como si no dijeran nada. Las grandes batallas acerca de libertad de expresión a fines del siglo XX justamente versaron de esto, como lo fueron respecto de la pornografía, las expresiones de odio y la regulación de campañas electorales¹⁶.

La llegada de internet rompió las existentes barreras de ingreso a la comunicación masiva y así las voces silenciadas por el mercado han encontrado espacios para poder expresarse. No obstante, la crítica de economía política es extensiva al estado actual de los medios digitales¹⁷, que cuentan con alto nivel de explotación laboral, supervigilancia y control ideológico por parte de los gigantes digitales¹⁸. Como bien nos previene Paul Bernal, la libertad de expresión es solo una herramienta para los dueños o controladores de estas grandes corporaciones de las comunicaciones del mundo digital, quienes la defenderán solo cuando les convenga¹⁹.

3. *Fundamentos democráticos y republicanos de la libertad de expresión*

Los defensores de la crítica de economía política de la prensa han encontrado en la democracia el fundamento teórico de la libertad de expresión. Contrarios a la libertad negativa como no interferencia, han optado por defender la concepción filosófica de la

¹² Véase FISS, 1986, pp. 1408-1411.

¹³ CHARNEY, 2018, pp. 3-4 (traducción propia).

¹⁴ HABERMAS, 1989, pp. 177-178. Para miradas críticas al concepto burgués de opinión pública de Habermas, véase BALBONTÍN y MALDONADO, 2019, pp. 33-47.

¹⁵ HERMAN y CHOMSKY, 1994, pp. 1-2.

¹⁶ FISS, 1996, p. 16.

¹⁷ CHARNEY, 2018, pp. 5-6.

¹⁸ FUCHS, 2016, p. 218; CHARNEY, 2021, pp. 89 ss.

¹⁹ BERNAL, 2018, p. 127.

libertad positiva, que comprende la libertad como autonomía colectiva, por lo que solo se será libre si la conducta es guiada por la voluntad popular²⁰. Así, la expresión de ideas u opiniones, o la difusión de información, solo será libre si las normas que la regulan sean autoimpuestas mediante el proceso democrático.

Estos límites a la libertad de expresión, por tanto, dependerán de la concepción sustantiva de democracia que se siga, quedando sujeta a la “verdad política” de un tiempo y lugar particular²¹. Dicha amplitud conceptual puede incluir, con motivo de la autonomía popular, concepciones radicales de la democracia, que sugieren mecanismos de censura extremadamente amplios, siendo estos peligrosos de ser capturados en manos de regímenes totalitarios²². Al otro extremo, existen concepciones de la democracia (deliberativa) que abordan el problema de la economía política de la prensa de una forma superficial como meras fallas del mercado, asumiendo el postulado liberal que presupone al ser humano como un ser racional²³.

Charney ha postulado una alternativa a esta encrucijada desde la concepción republicana de libertad como no dominación²⁴. Esta teoría se fundamenta en la realización tanto de la autonomía individual como la colectiva, siendo rastreable hasta el propio fundador de la teoría clásica de la libertad de expresión: John Milton²⁵. El Estado, sostiene la teoría republicana, tiene como objetivo interferir en la sociedad para erradicar estas prácticas o estructuras de dominación²⁶. La posibilidad de que exista una prensa libre, sostiene Charney, descansa en que el Estado pueda interferir de modo tal de erradicar toda práctica de dominación proveniente tanto del Estado como del mercado²⁷. Al final, el debate decanta en cómo orientar las políticas regulatorias conforme con la promoción del principio de pluralismo mediático, especialmente el informativo²⁸.

Hay quienes han conceptualizado normativamente estos fundamentos democrático-republicanos de la libertad de expresión con el derecho a la información, restringiendo así el alcance normativo de la libertad de expresión (en sentido estricto) a su concepción liberal negativa²⁹. En un sentido similar, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –a partir del caso de La Última Tentación de Cristo– ha sostenido que existe una dimensión individual (liberal) y una dimensión social (democrática) de la libertad de expresión, enfatizando su condición esencial para una sociedad democrática³⁰.

²⁰ Véase, BERLIN, 1974, pp. 136-148.

²¹ CHARNEY, 2018, p. 81.

²² CHARNEY ejemplifica este problema en la teoría radical de Herbert Marcuse. Véase, MARCUSE, 1965, pp. 97-112; CHARNEY, 2018, p. 13; CHARNEY, 2020, pp. 268-270.

²³ CHARNEY, 2021, p. 85.

²⁴ CHARNEY, 2020, pp. 268 ss.

²⁵ CHARNEY, 2018, p. 122.

²⁶ PETTIT, 1997, pp. 21 ss. Asimismo, véase CHARNEY, 2018, pp. 121-126; CHARNEY, 2020, p. 270.

²⁷ CHARNEY, 2018, p. 144; CHARNEY, 2020, p. 271.

²⁸ Véase, CHARNEY, 2021; SÁEZ, *et al.*, 2023, pp. 19 ss.

²⁹ BALBONTÍN y MALDONADO, 2019, pp. 183-184.

³⁰ Corte IDH, 5 de febrero de 2001, párr. 64-68. Véase, BALBONTÍN y MALDONADO, 2019, pp. 76-78.

En todo caso, se entiende desde el derecho internacional e interamericano de derechos humanos que esta diferenciación se ha englobado dentro del derecho a la libertad de expresión como concepto normativo más genérico que incluye, al menos, ambos conceptos: libertad de expresión y derecho a la información³¹.

Más allá de su nomenclatura conceptual, reflexionando acerca del imaginario constitucional de la libertad de expresión en el proceso constituyente chileno, para Charney lo central es que el Estado pueda “consagrar un principio general que garantice la justa distribución del poder comunicativo”³².

III. EL DERECHO A LA COMUNICACIÓN: LA BÚSQUEDA DE UN NUEVO DERECHO HUMANO PARA DEMOCRATIZAR LAS COMUNICACIONES

Existe otra tradición crítica que ha abordado el fenómeno de las comunicaciones. En esta, el derecho a la comunicación se ha consolidado como un nuevo derecho humano, que busca la democratización efectiva de las comunicaciones. Para comprender de mejor manera el derecho a la comunicación social consagrado en la Propuesta de NC/22, no se puede hacer sin conocer el origen de este nuevo derecho humano, la tradición filosófica de la que proviene y la revisión de la experiencia de su recepción en el derecho comparado latinoamericano.

1. *Los orígenes del derecho humano a la comunicación*

Hay consenso entre quienes han estudiado el tema, que el derecho a la comunicación se puede rastrear en sus orígenes conceptuales a Jean d’Arcy, considerado como el padre de la televisión francesa y del servicio público audiovisual. Como principal punto de análisis, es la crítica de la falta de participación de la ciudadanía en la comunicación social, por lo que este nuevo derecho humano estaría llamado a cumplir ese rol normativo, resultando insuficiente el derecho a la información para su efectivo desarrollo³³.

Ahora bien, el debate acerca del derecho a la comunicación se consolida a nivel internacional con el llamado “Informe MacBride”, elaborado por la Comisión Internacional para el Estudio de los Problemas de la Comunicación a petición de la UNESCO, publicado luego por este organismo en 1980 bajo el título *Un Solo Mundo, Voces Múltiples*. El motivo que lleva a su elaboración nace en el contexto de postguerra y el proceso de descolonización e independencia política de varios pueblos en el mundo, pero quedando sujetos económicamente a los países industrializados. Los países en desarrollo

³¹ BALBONTÍN y MALDONADO, 2019, pp. pp. 65-143. Aunque otros, siguiendo la doctrina y jurisprudencia constitucional española, defienden la autonomía conceptual del derecho a la información. Véase, LETURIA y VILLANUEVA, 2022.

³² CHARNEY, 2020, p. 272.

³³ MACBRIDE, *et al.*, 1993, pp. 148-149; HAMELINK, 2003; OTTAVIANO, 2019, pp. 105-106; PUKKO, 2024, p. 6.

mostraron su insatisfacción del sistema de comunicaciones, denunciando sufrir “una corriente unilateral de la información y el entretenimiento producidos en los países industrializados”, advirtiendo peligros de “dependencia cultural”³⁴. Para los países en desarrollo, desde la década de 1960, levantaron voces críticas a nivel internacional que derivaron en esfuerzos desde la UNESCO para abordar el problema del desequilibrio de la información, a partir de conferencias y declaraciones, siendo el Informe MacBride una continuación del debate internacional en la materia³⁵.

De sus orígenes, el derecho a la comunicación busca oponerse a los problemas que advertía la crítica de economía política de la prensa. Lo distintivo es que enfatiza el problema de las comunicaciones desde una mirada más global, bajo el eje Norte-Sur, problematizando la dependencia cultural determinada por la gran concentración existente en los países desarrollados del mercado noticioso. Esto impacta negativamente en los países en vías de desarrollo, perjudicando la producción nacional. Pero impacta de igual forma las tendencias culturales occidentales de las elites urbanas, que reproducen los patrones de consumo comunicacional occidental³⁶.

Se plantea en el Informe MacBride que dentro “de los defectos más extendidos de la comunicación es la ausencia de participación del público en la administración y la toma de decisiones”³⁷. Así, existían esfuerzos en esa época para “romper las barreras tradicionales e incluir al público en las comunicaciones”³⁸, que en la práctica se han materializado por medio de la comunicación alternativa o contrainformación, que abarcan grupos muy diferentes, pero lo que los caracteriza es “oponerse a la comunicación institucionalizada u oficial”³⁹. Estos grupos han florecido especialmente en países industrializados, pero también en países en desarrollo, especialmente en Latinoamérica. Lo primordial, sostiene el informe, es poder brindar a su público información socialmente útil (en vez de contenido de entretenimiento)⁴⁰.

La búsqueda democrática de una corriente en dos sentidos, de libre intercambio, acceso y participación en las comunicaciones, son parte de los fundamentos teóricos originarios del derecho a la comunicación. El Informe MacBride advierte que este derecho se encuentra todavía en proceso de formulación de un contenido material propio, pero que pretende ir más allá de los principios internacionales y derechos humanos ya adoptados por la comunidad internacional, con un enfoque orientado a la democratización de las comunicaciones en todos los niveles: individual, local, nacional e internacional⁴¹. Identifica derechos de comunicación específicos, como serían los derechos de asociación

³⁴ MACBRIDE, *et al.*, 1993, p. 59.

³⁵ *Ibid.*, pp. 60-68.

³⁶ *Ibid.*, pp. 123-129.

³⁷ *Ibid.*, p. 144.

³⁸ *Ibid.*, p. 146.

³⁹ *Ibid.*, p. 147. Para un desarrollo de la comunicación alternativa en Chile, véase Sáez, 2018.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*, pp. 148-150.

(reunión, discusión, participación...), derechos de información (inquirir, estar informado, informar...) y derechos del desarrollo humano (cultura, elección, intimidad...) ⁴².

2. *El derecho a la comunicación en el pensamiento comunicacional latinoamericano*

El proceso de conceptualización teórica del derecho a la comunicación ya viene en la década de 1970 en Latinoamérica ⁴³. Este derecho ha emergido contra el sistema de dominación de clase neoliberal en foros académicos, políticos, gubernamentales y sociales, contando con reconocimiento en sistemas jurídicos latinoamericanos a nivel constitucional (Ecuador y Bolivia) como legal o administrativo (Brasil, Uruguay, Venezuela y, aunque ya no, Argentina) ⁴⁴.

Pedro Santander reconoce un vínculo del derecho a la comunicación con el “pensamiento comunicacional latinoamericano”, que en lo central propone “la búsqueda de una conexión permanente entre la producción teórica y la praxis, con el fin de influir en las políticas de comunicación de los países y de estimular la comunicación comunitaria y participativa” ⁴⁵. Cynthia Ottaviano ha vinculado a este pensamiento —que se ha desarrollado especialmente en México, Brasil, Colombia y Argentina— con los enfoques teóricos derivados de la escuela de Birmingham y los estudios culturales, cambiando de foco los estudios de la comunicación social “al campo de la cultura y ya no de la mera relación entre emisor, mensaje y receptor/a” ⁴⁶.

Uno de sus mayores exponentes de este pensamiento comunicacional latinoamericano es Jesús Martín-Barbero, en su obra *De los medios a las mediaciones: comunicación, cultura y hegemonía* (1987). Como punto de partida, este ofrece un cambio metodológico de investigar “los procesos de constitución de lo masivo [de las comunicaciones]... desde las mediaciones y los sujetos, esto es, desde la articulación entre prácticas de comunicación y movimientos sociales” ⁴⁷. Se aborda, desde un sentido político, la naturaleza comunicativa de la cultura, en tanto “proceso productor de significaciones y no solo de mera circulación de informaciones y, por tanto, en el que el receptor no es un mero decodificador de lo que en el mensaje puso el emisor, sino un productor también” ⁴⁸.

La visión de meros receptores masivos de información conlleva a la “imposibilidad de ejercer derechos como consecuencia de la unilateralidad mediática” ⁴⁹ denunciada ya por el Informe MacBride. En cambio, este nuevo paradigma político-cultural de las comunicaciones desplaza la comprensión de consumidores de información a una ciudadanía comunicacional, en que las audiencias son titulares de derechos comunicacionales,

⁴² *Ibid.*, p. 150.

⁴³ Santander, 2016, p. 32.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 28.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 32-33. De manera similar, OTTAVIANO, 2020, p. 79.

⁴⁶ OTTAVIANO, 2020, pp. 46-47.

⁴⁷ MARTÍN-BARBERO, 2013, p. XXXVII.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 245.

⁴⁹ OTTAVIANO, 2020, p. 44.

desde una perspectiva de derechos humanos⁵⁰. El derecho a la información no resultaría suficiente a nivel conceptual, justamente porque tiende a reproducir aquellas miradas “informacionistas” de la comunicación, que se vinculan a un cientificismo que resalta como foco de estudio a las nuevas tecnologías, pero que reduce la complejidad social al “dejar fuera del análisis las condiciones sociales de producción de sentido... de las luchas por la hegemonía, esto es, por el discurso que ‘articula’ el sentido de una sociedad”⁵¹. En este sentido, Barbero sostiene que el método para el estudio de las comunicaciones no puede desconocer la situación, que “reclama el reconocimiento, según la lógica de la diferencia, de verdades culturales y sujetos sociales”⁵². En este sentido, el derecho humano a la comunicación se lo ha comprendido dentro de los derechos de tercera generación⁵³, que vendría a resolver los problemas teórico-conceptuales derivados del derecho a la información.

La influencia del nuevo derecho humano a la comunicación se vio reducida en las décadas de 1980 y 1990 producto del avance de las políticas neoliberales de desregulación y de las dictaduras cívico-militares de la región⁵⁴. En la década de los 2000, resurge el interés académico y de las organizaciones de la sociedad civil por levantar el derecho a la comunicación, que se da principalmente a partir de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información de 2003 y 2005. Sin embargo, a estos u otros nuevos foros internacionales se les ha criticado una discontinuidad con el debate iniciado en la década de 1970 con el Informe MacBride, destacando un enfoque más tecnológico (informacionista)⁵⁵. Esta ruptura con el derecho a la comunicación ha llevado a que los debates recientes acerca de los derechos digitales se aborden como problemas tecnológicos occidentales, centrados a menudo en los valores del individualismo neoliberal⁵⁶. Puukko nos plantea retomar los debates del derecho a la comunicación en el contexto de los derechos digitales, sugiriendo un diálogo en la investigación del activismo mediático con enfoques basados en derechos⁵⁷.

3. *El derecho a la comunicación en el derecho constitucional latinoamericano*

El derecho a la comunicación en el constitucionalismo latinoamericano⁵⁸ ha sido recogido en las constituciones de Ecuador (2008) y Bolivia (2009). Resulta interesante desde la categorización conceptual de ambas constituciones el cómo se diferencia la tradición de la libertad de expresión y la tradición del derecho a la comunicación. Por

⁵⁰ *Ibid.*, pp. 52-55.

⁵¹ *Ibid.*, p. 239.

⁵² *Ibid.*, p. 218.

⁵³ OTTAVIANO, 2020, p. 103.

⁵⁴ *Ibid.*, 2020, p. 109; PUUKKO, 2024, p. 7.

⁵⁵ PUUKKO, 2024, p. 8.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 12.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 12-14.

⁵⁸ Véase, OTTAVIANO, 2020, pp. 113-118.

un lado, se reconoce a la libertad de expresión como un derecho civil⁵⁹ o político⁶⁰, que se asocian tradicionalmente con los derechos de primera generación, proceso históricamente contemporáneo con los orígenes de la libertad de expresión en el contexto de las revoluciones modernas y las primeras cartas de derechos fundamentales⁶¹. Ahora bien, esto no quiere decir que se adopte necesariamente a partir de su origen una interpretación liberal de este derecho en dichos Estados andinos, por el contrario, estos se enmarcan dentro de la tradición democrática de la libertad de expresión del sistema internacional de derechos humanos⁶². Desde un punto de vista de categorización conceptual, la tradición democrático-republicano de la libertad de expresión es más clara en el caso boliviano, que consagra tanto la libertad de expresión⁶³ y el derecho a la información⁶⁴, mientras que es el caso ecuatoriano el menos claro, al solo consagrar a la libertad de expresión⁶⁵.

Lo novedoso es que ambas constituciones contienen una regulación constitucional especial para el derecho a la comunicación. En el caso de Ecuador, se la clasifica dentro de los derechos del buen vivir como “Comunicación e Información”⁶⁶; y, en el caso de Bolivia, se lo categoriza dentro de los derechos fundamentales como “Comunicación Social”⁶⁷. En cuanto a su definición conceptual, en el caso de Ecuador es más extensa, al establecer el derecho a una “comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos” (artículo 16.1), mientras que en el caso boliviano es más simple, al constituir el “derecho a la comunicación y el derecho a la información” (artículo 106.I).

Los preceptos constitucionales siguientes de ambas constituciones, si bien difieren en algunas perspectivas, coinciden en comprender otros derechos dentro del derecho a la comunicación, como la libertad de expresión⁶⁸, el derecho a la información⁶⁹, derechos de acceso universal a las tecnologías de la información y comunicación⁷⁰ y el derecho a

⁵⁹ Constitución Política del Estado de Bolivia, Primera Parte “Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías”, Título II “Derechos Fundamentales y Garantías”, Capítulo Tercero “Derechos Civiles y Políticos”, Sección I “Derechos Civiles”, artículo 21.

⁶⁰ Constitución de la República de Ecuador, Título II “Derechos”, Capítulo Sexto “Derechos de libertad”, artículo 66.

⁶¹ Para una conexión del derecho a la comunicación con los orígenes de la libertad de expresión, véase Ottaviano, 2020, pp. 79 ss.

⁶² De manera expresa en la Constitución Política del Estado de Bolivia (artículo 13.IV); y, con menor claridad, en la Constitución de la República de Ecuador (artículo 11).

⁶³ Constitución Política del Estado de Bolivia, artículo 21.5.

⁶⁴ Constitución Política del Estado de Bolivia, artículo 21.6.

⁶⁵ Constitución de la República de Ecuador, artículo 66.6; junto al más clásico derecho a rectificación, réplica o respuesta (artículo 66.7).

⁶⁶ Constitución de la República de Ecuador, Título II, Capítulo Segundo, Sección tercera.

⁶⁷ Constitución Política del Estado de Bolivia, Primera Parte “Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías”, Título II “Derechos Fundamentales y Garantías”, Capítulo Séptimo.

⁶⁸ Constitución Política del Estado de Bolivia, artículo 106.2.

⁶⁹ Constitución de la República de Ecuador, artículo 18.

⁷⁰ *Ibid.*, artículo 16.2.

la integración de espacios de participación en el campo de la comunicación⁷¹. También se establecen deberes a los Estados, como la garantía de ejercicio de estos derechos para trabajadores de prensa⁷² y el fomento de la pluralidad y diversidad en la comunicación (en el espectro radioeléctrico, en la creación y fortalecimiento de diversos tipos de medios de comunicación, y prohibiciones de monopolios u oligopolios)⁷³.

Se establecen normas especiales en el ejercicio de estos derechos por los medios de comunicación y los trabajadores de la información, como ciertas garantías (cláusula de conciencia, secreto profesional, reserva de fuente⁷⁴ y reserva legal de regulación de contenidos⁷⁵) y responsabilidades especiales (prohibiciones de contenido a la publicidad que induzca violencia o discriminación⁷⁶, fomento de producción de comunicación nacional, promoción de la diversidad de valores culturales, producción y difusión de programas educativos plurilingües y en lenguaje alternativo para discapacitados⁷⁷ y deberes de veracidad y responsabilidad a comunicaciones en los medios⁷⁸). Ecuador, en un referéndum constitucional (2011), intensificó dichas prohibiciones respecto de la organización societal de los medios (prohibición de que empresas privadas nacionales de comunicación tengan directa o indirectamente derechos o acciones fuera del ámbito comunicacional)⁷⁹.

Sin embargo, la implementación legal del derecho a la comunicación en la región no ha sido lo esperado. Su reconocimiento legal expreso en Bolivia (2011), Venezuela (2011) y Ecuador (2013), no fue acompañado de un diseño institucional democrático, sino autoritario. El principal problema en la implementación del derecho a la comunicación ha radicado en la captura de las instituciones regulatorias por parte de los gobiernos andinos que han impulsado este nuevo derecho humano, como ha ocurrido justamente en Bolivia⁸⁰, Venezuela⁸¹ y Ecuador⁸².

⁷¹ *Ibid.*, artículo 16.4.

⁷² Constitución Política del Estado de Bolivia, artículo 106.3.

⁷³ Constitución de la República de Ecuador, artículo 17; Constitución Política del Estado de Bolivia, artículo 107.3.

⁷⁴ Constitución de la República de Ecuador, artículo 20; Constitución Política del Estado de Bolivia, artículo 106.3 y 107.4.

⁷⁵ Constitución de la República de Ecuador, artículo 17.

⁷⁶ *Ibid.*, artículo 19.

⁷⁷ Constitución Política del Estado de Bolivia, artículo 107.1.

⁷⁸ *Ibid.*, artículo 107.2.

⁷⁹ Constitución de la República de Ecuador, artículo 312.

⁸⁰ OTTAVIANO, 2020, pp. 121-122.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 238-243.

⁸² *Ibid.*, pp. 133-134; Ahumada, 2015, pp. 384-386.

IV. EL DERECHO A LA COMUNICACIÓN SOCIAL EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN DE CHILE DE 2022: REFLEXIONES PARA EL DEBATE FUTURO

Finalmente, después de todo este recorrido de cerca de cuatro siglos del devenir de la libertad de expresión en el siglo XVII y el surgimiento del derecho a la comunicación en el siglo XX, en el siglo XXI este último ha sido recogido por el derecho constitucional latinoamericano. El proceso constituyente chileno no es la excepción. En lo siguiente, presentaré una propuesta interpretativa que reconoce la existencia del derecho a la comunicación social en la Propuesta de NC/22 elaborada por la Convención Constitucional, ofreciendo una construcción normativa de este derecho: producir información; participación equitativa en la comunicación social; y una prensa libre y pluralista.

1. *De la sociedad civil a la Convención Constitucional: el origen del derecho a la comunicación en proceso constituyente chileno*

El proceso constituyente chileno, siguiendo la tendencia del constitucionalismo latinoamericano, ha levantado el derecho a la comunicación como un cambio de paradigma del modelo neoliberal vigente⁸³. La investigación académica nacional, desde los estudios de comunicación y medios, ha tenido un crecimiento desde el presente siglo en cuanto a las relaciones entre la movilización social, los medios y la comunicación⁸⁴. Se observa que la investigación de los movimientos sociales en Chile ha realizado el camino de los medios a las mediaciones (culturales) propuesto por Martín-Barbero⁸⁵, siguiendo al pensamiento comunicacional latinoamericano. La nueva fase del proceso constituyente a partir de la revuelta popular de octubre de 2019 aviva el debate acerca del derecho humano a la comunicación para una nueva Constitución. Desde la academia y los movimientos sociales de las comunicaciones se ha impulsado el debate público al respecto⁸⁶, articulando el “Bloque por el Derecho a la Comunicación”⁸⁷. Estas iniciativas ciudadanas fueron adheridas por 114 candidatos a convencionales constituyentes⁸⁸, que impulsaron el derecho a la comunicación en la Convención Constitucional.

Algunos de esos candidatos resultaron electos como convencionales constitucionales, y los compromisos adquiridos con la sociedad civil rápidamente se hicieron notar. Por

⁸³ SANTANDER, 2015; AVENDAÑO, 2015; BÓRQUEZ, *et al.*, 2015; REYES y JARA, 2015; HERMOSILLA, 2015; URANGA, 2015; Colectivo Democracia y Comunicación (DemCo), 2015. Asimismo, SÁEZ, *et al.*, 2016. La antesala de estos debates se dio a nivel legal, con la Ley N° 20.433 (2010), que crea los servicios de radiodifusión comunitaria, y la Ley N° 20.750, que permite la introducción de la televisión digital terrestre. Solo en esta última se menciona en dos ocasiones el derecho a la comunicación en el debate legislativo.

⁸⁴ SAAVEDRA, 2023, p. 13.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 19.

⁸⁶ Véase, entre otros, Observatorio del Derecho a la Comunicación (ODC), 2020.

⁸⁷ Integrado por el Colegio de Periodistas, organizaciones de la sociedad civil, programas y medios de universidades y diversos medios no tradicionales y comunicadores independientes (<https://radiojgm.uchile.cl/nuevaconstitucion-nace-bloque-por-el-derecho-a-la-comunicacion/>.)

⁸⁸ Diario Universidad de Chile, 2021.

primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, en el Reglamento General de la Convención Constitucional (2021), aparece de manera expresa el derecho a la comunicación. Dentro de las comisiones temáticas creadas en dicho cuerpo normativo, la más llamativa sin duda fue la Comisión sobre Sistemas de Conocimientos, Culturas, Ciencia, Tecnología, Artes y Patrimonios (Comisión 7)⁸⁹. A esta le fue mandatado abordar dentro de sus temas el “derecho a la comunicación y derechos digitales”⁹⁰. Fueron presentadas tres iniciativas constituyentes⁹¹ por convencionales que abordaron directamente el derecho a la comunicación (ICC N°310-7; ICC N°222-7; ICC N°212-7)⁹², desarrollándose profusamente en dos de ellas los fundamentos históricos y teóricos del pensamiento comunicacional latinoamericano (ICC N°310-7; ICC N°212-7)⁹³, donde se reconoce la trayectoria de este debate en la academia y organizaciones de la sociedad civil (como el Bloque por el Derecho a la Comunicación)⁹⁴. Todas estas iniciativas constituyentes fueron aprobadas por la Comisión 7.

2. *La historia constitucional del derecho a la comunicación y la libertad de expresión en la Propuesta NC/22*

En el Pleno de la Convención Constitucional, el debate constituyente del derecho a la comunicación decantó en el Borrador de la Propuesta de NC/22, que contempla en el Capítulo de la Comisión 7 lo siguiente:

“458.- Artículo 1.- Derecho a la comunicación social. Toda persona, individual o colectivamente, tiene derecho a producir información y a participar equitativamente en la comunicación social. Se reconoce el derecho a fundar y mantener medios de comunicación e información.

459.- Artículo 2.- El Estado debe respetar la libertad de prensa, promover el pluralismo de los medios de comunicación y la diversidad de información. Se prohíbe la censura previa”.

Es en el trabajo realizado por la Comisión de Armonización donde se elimina el encabezado del artículo que refería expresamente al derecho a la comunicación social⁹⁵,

⁸⁹ Acerca de su origen, véase el Primer Informe de la Comisión sobre Sistemas de Conocimientos, Culturas, Ciencia, Tecnología, Artes y Patrimonios (Comisión 7), 2022, pp. 1-2 (https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=3778&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

⁹⁰ Reglamento General de la Convención Constitucional, 2021, artículo 68, literal i).

⁹¹ *Ibid.*, artículo 81.

⁹² Primer Informe de la Comisión 7, 2022, pp. 266-296 (https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=3778&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

⁹³ *Ibid.*, pp. 266-280, 284-296.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 288.

⁹⁵ Véase esta modificación en comparado propuesto para la armonización: https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2987&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION

quedando finalmente este derecho establecido en el artículo 83 de la Propuesta de NC/22, en el siguiente tenor:

- “1. Toda persona tiene derecho a producir información y a participar equitativamente en la comunicación social. Se reconoce el derecho a fundar y mantener medios de comunicación e información.
2. El Estado respetará la libertad de prensa y promoverá el pluralismo de los medios de comunicación y la diversidad de información”⁹⁶.

Como se puede apreciar, bajo una interpretación de la historia constitucional, es evidente que el derecho a la comunicación social forma parte de la Propuesta de NC/22, a pesar de que no se menciona expresamente, siendo su omisión una mera decisión técnica de armonización y no política, que permita negar su reconocimiento.

Respecto de su sistematización en la Propuesta de NC/22, el derecho a la comunicación social fue ubicado dentro del Capítulo II, sobre Derechos Fundamentales y Garantías, justo detrás del derecho a la libertad de expresión. No existe, como en las constituciones de Bolivia y Ecuador, una subclasificación de los derechos fundamentales. Pese a ello, se puede llegar a algunas conclusiones con el orden en que estos derechos fueron ubicados. Se optó por anteponer el derecho a la libertad de expresión (artículo 82) al derecho a la comunicación social (artículo 83), junto con los artículos que lo suceden, lo que es coherente con el desarrollo histórico de ambos derechos⁹⁷.

La libertad de expresión fue debatida dentro de la Comisión sobre Derechos Fundamentales (Comisión 4)⁹⁸, sin embargo, contrario a la tendencia de la Propuesta NC/22, se optó por la formulación minimalista de este derecho en el artículo 82:

- “1. Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho a la libertad de expresión y opinión, en cualquier forma y por cualquier medio, el cual comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.
2. No existirá censura previa, sino únicamente las responsabilidades ulteriores que determine la ley”⁹⁹.

⁹⁶ Se omite el derecho de aclaración o rectificación, establecido en el artículo 83.3, ya que este pertenece a un derecho tradicionalmente vinculado a la libertad de expresión. Este fue incorporado dentro de la Comisión 7, quedando en el artículo 8 del Borrador de la Propuesta NC/22 de dicha comisión (N°467). La Comisión de Armonización al principio lo ubicó inmediatamente después de la libertad de expresión, para finalmente reubicarlo dentro del derecho a la comunicación social (véase el comparado propuesto para la armonización: (https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2987&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION))

⁹⁷ Aunque dicha sistematicidad se pierde con la ubicación del derecho de acceso a la información en el artículo 77 de la Propuesta de NC/22.

⁹⁸ Reglamento General de la Convención Constitucional, 2021, artículo 65, literal y).

⁹⁹ Es casi idéntica a la formulación del Borrador de la Propuesta de NC/22, N°244.

La propia Comisión 4 optó desde un principio por no incluir el derecho a la comunicación, al rechazar la propuesta ICC N°704 (la otra que lo contenía, la ICC N°280, fue retirada)¹⁰⁰. La Convención Constitucional se decidió por una formulación de la libertad de expresión muy similar, aunque resumida, a la del artículo 13.1-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Al igual que en las constituciones de Bolivia y Ecuador, la Propuesta de NC/22 consagra en su artículo 15 un principio de recepción e integración del derecho internacional de los derechos humanos, los que “forman parte integral de esta Constitución y gozan de rango constitucional”, por lo que la interpretación de la libertad de expresión bajo este marco comprende los fundamentos democrático-republicanos analizados al comienzo y, por tanto, a la doble dimensión (individual y social) de este derecho en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. Como parte del derecho a la información se estableció en el artículo 77 de la Propuesta de NC/22 un derecho de acceso a la información pública.

No obstante, el Pleno de la Convención Constitucional rechazó en dos oportunidades la propuesta de la Comisión 4 de incluir una prohibición a la propaganda en favor de la guerra y la apología al odio, muy similar a la del artículo 13. 5 de la CADH¹⁰¹, lo que sugiere una tendencia más liberal que el propio texto de la CADH en materia de libertad de expresión.

Dicha tendencia menos sancionatoria también puede rastrearse en la historia constituyente del derecho a la comunicación. El Pleno de la Convención Constitucional rechazó el diseño institucional propuesto por la Comisión 7, que era un único órgano autónomo y técnico, llamado Consejo Nacional de Comunicaciones, que contaba con facultades sancionatorias¹⁰². La segunda propuesta de la Comisión 7 establecía este mismo Consejo, el que estaba “encargado de proteger y promover el derecho a la comunicación social, la libertad de prensa, el pluralismo de los medios de comunicación y la diversidad de información, en los distintos soportes tecnológicos existentes”, sin referirse a atribuciones sancionatorias. Esta última propuesta estuvo cerca de ser aprobada¹⁰³.

¹⁰⁰ Primer Informe de la Comisión sobre Derechos Fundamentales (Comisión 4), relativo a definiciones generales sobre derechos fundamentales y sobre derechos civiles y políticos, 2022, pp. 29-31 (https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2415&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

¹⁰¹ Primer Informe de la Comisión 4, 2022, p. 221 (https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2415&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION), artículo 8, inciso 2. Rechazado en la Sesión 66ª, ordinaria, del 10 de marzo de 2022, del Pleno de la Convención Constitucional (<https://sala.cconstituyente.cl/default.aspx#!/documento/4123/70/-1/Default/0.3594658835834805>). Informe de Reemplazo al Primer Informe de la Comisión 4, 2022, p. 50 (https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2426&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION), artículo 8, inciso 4. Rechazado en la Sesión 77ª, ordinaria, del 30 de marzo de 2022, del Pleno de la Convención Constitucional (<https://sala.cconstituyente.cl/default.aspx#!/documento/4123/70/-1/Default/0.3594658835834805>).

¹⁰² Tercer Informe de la Comisión 4, 2022, p. 436 (https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=3782&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION), artículo 4. Rechazado en la Sesión 86ª, ordinaria, del 20 de abril de 2022, del Pleno de la Convención Constitucional (<https://sala.cconstituyente.cl/default.aspx#!/documento/4123/70/-1/Default/0.3594658835834805>).

¹⁰³ Informe de Reemplazo al Tercer Informe de la Comisión 4, 2022, p. 7 (https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=3780&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION), artículo 4. Rechazado

3. *El derecho a la comunicación social en la Propuesta NC/22: reflexiones para el futuro*

Hay una pregunta que hasta aquí no se ha explorado: ¿por qué es relevante reflexionar acerca del derecho a la comunicación? Antes de la positivización de este derecho en diversos Estados latinoamericanos, María Paula Saffon se planteó esto mismo, estableciendo las bases del debate jurídicamente relevante para el futuro: “surge la cuestión de si el derecho a la comunicación es una figura que requiere de un reconocimiento jurídico específico o si se trata de un neologismo o de una expresión que está de moda, pero que se refiere a situaciones ya reconocidas y protegidas anteriormente”¹⁰⁴.

En el debate constituyente chileno, el Observatorio del Derecho a la Comunicación (ODC)¹⁰⁵ señala que existen tres enfoques conceptuales del derecho a la comunicación, que los denominaré como (i) neológico, (ii) instrumental y (iii) sustantivo.

Primero, en el (i) enfoque neológico, el derecho a la comunicación se utiliza como mero sinónimo de libertad de expresión¹⁰⁶ o del derecho a la información¹⁰⁷. Este enfoque hace que el derecho a la comunicación sea un concepto vacío. Por la historia constituyente analizada, este enfoque claramente no prevaleció en la Convención Constitucional.

El segundo, es el (ii) enfoque instrumental, que sigue la conceptualización de Cees Hamelik¹⁰⁸, que entiende al derecho a la comunicación como un concepto “paraguas”¹⁰⁹, que contiene varios derechos dentro de este. Para los debates de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información de 2003 y 2005, Hamelik propuso que el derecho a la comunicación se compone de 5 dimensiones: derechos de información, derechos culturales, derechos de protección, derechos de participación y derechos colectivos¹¹⁰. Este enfoque le otorga un contenido instrumental al derecho a la comunicación, para fines de una mejor sistematización conceptual de diversos derechos, de manera tal de orientar la “gobernabilidad global de las ‘sociedades de la comunicación’ esté inspirada en una preocupación por los derechos humanos”¹¹¹. No obstante, al igual que el enfoque neologista, no le otorga un contenido material propio a este derecho.

La recepción del enfoque instrumental del derecho a la comunicación queda evidentemente plasmada en la Constitución de Ecuador (2008), al contener derechos de participación (artículo 16.1), información (artículo 18), acceso universal a tecnologías de

en la Sesión 96ª, ordinaria, del 5 de mayo de 2022, del Pleno de la Convención Constitucional (<https://sala.cconstituyente.cl/default.aspx#!/documento/4123/70/-1/Default/0.3594658835834805>).

¹⁰⁴ SAFFON, 2007, p.35.

¹⁰⁵ Observatorio del Derecho a la Comunicación, 2020.

¹⁰⁶ LORETI y LOZANO, 2014; Observatorio del Derecho a la Comunicación, 2020.

¹⁰⁷ Véase, BALBONTÍN y MALDONADO, 2019, pp. 132-134. Si bien distinguen ambos derechos, no desarrollan un argumento de su diferencia. Resulta interesante, en todo caso, el vínculo que los autores hacen del derecho a la comunicación con los principios N°5, 6 y 8 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000.

¹⁰⁸ HAMELINK, 2003.

¹⁰⁹ Observatorio del Derecho a la Comunicación, 2020.

¹¹⁰ HAMELINK, 2003.

¹¹¹ *Ibid.*

la información y comunicación (artículo 16.2) e integración de espacios de participación en el campo de la comunicación (artículo 16.4). En la Propuesta de NC/22 se estableció el derecho a la participación en la comunicación social, haciéndose parte al menos terminológicamente de este enfoque instrumental en lo que respecta a los derechos de participación. Pese a esta vinculación terminológica, no me parece acertado sostener que el derecho a la comunicación social del artículo 83 sea solo un concepto paraguas de otros derechos, sino que contiene un contenido sustantivo propio.

Finalmente, está el (iii) enfoque sustantivo, que –siguiendo a Saffon¹¹²– defiende la postura de que el derecho a la comunicación es un concepto autónomo, que puede distinguirse de la libertad de prensa y el derecho a la información, al surgir en un nuevo contexto comunicacional marcado por las nuevas tecnologías de la información y comunicación, dando paso a la sociedad de la información. En este contexto, “no basta con acceder a o recibir pasivamente información y conocimiento, sino que también es fundamental poder producirlo. Por consiguiente, resulta esencial que tanto el acceso a cómo la producción de información y conocimiento estén garantizados a todas las personas de manera equitativa”¹¹³. Este derecho aborda nuevas necesidades y busca cumplir distintos objetivos que la libertad de expresión y el derecho a la información, pero cada uno cumple su rol, por lo que “es menester verlos como derechos complementarios que se articulan entre sí con miras a garantizar una mayor protección de sus destinatarios”¹¹⁴. Para Saffon, sin embargo, el derecho a la comunicación sigue siendo un derecho emergente, pero que “está teniendo lugar un interesante proceso de formación”¹¹⁵.

Pues bien, se puede rescatar del fallido primer proceso constituyente chileno este enfoque sustantivo del derecho humano a la comunicación en el artículo 83 de la Propuesta de NC/22, que –siguiendo los postulados del pensamiento comunicacional latinoamericano– intencionalmente se distancia de los verbos usados en el artículo 82 respecto de la libertad de expresión (“buscar, recibir y difundir”) y nos ofrece este derecho a “producir” información. Esto es una innovación a nivel latinoamericano, en relación con lo ya desarrollado por las constituciones de Bolivia y Ecuador, que no contienen en su definición el verbo producir.

Esta interpretación sustantiva del derecho a la comunicación es armónica con el principio de recepción e integración del derecho internacional de los derechos humanos (artículo 15 de la Propuesta de NC/22), al desarrollar –como indica Saffon– cada derecho bajo su tradición filosófica dentro de un marco constitucional compartido. La libertad de expresión se encuentra, en su concepción republicana (libertad como no dominación) en el artículo 82; el derecho a la información dentro de este mismo y del artículo 77 (derecho de acceso a la información pública), en una concepción más democrática (libertad como

¹¹² SAFFON, 2007.

¹¹³ *Ibid.*, p. 36.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 41.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 16.

autonomía colectiva); y el derecho a la comunicación en el artículo 83 de la Propuesta de NC/22 (libertad como participación democrática en las mediaciones culturales).

Bajo este enfoque sustantivo del derecho a la comunicación social del artículo 83 de la Propuesta de NC/22, a modo de establecer las bases del contenido sustantivo o material del este nuevo derecho humano para el debate futuro, propongo que la Convención Constitucional elaboró un triple derecho dentro de este: el derecho a producir información; el derecho a la participación equitativa en la comunicación social; y el derecho a una prensa libre y pluralista.

La presente propuesta interpretativa busca servir como la base en la que deben leerse las demás normas de la Propuesta de NC/22, especialmente aquellas provenientes de los debates constituyentes de la Comisión 7, que estableció al derecho a la comunicación en esta triple dimensión como su eje rector. Un desarrollo más acabado de estas otras normas constitucionales excede los objetivos de la presente tesis, que tiene como objeto de establecer las bases filosófico-políticas para guiar la interpretación constitucional de la Propuesta de NC/22 en materia de comunicaciones.

Al menos, desde este enfoque sustantivo del derecho a la comunicación social, es posible comprender al derecho de acceso a la información pública (artículo 77) no solo como parte de la tradición democrática de la libertad de expresión (en tanto derecho a la información), sino que también como parte de la tradición del derecho a la comunicación (en tanto derecho a producir información). En esta misma base teórico-conceptual se pueden leer otras normas destinadas a hacer efectivo el pluralismo en los medios de comunicación, como: la obligación del Estado de impedir la concentración de la propiedad de los medios y la clásica norma liberal de prohibición del monopolio estatal de estos (artículo 84); medios de comunicación públicos independientes del gobierno (artículo 85); la promoción estatal de medios de comunicación e información regionales, locales y comunitarios (artículo 84); y el principio de interés público de la infraestructura de las telecomunicaciones (artículo 86.6) y del espacio eléctrico (artículo 86.7).

Uno de los aspectos más innovadores de la Propuesta de NC/22 son las diversas normas que, sistemáticamente, pueden relacionarse con los derechos digitales. Es claro el enfoque basado en el derecho a la comunicación de estos, en contraste a los enfoques tecnológicos vistos más arriba, como se puede apreciar con el “derecho al acceso universal a la conectividad digital y a las tecnologías de la información y comunicación” (artículo 86.1). Luego, establece obligaciones al Estado de garantizar “acceso libre, equitativo y descentralizado, con condiciones de calidad y velocidad adecuadas y efectivas, a los servicios básicos de comunicación” (artículo 86.2), de “promover y participar del desarrollo de las telecomunicaciones, servicios de conectividad y tecnologías de la información y comunicación” (artículo 86.3), la “obligación de superar las brechas de acceso, uso y participación en el espacio digital y en sus dispositivos e infraestructuras” (artículo 86.4), así como garantizar “principio de neutralidad en la red” (artículo 86.5). A esto se suman derechos “a participar de un espacio digital libre de violencia” (artículo 89) y “a la educación digital” (artículo 90).

Y por si esto fuera poco, como el título de la Comisión 7 donde se originó el derecho a la comunicación, puede este relacionarse con los derechos a las culturas, las artes, los conocimientos y a la memoria (artículos 92-102).

V. CONCLUSIONES FINALES

Los desafíos de la comunicación social en la actualidad son cada vez más complejos de cuando se exigió por primera vez el fin de la censura previa. Las reflexiones y los fundamentos filosófico-políticos del derecho humano a la comunicación, por medio del pensamiento comunicacional latinoamericano, que se dieron a partir de la segunda mitad del siglo XX, siguen marcando nuevos horizontes para la búsqueda de una mayor democratización de las comunicaciones. Habiendo transcurrido un cuarto del siglo XXI del resurgimiento de este derecho en el contexto de los debates de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en internet, podemos apreciar que trayectoria del derecho a la comunicación ha logrado su reconocimiento en diversos Estados latinoamericanos, especialmente dentro de la experiencia del constitucionalismo latinoamericano.

El proceso constituyente chileno es el último en esta historia. Como se expuso, el derecho a la comunicación social fue debatido e impulsado desde la academia y la sociedad civil, logrando su reconocimiento en la Propuesta de NC/22, como un nuevo derecho fundamental, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y del pensamiento comunicacional latinoamericano. El rechazo a Propuesta de NC/22 de la Convención Constitucional en el plebiscito de salida por la ciudadanía chilena da un término a lo que pudo ser el primer reconocimiento de este derecho en Chile.

Este trabajo pretende recordar, hacer memoria, y no olvidar la experiencia y los aprendizajes del desarrollo de una tradición filosófica-normativa que ya no es solo emergente, sino en proceso de consolidación a nivel regional. El estudio del contenido material del derecho a la comunicación, en su relación con la tradición democrática y republicana de la libertad de expresión y su desarrollo en el derecho internacional de los derechos humanos, puede ser una alternativa para que los ciudadanos del mundo hagamos frente a los grandes problemas de nuestro siglo en la sociedad de la comunicación global.

La nueva Ley Nº 21.710, puede marcar el comienzo del derecho a la comunicación en el ordenamiento jurídico chileno, al declarar el día 12 de mayo como el “el día de la libertad de información, del derecho a la comunicación y del periodismo independiente y comunitario”. Dedico mis últimas palabras a Francisca Sandoval, reportera de Señal 3 La Victoria, medio de televisión comunitaria, asesinada mientras cubría una manifestación en el día del trabajador el 2022, que inspira la promulgación de dicha ley y levanta las esperanzas de quienes buscan justicia en la comunicación social.

BIBLIOGRAFÍA

- AHUMADA, Paula, 2015: "Libertad de expresión en América Latina: de la protección del disenso a la necesidad de un debate público robusto", en Ahumada *et al.* (editores), *SELA: 20 años pensando en los derechos y la democracia*, Buenos Aires, Librería, pp. 376-395.
- AHUMADA, Paula, 2017: "Del mercado de las ideas a la mercantilización de la esfera pública bajo el orden constitucional en Chile", en *Derecho y Crítica Social*, volumen 3, N°2, pp. 151-189.
- AVENDAÑO, Claudio, 2016: "Comunicación con enfoque de Derechos", en Claudio Avendaño (coordinador), *Comunicación y Proceso Constituyente*, Santiago, Editorial Aún creemos en los sueños, pp. 15-19.
- BALBONTÍN, Cristóbal y Maldonado, Alexandra, 2019: *Libertad de expresión, derecho a la información y medios de comunicación*, Legal Publishing Chile, Santiago.
- BERLIN, Isaiah, 1974: "Dos conceptos de libertad", en *Libertad y necesidad en la historia* (trad.), Revista de Occidente, Madrid.
- BERNAL, Paul, 2018: *The Internet, Warts and All. Free Speech, Privacy and Truth*, Cambridge, Cambridge University Press.
- BÓRQUEZ, A., Ramírez, D. y García, T., 2016: "El derecho a la comunicación e información en el debate constituyente", en Claudio Avendaño (coordinador), *Comunicación y Proceso Constituyente*, Santiago, Editorial Aún creemos en los sueños, pp. 47-51.
- CHARNEY, John, 2018: *The Illusion of the Free Press*, Oxford, Hart Publishing.
- CHARNEY, John, 2019: "Libertad de expresión y pluralismo informativo: compatibilidades y tensiones en el contexto de la televisión", en *Revista Derecho del Estado*, N° 42, pp. 117-148.
- CHARNEY, John, 2020: "Las libertades expresivas en el imaginario constitucional", en Jaime Bassa, Juan Carlos Ferrada y Christian Viera (editores), *La constitución que queremos: Propuestas para un momento de crisis constituyente*, Santiago, Lom Ediciones, pp. 255-275.
- CHARNEY, John, 2021: "Tres concepciones de pluralismo informativo", en *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Volumen 10, N°2, pp. 69-102.
- COLECTIVO Democracia y Comunicación, 2016: "7 claves sobre las comunicaciones para una Nueva Constitución", en Claudio Avendaño (coordinador), *Comunicación y Proceso Constituyente*, Santiago, Editorial Aún creemos en los sueños, pp. 87-93.
- DIARIO Universidad de Chile, 2021: "Candidatos convencionales adhieren incluir el Derecho a la Comunicación en la Nueva Constitución", disponible en: <https://radio.uchile.cl/2021/05/11/candidatos-convencionales-adhieren-incluir-el-derecho-a-la-comunicacion-en-la-nueva-constitucion/#>.
- FISS, Owen, 1986: "Free Speech and Social Structure", en *Iowa Law Review*, volumen 71.
- FISS, Owen, 1996: *The Irony of Free Speech*, Cambridge, Harvard University Press.
- FUCHS, Christian, 2016: *Critical Theory of Communication: New Readings of Lukács, Adorno, Marcuse, Honneth and Habermas in the Age of Internet*, Londres, University of Westminster.
- GARGARELLA, Roberto, 2013: "Libertad de expresión como 'debate público robusto'", en Esteban Restrepo (compilador), *Libertad de expresión entre tradición y renovación: Ensayos en homenaje a Owen Fiss*, Bogotá, Universidad de los Andes.
- HABERMAS, Jürgen, 1989: *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society* (trad.), Cambridge, MIT Press.
- HAMELINK, Cess, 2003: "El derecho a comunicarse", en Infoamérica, disponible en: http://www.infoamerica.org/documentos_word/hamelink02.doc.
- HERMOSILLA, María Helena, 2016: "Derecho a la comunicación, la puerta ancha para superar la discriminación de género", en Claudio Avendaño (coordinador), *Comunicación y Proceso Constituyente*, Santiago, Editorial Aún creemos en los sueños, pp. 71-76.

- HERMAN, Edward S. y Chomsky, Edward, 1994: *Manufacturing Consent: The Political Economy of the Mass Media*, Londres, Vintage.
- LETURIA, Francisco y Villanueva, Juan, 2022: “La libertad de información como derecho autónomo y diferenciado: fundamentos y consecuencias (un análisis de alcance universal realizado desde la experiencia española)”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 28, N°3, pp. 130-154.
- LORETI, Damián y Lozano, Luis, 2014: *El derecho a comunicar. Los conflictos entorno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas*, Buenos Aires, Siglo XXI.
- MACBRIDE, et al., 1993, *Un Solo Mundo, Voces Múltiples*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- MARCUSE, Herbert, 1965: “Repressive Tolerance”, en Robert Paul Wolff, Barrington Moore JR. y Herbert Marcuse (editores), *A Critique of Pure Tolerance*, pp. 81-117, Boston, Beacon Press.
- MARTÍN-BARBERO, Jesús, 2010: *De los medios a las mediaciones: comunicación, cultura y hegemonía*, 6ta edición, Barcelona: Anthropos Editorial, Ciudad de México: Universidad Autónoma Metropolitana.
- MILL, John Stuart, 1970: *Sobre la libertad* (trad.), Madrid, Alianza.
- MILTON, John, 1918: *Areopagitica, with a Commentary by Sir Richard C. Jebb and with Supplementary Material*, Cambridge, University Press.
- OBSERVATORIO del Derecho a la Comunicación, 2020: “Derecho a la comunicación, libertad de expresión y nueva Constitución”, en *Radio JGM*, disponible en: <https://radiojgm.uchile.cl/opinion-derecho-a-la-comunicacion-libertad-de-expresion-y-nueva-constitucion/>.
- OTTAVIANO, Cynthia, 2020: *Derecho humano a la comunicación, desconcentración, diversidad e inclusión: los desafíos comunicacionales del siglo XXI, desde las perspectivas de las defensorías de las audiencias*, Avellaneda, UNDAV Ediciones y Buenos Aires, Punto de Encuentro.
- PETTIT, Philip, 1997: *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, Oxford, Oxford University Press.
- PUKKO, Outi, 2024: “Repensando los derechos digitales a través de los problemas sistémicos de la comunicación”, en *Revista Latina de Comunicación Social*, N°82, pp. 1-19.
- REYES, Pedro y Jara, René, 2016: “Apropiación de Internet, participación ciudadana y constitución”, en Claudio Avendaño (coordinador), *Comunicación y Proceso Constituyente*, Santiago, Editorial Aún creemos en los sueños, pp. 65-70.
- SAAVEDRA, Jorge, 2023: “Comunicación, medios y movimientos sociales en Chile: balance de (un cuarto de) siglo”, en *Comunicación y Medios*, volumen 32, N° 48, pp. 12-23.
- SÁEZ, Chiara, et. al., 2016: “Derecho a la comunicación y nueva constitución”, disponible en: https://www.academia.edu/37464651/Derecho_a_la_comunicaci%C3%B3n_y_libertad_de_expresi%C3%B3n_Documento_de_discusi%C3%B3n_2016_.
- SÁEZ, Chiara, 2018: *Apuntes para una historia de la comunicación alternativa en Chile*. Santiago, RIL editores.
- SÁEZ, C., Avilés, J., Riffo, F. y García, J., 2023: *Pluralismo TV. Medición y análisis del pluralismo en la televisión chilena* (1° edición), Santiago, Social-ediciones.
- SAFFON, María Paula, 2007: “El derecho a la comunicación: un derecho emergente”, en Rincón, et al., *Ya no es posible el silencio*, Bogotá, Fondo Editorial CEREC, pp. 15-60.
- SANTANDER, Pedro, 2016: “‘Derecho a la comunicación’: trayectoria de un concepto”, en Claudio Avendaño (coordinador), *Comunicación y Proceso Constituyente*, Santiago, Editorial Aún creemos en los sueños, pp. 27-33.
- URANGA, Victoria, 2016: “Comunicación, democracia y derechos para y con los niños, niñas y adolescentes”, en Claudio Avendaño (coordinador), *Comunicación y Proceso Constituyente*, Santiago, Editorial Aún creemos en los sueños, pp. 81-85.

Jurisprudencia citada

CORTE IDH, Caso Olmedo Bustos y otros *vs.* Chile, sentencia de 5 de febrero de 2001.

CORTE Suprema de Estados Unidos de América. *Abrams vs. United States*. 250 U.S. 616 (1919).

