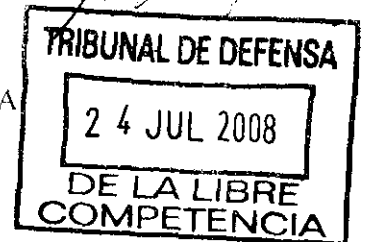


lute

57

EN LO PRINCIPAL: demanda infracción a la libre competencia. PRIMER OTROSI: Personería. SEGUNDO OTROSI: acompaña documentos. TERCER OTROSI: patrocinio y poder.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA



MANUEL JAVIER CABIESES DONOSO, periodista y director de la revista PUNTO FINAL, en representación de la Sociedad Editora, Impresora y Distribuidora de Publicaciones y Videos Punto Final S.A., según se acreditará, todos con domicilio en San Diego N° 31 oficina 606, comuna de Santiago, al I. Tribunal de la Libre Competencia, digo:

En conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley N° 211 del año 1973, vengo en interponer demanda por infracción a la libre competencia en contra del Estado de Chile, representado para estos efectos por el Consejo de Defensa del Estado representado por su Presidente don Carlos Mackenney Urzua, abogado, todos con domicilio en Agustinas 1687, Santiago, y solicito se acoja la demanda y en definitiva S.S., adopte alguna de las medidas establecidas en el artículo 26 del Decreto Ley 211, por las razones de hecho y de derecho que expongo a continuación:

El origen de esta demanda radica fundamental y esencialmente, en la inversión publicitaria del Estado en prensa escrita, la que se realiza de manera preferente en las cadenas periodísticas de *El Mercurio* y *La Tercera* (Copesa), en desmedro de la prensa independiente. La existencia de los medios de comunicación está condicionada a sus fuentes de financiamiento y es un hecho que ningún medio de comunicación se financia sólo con su venta. Los ingresos que les permiten subsistir y desarrollarse provienen fundamentalmente de la misión de crear corrientes de opinión ciudadana. Sin embargo, la forma parcializada e injusta en que el Estado reparte y distribuye su publicidad, tiene como

resultado que sólo las cadenas periodísticas mencionadas, que representan casi los mismos intereses y visiones políticas, utilicen cuantiosos recursos fiscales para copar-mediante métodos en que imperan abusivas ventajas – el mercado de diarios y revistas, haciendo de la libre competencia una absoluta ficción. Esta situación de hecho ha sido expresión de una política que se mantiene hasta el día de hoy.

De acuerdo a un estudio del Observatorio de Medios Fucatel, correspondiente a 2005, se invierten en publicidad 4.315 millones de pesos en prensa escrita por parte del gobierno central, municipalidades, servicios e instituciones del Estado, calculados al precio del valor agencia. Solamente el gobierno y los ministerios invirtieron 1.220 millones de pesos en prensa escrita. Las cifras mayores correspondieron a los ministerios de Vivienda y Salud. En prensa, los principales receptores de la inversión publicitaria estatal fueron en un 48% los diarios de la empresa *El Mercurio* y un 29% a los del grupo Copesa, que concentraron por lo tanto, el 77% del total de la inversión publicitaria. Al total de la prensa independiente (diarios regionales, revistas, periódicos) correspondió apenas un 15% de la inversión publicitaria. La actualización de estas cifras, solo por la vía de una corrección monetaria, nos permite sostener que al día de hoy los recursos que el Estado destina a publicidad sobrepasan los 5.000 millones de pesos. Sin duda una cifra no despreciable y que tiene consecuencias y un impacto en otro ámbito como es el de la libertad de información.

El estudio citado destaca la fuerte concentración de recursos de algunos ministerios en *El Mercurio* y su cadena de periódicos en el país, en efecto, los ministerios de Hacienda, Mideplan y Justicia realizaron el 70% de la publicidad en *El Mercurio*, así como también el Ministerio Público. El mismo diario recibe casi el 90% de los recursos publicitarios de Tesorería y cerca del 50% del avisaje de empresas estatales como Corfo y Conaf. En el caso de Fonasa ocurre algo similar, a pesar que los afiliados a ese fondo de salud estatal pertenecen en su inmensa mayoría a estratos socioeconómicos medios y bajos, que no es precisamente el perfil de lectores de *El Mercurio*.

Por otra parte, no existe claridad sobre la forma en que se distribuyen los recursos de inversión publicitaria de los servicios públicos. Si bien es cierto que existe el sistema Chile-Compra, en el cual *Punto Final* y otros medios independientes se encuentran inscritos, la publicidad estatal se canaliza a los grandes medios por vías que no se corresponden con la igualdad de oportunidades y la libre competencia. Existe una verdadera política discriminatoria articulada desde el Estado que tiene una fuerte incidencia en el mercado de los medios de comunicación, favoreciendo ostensiblemente a unos en desmedro de otros, comprometiendo de esta forma la libre competencia. El mercado libre, en consecuencia es objeto de una intervención estatal, generándose entre servicios del Estado y los medios favorecidos por la política de avisajes verdaderas "trenzas" para controlar la publicidad estatal mediante tarifas y descuentos especiales, tratos y convenios directos con las empresas.

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted] y la presencia de los presidentes de la Republica y ministros de los gobiernos democráticos en las actividades sociales que organizan ambas empresas periodísticas.

[Redacted]

la igualdad de trato que el Estado debe mantener en sus compras conforme a la ley 19.886 (de base sobre contratos administrativos, de consumo y prestación de servicios). Debe entenderse que la publicidad es un servicio y, por lo tanto, le es aplicable la ley citada. Dicha ley, además, no autoriza discriminación a favor de un agente determinado, a menos que se trate de un caso excepcional y debidamente fundado. Entre esas excepciones no están el avisaje ni los servicios de publicidad. Tampoco está autorizada la excepción de concursabilidad respecto de ellos.

[Handwritten notes and signatures at the bottom of the page]

Todo esto configura una situación anómala: el gasto estatal beneficia preferentemente a los diarios de las cadenas de *El Mercurio* y *La Tercera* (Copesa), sin que exista una explicación satisfactoria que lo justifique. Tanto es así, que la unanimidad de la sala de la Cámara de Diputados aprobó el 20 de junio del año 2006 la formación de una comisión especial para investigar el avisaje del Estado, a petición de más de cincuenta diputados.

Debo dejar constancia que esta situación se ha prolongado desde hace mucho tiempo, y por ello se trata de una política estatal interventora de la libre competencia y no una cuestión circunstancial, toda vez que esta situación la hice presente al presidente de la República señor Ricardo Lagos, y hace poco a la actual presidenta, doctora Michelle Bachelet.

En carta al presidente Lagos de 12 de Junio de 2002 señalé que las motivaciones discriminatorias de la empresa privada –que son esencialmente ideológicas- “no deberían ser válidas para la publicidad estatal” ya que al “gobierno que reconstruye la democracia, debería interesarle fomentar el pluralismo informativo y la libertad de información y opinión, cuidando sostener los escasos medios independientes y críticos que en Chile intentan hacer efectiva la diversidad”.

El 26 de julio del año 2002, el ministro Secretario General de Gobierno, señor Heraldo Muñoz, recibió a representantes de los medios independientes y del Colegio de Periodistas para darles a conocer la voluntad presidencial de buscar una solución a este problema. Señaló el señor Muñoz que, por instrucciones del presidente de la República, se había orientado a ministerios y servicios públicos a distribuir la publicidad con un sentido de mayor equidad en resguardo del pluralismo informativo.

En octubre y diciembre de esos años *Punto Final*, recibió dos avisos del Programa del Voluntariado de la Dirección de Obras Sanitarias, que fueron publicados en nuestras ediciones 531 y 535, en octubre y diciembre de 2002. El ministro Heraldo Muñoz fue reemplazado por el señor Francisco Vidal, a quien escribí el 13 de marzo de 2003: “Han

pasado casi ocho meses y la política que se nos anunció todavía no se materializa. Los medios independientes siguen siendo excluidos hasta de campañas publicitarias de vasto interés ciudadano sobre salud y educación que promueve el gobierno”.

A raíz de esa carta fui convocado por el ministro Vidal a una reunión en que me reiteró lo dicho por su antecesor. O sea, que la voluntad presidencial -y por lo tanto del gobierno- era corregir la forma anómala en que se distribuye la publicidad estatal. Entiendo que el ministro Vidal se reunió por separado con otros representantes de medios independientes, a quienes dio a conocer similares planteamientos. Y desde luego los repitió, algún tiempo después, en un acto en la Universidad de Chile en que se constituyó una asociación de medios independientes, de lamentable corta vida.

Sin embargo, a pesar de las promesas del ministro Vidal, no se registraron nuevos avances y más bien otros medios independientes -como la revista *Rocinante*- se vieron obligados a cerrar por falta de ingresos publicitarios. Vale la pena señalar que la misma discriminación afecta, a radios, periódicos electrónicos y estaciones de televisión comunitaria..

El 27 de abril del año 2006 escribí a la presidenta Michelle Bachelet. Reseñé el problema y concluimos: “La solución real es una ley que establezca la obligación del Estado de distribuir en forma equitativa su publicidad para garantizar el derecho ciudadano de información y opinión. Sin embargo, entretanto, se necesitan medidas administrativas que hagan posible mayor igualdad en el acceso a la publicidad del Estado y que impidan así la extinción de la prensa independiente de Chile”.

El 14 de junio de 2006 recibí una respuesta del ministro Secretario General de Gobierno, señor Ricardo Lagos Weber. Eludió pronunciarse sobre el fondo del asunto planteando y sostuvo que la contratación de publicidad se hace conforme el sistema de compra del Ministerio de Hacienda y que en los llamados a concursos y propuestas de clara identidad regional, provincial o comunal debía haber consideraciones especiales hacia los medios locales.

Se configura de esta forma y de manera muy clara, una infracción a la libre competencia, en la cual hay, sin duda, responsabilidades del Estado y también de las cadenas El Mercurio y Copesa en la distribución discriminatoria de la publicidad y avisaje estatal.

Esta situación la podemos identificar como un duopolio que es en verdad un monopolio. El mercado de la prensa escrita esta dominado por dos cadenas periodísticas, la de *El Mercurio* que controla el señor Agustín Edwards Eastman, y la de Copesa encabezada por el diario *La Tercera*, controlada por el señor Álvaro Saieh Bendeck. Ambas cadenas controlan entre un 85 y un 95 por ciento prensa escrita (diarios, periódicos, revistas, de circulación nacional, regional y comunal), siendo ampliamente mayoritaria la de *El Mercurio*.

Sin embargo, y a pesar de ser cadenas empresariales, en el hecho –y para los efectos de la libertad de expresión e información- constituyen un monopolio ideológico.

Esta situación ha sido repetidamente denunciada por el Colegio de Periodistas, por medios independientes como *Punto Final* y por investigadores chilenos y extranjeros sobre la realidad de la prensa en Chile. Recientemente –el año 2005- fue analizada por el académico y periodista señor Walter Krohne en el libro titulado *Las dos caras de la libertad de expresión*, publicado por la Universidad Academia de Humanismo Cristiano.

Escribe el señor Krohne: “Mayoritariamente, los chilenos estamos recibiendo información de un solo sector ideológico, el de la derecha. Eso significa que la derecha, en gran medida, es la formadora de la opinión pública, lo que es peligroso para la estabilidad política”. Y agrega: “La concertación de medios de derecha obliga a los chilenos a tener que informarse en una sola dirección ideológica, la línea conservadora. Este es quizás el problema más serio que tiene Chile en materia de libertad de expresión y déficit de periodismo informativo”.

El peso de las dos cadenas es abrumador. De acuerdo a una homologación realizada por Khrone, diariamente *El Mercurio* y *La Tercera* lanzan 600 mil ejemplares a circulación. Frente a ellos hay apenas 5.580 ejemplares de prensa independientes (*Punto Final*, *The Clinic*, *El Periodista*, *El Siglo*, *Le Monde Diplomatique* y la ya desaparecida revista *Rocinante*). Por cada ejemplar de la prensa independiente, circulan más de 1.000 ejemplares del monopolio ideológico.

Esta situación no es casual. No deriva tampoco de la eficiencia empresarial. El origen de ambas cadenas se relaciona con las circunstancias políticas que vivió el país durante la dictadura. Los medios democráticos fueron clausurados, sus periodistas perseguidos y muchos de ellos asesinados, y se impuso la censura de prensa. Dos diarios, *El Mercurio* y *La Tercera*, gozaron de los favores de la dictadura militar. Liberados de toda competencia se fortalecieron gracias al avisaje, la publicidad oficial y los créditos preferentes así como su renegociación. Al final de la dictadura, emergieron como cadenas periodísticas poderosísimas, las que ahogaron a la prensa independiente que había logrado desarrollarse en los últimos años de la dictadura así como a otros medios independientes que circularon después, sin contar con ningún apoyo de los gobiernos de la Concertación.

La fuerza monopólica de las dos cadenas les permite controlar la mayor parte de la distribución de diarios y revistas y tener influencia determinante sobre los suplementeros, sector laboral al que también se está asfixiando mediante los sistemas de suscripción y venta directa que implementan estas empresas. A veces dicho poder se ha expresado en maniobras destinadas a obstaculizar o impedir la circulación de algunos medios, por ejemplo, los diarios gratuitos *El Metropolitano*, *Publimetro* y otras publicaciones que escapan a su control empresarial.

Creo que la situación descrita del duopolio-monopolio constituye, por sí misma, una amenaza a la libre competencia y debe ser sancionada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Resulta evidente que las infracciones a la libre competencia en esta materia, ya sea a través de la discriminación o bien de la concentración empresarial, no solamente afectan a la libertad y el libre flujo de bienes y servicios, sino que también dañan gravemente la libertad de expresión y con ello, las bases mismas de democracia, todo lo cual tiene respaldo normativo en diversas disposiciones legales.

En efecto, el Decreto Ley 211 regulador de la defensa de la libre competencia establece en su artículo 1º La presente ley tiene por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados. Los atentados contra la libre competencia en las actividades económicas serán corregidos, prohibidos o reprimidos en la forma y con las sanciones previstas en esta ley.

Por su parte el Artículo 2º establece que: Corresponderá al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y a la Fiscalía Nacional Económica, en la esfera de sus respectivas atribuciones, dar aplicación a la presente ley para el resguardo de la libre competencia en los mercados.

El artículo 3º del mismo cuerpo legal establece las sanciones para el que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

En lo que respecta a la ley N° 19.733 sobre Libertad de Opinión e Información y su regulación vinculante con la libre competencia establece en su artículo 37º: Para efectos de lo dispuesto en el decreto ley 211, de 1973, se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones, que tienden a impedir la libre competencia, los que entorpecen la producción de informaciones, el transporte, la distribución, circulación, el avisaje y la comercialización de los medios de comunicación.

19.733

15

Las referencias que la ley 19.733 sobre Libertad de Opinión hace al Decreto Ley 211 permiten establecer la relación directa que existe entre la libre competencia y la libertad de expresión, especialmente cuando el avisaje por parte de los órganos del Estado se canaliza sólo a través de dos grandes consorcios periodísticos, prescindiendo y marginando a los medios de comunicación que, como la revista *Punto Final* no recibe ningún avisaje de parte de los órganos del Estado, siendo los ingresos provenientes por este concepto, indispensables y necesario para la mantención de un medio de comunicación social.

Diversas normas constitucionales se ven afectadas por esta situación. El artículo 1° de la Constitución establece como obligación del Estado “contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”, en forma concordante con el artículo 5° inciso 2 que establece que el Estado debe “respetar y promover los derechos que emanan de la naturaleza humana” garantizados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile que estén vigentes.

Por otra parte, en materia de derechos y garantías individuales hay tres normas específicas que tienen que ver con nuestro planteamiento. El artículo 19° N°12 garantiza a todas las personas la libertad de emitir opinión y de informar sin censura previa. En el número N° 22 del artículo 19° de la Carta Fundamental, se garantiza el derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Por lo tanto, considerando armónicamente estas disposiciones, parece claro que al desarrollar las condiciones sociales para la “realización espiritual y material” de los habitantes, el Estado debe preocuparse del ejercicio de los derechos y garantías individuales, entre ellos la libertad de expresión y el derecho social a la información, los que sólo se podrán cautelar en el contexto del sistema económico que se aplica en nuestro país, con una verdadera libre competencia permitiéndole a medios de comunicación como la revista *Punto Final* que represento, y que se identifica ideológicamente con el

pensamiento alternativo y de Izquierda, acceder a los recursos que el Estado asigna a los avisos.

El acceso igualitario a los recursos fiscales provenientes de los avisos va a garantizar de manera real la libre competencia y con ello una información pluralista, como la garantizan la Constitución Política en el artículo 19° N° 12, 21 y 22; el artículo 19° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 19° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos tratados ratificados por Chile y que, por tratarse de tratados internacionales sobre derechos humanos constituyen un límite al ejercicio de la soberanía, como lo dispone el artículo 5° de la Constitución Política.

POR TANTO,

AL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA PIDO: Que tenga por interpuesta demanda por infracción a la libre competencia en contra del Estado de Chile, representado para estos efectos por el Consejo de Defensa del Estado representado por su Presidente don Carlos Mackenney Urzua, abogado, domiciliados en Agustinas 1687 comuna de Santiago y solicito se acoja la demanda y en definitiva S.S., adopte alguna de las medidas establecidas en el artículo 26 del Decreto Ley 211, con costas.

PRIMER OTROSI: Ruego a S.S. tener por acompañada copia autorizada de la escritura pública en la cual consta mi personería.

SEGUNDO OTROSI: Ruego a S.S. tener por acompañadas copia de las cartas dirigidas al Presidente de la República don Ricardo Lagos Escobar y la Presidenta de la República doña Michelle Bachelet Jeria, en relación al objeto de esta demanda.

TERCER OTROSI: Ruego a S.S. tener presente que designo abogado patrocinante y confiero poder a don ALBERTO ESPINOZA PINO, patente al día N° 300.041 de la I. Municipalidad de Peñalolén, domiciliado en Agustinas 1442, of. 208-B.

