

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA “LEY DE PRENSA”

*Alfonso Banda Vergara**

RESUMEN

Se analiza el denominado derecho a la información en que entendemos involucradas las libertades de emitir opinión e informar aseguradas ampliamente en el texto constitucional, sin censura ni restricciones preventivas de ninguna naturaleza. Si integramos armónicamente las normas fundamentales con las pertinentes de los Tratados sobre Derechos Humanos, concluiremos que tal derecho presenta una ambivalencia, comprendiendo simultáneamente el derecho a emitir información –que correspondería a todas las personas pero que en la realidad es ejercido principalmente por un reducido número de empresas de la información– y, por otra parte, frente a ese derecho, otro de carácter social del cual es titular toda la comunidad a recibir información completa, veraz y oportuna. A la luz de estos conceptos se analizan algunos preceptos de la “Nueva Ley de Prensa”, vislumbrando aspectos positivos y negativos de la nueva normativa que regula el ejercicio de estas garantías. Especialmente se revisan cuestiones relacionadas con el ejercicio del periodismo, la cláusula de conciencia, la reserva de la fuente que permite mayores libertades para el ejercicio del periodismo, el pluralismo en el sistema informativo, algunos delitos de prensa que contempla la ley, y otros aspectos de dicha legislación.

I. INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia de la “Ley sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo”, conocida como “Ley de Prensa”¹, se ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico una nueva regulación² sobre estas materias tan fundamentales que nos han acarreado últimamente muchos reproches a nivel nacional e internacional. Debido a la complejidad del tema y

los altos quórum requeridos para su aprobación el proyecto debió soportar una larga tramitación parlamentaria³ hasta llegar al texto definitivo que tampoco ha estado exento de críticas. Propósito fundamental de esta renovación legal fue actualizar, mejorar y derogar una serie de normas jurídicas muy restrictivas del ejercicio de estas libertades, actualizando la legislación nacional a la luz de los pactos y convenciones internacionales vigentes en Chile⁴.

* Abogado. Profesor de Derecho Constitucional facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales U. Austral de Chile.

¹ Ley N° 19.733 publicada en el Diario Oficial de 4 de junio de 2001.

² La nueva legislación derogó y reemplazó a la Ley 16.643 sobre Abusos de Publicidad vigente desde 1967.

³ El proyecto de ley sobre la materia fue enviado por el Presidente Patricio Aylwin el año 1993.

⁴ Pedro Anguita, “Comentarios a la Ley dictada por el Estado chileno”, artículo publicado en Sala de Prensa, N° 35, septiembre 2002, Año III. Vol. 2, en internet: < <http://www.saladeprensa.org/art256.htm> >

Para un adecuado desarrollo del presente estudio analizaremos someramente nuestro sistema de protección de tales libertades, de forma de apreciar si la renovación legislativa responde a las necesidades sociales, especialmente si consideramos que últimamente nuestras instituciones han sido cuestionadas interna e internacionalmente por el funcionamiento de la libertad de expresión.

Interesa delimitar el concepto de “derecho a la información”, que entendemos que involucra las libertades mencionadas aseguradas en nuestra Carta Fundamental, de opinión e información sin censura ni restricciones preventivas de ninguna naturaleza.

Las libertades de expresión y de información juegan un rol preponderante en todo Estado Democrático y de Derecho, pues es a través de los distintos medios de comunicación sociales en que, ejerciendo tales libertades, se logra actuar como controlador externo del poder estatal adicionalmente a los controles o fiscalización ejercidos por los tribunales o el parlamento. La Democracia supone la participación de todos los sectores de la población⁵, constituyendo la libertad de expresión un componente esencial para la existencia y subsistencia de un régimen político democrático. Una completa, oportuna y veraz información del acontecer nacional, permitirá la formación de una opinión pública informada y, en ello juegan un rol preponderante los diversos medios de comunicación social.

II. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

El derecho a la información que ha tenido una significativa evolución histórica y jurídica emerge como una prerrogativa a favor del empresario que la invoca para constituir las empresas de prensa⁶ que, luego a partir de

las declaraciones de derechos seguidas a la segunda guerra mundial, se desarrolla como un derecho de sujeto universal, en dichos pactos internacionales donde le son aseguradas facultades para investigar, recibir y difundir informaciones y opiniones, configurando de esta manera el “derecho a la información”⁷. Su contenido constituye un complejo de derechos que se desenvuelven dentro del fenómeno llamado “información”. En términos simples para entender cabalmente la cuestión planteada expresaremos que la información es un proceso por el cual un sujeto promotor toma la iniciativa y la emite a través de un medio determinado, información que está destinada y es recepcionada por un sujeto receptor⁸. Por ello el derecho a la información contiene a la vez derechos que se relacionan tanto con el sujeto emisor de la información –informador– como con quien la recibe, el sujeto informado⁹. Así, en relación al informador se estructurarían derechos a investigar y buscar informaciones y opiniones; a difundir informaciones de relevancia pública por cualquier medio, y opiniones; a no ser censurado ni objeto de restricciones previas; de acceso a las fuentes de información, al secreto periodístico y a la reserva de la fuente; y un derecho a la cláusula de conciencia, entre otros¹⁰.

Derechos Humanos”, Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva, coordinadores Jorge Carpizo y Miguel Carbonell, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica N° 37, primera edición, Ciudad de México, 2000, pág. 3.

⁷ “El derecho a la información en el ámbito del Derecho Constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos”, ob. cit., pág. 4.

⁸ Es la fórmula del profesor italiano Francisco Fattorello, citado por Ciro Colombará en “Los delitos de la Ley sobre Abusos de Publicidad”, Ediciones Jurídicas La Ley, Santiago de Chile, 1996, pág. 13.

⁹ Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho a la información en el ámbito del Derecho Constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos”, ob. cit. págs. 21 y 22.

¹⁰ Cfr. al respecto el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵ El art. 3° de la CPR de 1980, establece que “Chile es una república democrática”.

⁶ Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho a la información en el ámbito del Derecho Constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos”, publicado en “Derecho a la Información y

Por su lado, el sujeto que es informado, cuenta a lo menos con el siguiente núcleo de derechos: a recibir opiniones e informaciones; a seleccionar la información que reciba y los medios a través de los cuales recibirla; a ser informado veraz y oportunamente; a que sea preservado su honor y vida privada; y de respuesta o rectificación de la información recibida¹¹.

Integrando armónicamente las disposiciones de la Constitución y de algunos Tratados sobre derechos humanos¹², puede concluirse que la libertad de expresión que comprende las de opinión e información consiste en el derecho de toda persona para emitir juicios valorativos, ideas y concepciones, como asimismo buscar, investigar, recibir y difundir el conocimiento de hechos, o situaciones de relevancia pública de cualquiera forma, es decir, sea oralmente, por escrito o en forma artística, y utilizando para ello cualquier medio, como ser prensa escrita, radio, televisión, computación, fax, Internet, u otros. Todo ello, sin censura previa aun cuando el ejercicio del derecho quede sujeto a responsabilidades ulteriores fijadas por anticipado por la ley y destinadas a proteger la reputación y derechos ajenos, la seguridad nacional, el orden público y la moral pública.

Este derecho encuentra como sus únicas excepciones que pueden dar lugar a restricciones preventivas, aquellas que reconoce la Convención Americana¹³ en cuanto autoriza la censura previa, únicamente con el objeto de regular el acceso a espectáculos públicos de menores, para proteger la moral de la infancia y adolescencia, así como las suspensiones o restricciones al ejercicio de la libertad de expresión durante los estados de

excepción constitucionales, compatible con las exigencias de la misma Convención¹⁴⁻¹⁵.

De esta forma, en el derecho a la información entendemos involucrados el de investigar y acceder a las fuentes de la información, a transmitir la información obtenida de cualquier forma y a través de cualquier medio y, lo que es de la esencia del derecho, que ello se alcance sin censura previa. Además comprende las facultades para recibir, seleccionar y rectificar las informaciones difundidas. El deber del Estado y sus órganos es respetar tales derechos, otorgarles garantía para su materialización, promoverlos, y contribuir al pluralismo informativo. Así, el Estado debe prevenir cualquier tipo de restricciones o censura, directas o indirectas, administrando con transparencia, racionalidad y justicia el acceso a las fuentes radioeléctricas, impidiendo el surgimiento de monopolios tanto de los medios como de los insumos que se requieren para producir la información por escrito, cable o de cualquier otra forma o utilizando cualquier medio para ello¹⁶.

III. NUESTRO SISTEMA SOBRE LIBERTADES DE OPINIÓN E INFORMACIÓN

El sistema chileno reconoce estos derechos para su ejercicio en cualquier forma y por todos los medios idóneos, garantizándolo universalmente sin censura ni restricciones previas. La responsabilidad –una vez ejercido– por delitos o abusos eventuales en que pueda incurrir su titular, es materia reservada para su regulación por ley de quórum calificado¹⁷.

¹¹ Humberto Nogueira A., "El derecho a la información en el ámbito del Derecho Constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos", *ob. cit.*, págs. 21 y 22.

¹² Entre los cuales indudablemente debemos considerar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Interamericano sobre Derechos Civiles y Políticos.

¹³ En el artículo 13, párrafo 4° del tratado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁴ Al respecto ver artículo 27 Convención Americana y artículo 4° del Pacto Interamericano de Derechos Civiles.

¹⁵ Humberto Nogueira Alcalá, *ob. cit.*, pág. 25.

¹⁶ Humberto Nogueira Alcalá, *ob. cit.*, pág. 26.

¹⁷ La Constitución asegura en el art. 19, N° 12 la libertad de emitir opinión e informar en los términos señalados.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene una disposición en igual sentido, que integra explícitamente en el derecho las facultades de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección¹⁸.

El derecho a la información tiene una ambivalencia sin la cual no puede ser ni debidamente comprendido ni correctamente aplicado, esto es, comprende simultáneamente un derecho a emitir información, que teóricamente corresponde a cualquiera, pero que en la práctica es ejercido por un reducido número de importantes empresas, y otro derecho, del cual son titulares todos los demás hombres, a recibir información. Esto significa que el derecho se expresa en dos vertientes distintas e inconfundibles: el derecho de dar información y el derecho de recibir información. Existe un derecho de informar y un derecho a ser informado, cada uno de los cuales tiene distintos titulares y diferentes contenidos. Sin esta discriminación no pueden entenderse los problemas de la libertad de información, su preterición ha sido causa de grandes confusiones en este campo, que todavía subsisten¹⁹.”

En orden a delimitar el contenido del derecho a la información, es ilustrativo un fallo de la Corte Constitucional de Colombia²⁰, en que se expresa que “el de la información es un derecho de doble vía, en cuanto no está contemplado ni en nuestra Constitución ni en el ordenamiento declaración alguna como la sola posibilidad de emitir informaciones, sino que se extiende necesariamente al receptor de las informaciones y, más aún, como ya se dijo,

las normas constitucionales tienden a calificar cuales son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas. Lo cual significa, por lo tanto, que no siendo un derecho en un solo y exclusivo sentido, la confluencia de las dos vertientes, la procedente de quien emite informaciones y la alusiva a quien las recibe, cuyo derecho es tan valioso como el de aquel, se constituyen en el verdadero concepto del derecho a la información. En él aparece, desde su misma enunciación, una de sus limitantes, el derecho a informar llega hasta el punto en el cual principie a invadirse la esfera del derecho de la persona y la comunidad, no ya únicamente a recibir las informaciones sino a que ellas sean veraces e imparciales. De donde surge como lógica consecuencia que las informaciones falsas, parciales o manipuladas no corresponden al ejercicio de un derecho sino a la violación de un derecho y, como tal, deben ser tratadas desde los puntos de vista social y jurídico.”²¹

En el mismo sentido una opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa: “Tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos la libertad de expresión tiene dos dimensiones, una individual, el derecho de cada persona a manifestar juicios e ideas y a transmitir éstas, así como datos e informaciones a terceros; la otra dimensión es colectiva y social, el derecho de las personas a recibir cualquier información, el derecho de conocer las opiniones e informaciones que expresen los demás”²².

La norma respectiva de nuestra Constitución, parece referirse únicamente a un aspecto del derecho: a la emisión de opinión o información²³. El otro aspecto, el de recibir

¹⁸ Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁹ Novoa, Eduardo, “Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos” Ed. Siglo Veintiuno, Editores, México, 1979, pp. 151-152.

²⁰ Fallo de la Corte Constitucional de Colombia, Sala tercera Revisión, sentencia T-512 de 9 de septiembre de 1992 citada por Humberto Nogueira Alcalá, en ob. cit., págs. 22 y 23.

²¹ Sentencia mencionada, citada por Humberto Nogueira A., en ob. cit., págs. 22, 23.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, “La colegiación obligatoria de periodistas”, opinión consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A, N° 5.

²³ El art. 19 N° 12 asegura “la libertad de emitir opinión y la de informar...”, dando a entender, si interpretamos literalmente el texto, que lo único asegurado es el derecho a “emitir” la información.

información, no lo encontramos expresamente contemplado en el texto constitucional. El anteproyecto de la Comisión de Estudios incluía expresamente el derecho de la comunidad a recibir información veraz, oportuna y objetiva del acontecer nacional e internacional. Sin embargo fue suprimida por el Consejo de Estado que estimó que este derecho estaba implícito en la libertad de opinión y de informar, pues éstas no se conciben sin que exista un receptor de ellas.

De este modo, si bien no hay una consagración explícita del derecho, si nos remitimos a la "historia fidedigna" de la norma, debería entenderse que tal derecho es también reconocido. Sin embargo, el hecho de que no haya un reconocimiento expreso ha ocasionado diversos problemas prácticos. Esta segunda vertiente del derecho a informar –la recepción del mensaje por la comunidad– es de tal importancia para el primero pues carece de sentido sin el segundo: la comunidad goza así de la garantía de que las informaciones no sean censuradas o desvirtuadas y que lleguen a su destino, a quienes van dirigidas, sin que en el camino sean interferidas por la autoridad arbitrariamente²⁴. El derecho en esta vertiente colectiva significa poder estar realmente informado en una sociedad abierta y pluralista²⁵.

Es fundamental comprender el fenómeno informativo desde ambas visiones, pues la visión parcial, mirada la información sólo desde quien la emite, e incluso reduciendo su alcance al derecho o libertad con relación a los

mass media, conduce a la negación del derecho²⁶. Forma parte integrante de esta libertad el derecho que tienen los destinatarios de la noticia, derecho el cual es igualmente importante, como el de comunicar, transmitir ideas, mensajes que carecerían de sentido si no van dirigidos a personas, igualmente dotadas de derechos. El sujeto receptor tiene derecho a recibir la información emitida y, además, otro derecho: a que dicha información sea veraz, oportuna, completa y objetiva. En suma, el derecho a la información, derecho subjetivo atribuido a las personas como miembros activos de la comunidad, articulado como tal cuenta con dos pilares poderosos: "el deber troncal de informar y el derecho a ser informado"²⁷ y este último incluso podría, según algunos, ser tratado independientemente, por su importancia incluso mayor que la de las libertades públicas, pues para su protección, a las libertades públicas basta con que no se las trabe, en tanto el derecho a ser informado exige incluso potenciación²⁸.

Durante el trámite legislativo de la ley se planteó una cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto a dos derechos que, sin estar contemplados en la Constitución, eran introducidos en el proyecto, "el derecho a la información y el derecho a aclaración o rectificación frente a la omisión"²⁹, requerimiento que fuera resuelto, con relación a los preceptos cuestionados por los

²⁴ Al respecto consultar Actas de la CENC, pues al tratar esta garantía se discutieron y analizaron estos temas y, en la Sesión 229 de 6 de julio de 1976, intervino largamente el señor Enrique Evans, refiriéndose a la cuestión en términos similares a los ya expresados. Vid. Enrique Evans de la Cuadra, "Los Derechos Constitucionales", ob. cit., tomo I, pág. 325 y ss.

²⁵ Enrique Evans de la Cuadra, "Los Derechos Constitucionales," ob. cit., tomo I, págs. 325 y ss., quien al analizar la materia en dicha sesión de la Comisión Constituyente, citó algunos párrafos de su propia obra editada por Editorial Jurídica de Chile, "Chile hacia una Constitución Contemporánea."

²⁶ La información es un ciclo que se inicia al emitirse ésta y concluye cuando es recibida por los destinatarios. Romper el ciclo –impidiendo la recepción del mensaje emitido– implica violentar el derecho a la información.

²⁷ Ignacio Bel Mallen, Loreto Correidora y Alfonso y Pilar Cousido, "Derecho de la Información. (I) Sujetos y medios". Colex, Madrid, España, 1992, pág. 65.

²⁸ Ignacio Bel Mallen, y otros, ob. cit., págs. 65 y 66.

²⁹ La cuestión de constitucionalidad que motivó el requerimiento ante el Tribunal Constitucional conforme al art. 82 N° 2 de la CPR para que se declarara la inconstitucionalidad de los referidos preceptos consta de sentencia del Tribunal Rol 226 de 30 de octubre de 1995, ver en ob. cit., págs. 424 a 444.

peticionarios³⁰, pronunciándose por la inconstitucionalidad del que reconocía la posibilidad de un derecho de rectificación frente a omisiones informativas y, estimando constitucional aquél que contemplaba “el derecho a la información”, pero sólo en el entendido “que el derecho establecido en el proyecto de ley para que las personas reciban información se refiere a que, proporcionadas por los medios de comunicación, nace el derecho.”³¹ Agregó el Tribunal que “ello no significa en ningún caso que se pueda obligar a alguna persona o a algún medio a entregar determinadas informaciones³²” porque “si así fuera y se entendiera que la autoridad puede obligar a las personas o a los medios a informar, se estaría atentando contra claros preceptos constitucionales, como son la autonomía de los grupos intermedios que está consagrada en el artículo primero, inciso tercero, de nuestra Ley Fundamental y la libertad de opinar y de informar sin censura previa³³”.

Para dilucidar el verdadero sentido y alcance de la cuestión de constitucionalidad planteada respecto del “derecho de réplica”³⁴, nos detendremos en este aspecto del derecho de la información y sus dos caras de una misma moneda, según la expresión del señor

³⁰ Los preceptos que fueron, entre otros, materia del requerimiento resuelto, rol 226, establecían:

a) Art. 1º inciso 3º: “Igualmente se reconoce el derecho de las personas a estar debidamente informadas sobre las distintas expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la sociedad.”

b) Art. 20 inciso 2º: *La misma obligación* –se refiere a la obligación establecida en el primer acápite de los medios de comunicación de difundir gratuitamente las rectificaciones o aclaraciones– *regirá respecto de la aclaración que presente una persona natural o jurídica que haya sido deliberadamente silenciada con respecto a un hecho u opinión de importancia o trascendencia social.*”

³¹ Considerando 21º de la Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 226 de 30 de octubre de 1995, en ob. cit.

³² *Ibidem.*

³³ *Ibidem.*

³⁴ Nos referimos al precepto declarado inconstitucional y que reconocía un derecho de rectificación ante “omisiones informativas”.

Evans³⁵, específicamente en punto a esclarecer la esencia de este bien jurídico colectivo para recibir la información emitida sin intervenciones extrañas que la desvirtúen. Hay opiniones divergentes, pues algunos estiman que el derecho en comento puede llegar hasta la exigencia de que se emita determinada información, obligando a los medios a hacerlo³⁶, como en el caso sobre la difusión por la autoridad sanitaria de spots publicitarios sobre el Sida propiciando el uso de preservativos, ante lo cual algunas estaciones televisivas se negaron a difundirlos, pues al obligarlas estimaban que, con ello, se vulneraba su derecho a informar *sin censura previa*³⁷. Debido a esa negativa se recurrió de protección, sosteniendo los recurrentes que no sería efec-

³⁵ En la C.E.N.C. al tratar de consagrar tanto la libertad de emitir opinión e informar como también el derecho a recibir información veraz, objetiva y oportuna, tratándose de dos bienes jurídicos distintos cautelados por esta garantía constitucional y se estimara que, por ello, por no ser iguales, debieran tener consagración diferenciada, el Sr. Enrique Evans manifestó que “el debate les ha mostrado el grave problema formal de garantizar tales bienes jurídicos en preceptos separados, porque –repite la imagen por parecerle adecuada– *las dos caras de la moneda*, en estos casos, en estas garantías, es muy difícil separarlas. En verdad, no tiene sentido, no se divisa la razón por la cual deba pretenderse que existe el derecho de expresar opiniones, el derecho de comunicarse, sin que haya alguien que las reciba.” Vid., Enrique Evans de la Cuadra, ob. cit., tomo I, pág. 300 y ss.

³⁶ Vid. En el mismo sentido sentencia la citada sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 226 de 30 de octubre de 1995, en ob. cit., págs. 424 a 444.

³⁷ Vid. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCIV, Año 1997, Segunda Parte, sección quinta, págs. 159 y ss., sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 27 de junio de 1997, confirmada por la Corte Suprema el 12 de agosto de 1997 (Rol 2164-97) sobre recurso de protección “Adolfo Castillo Díaz y otros contra Corporación de Televisión de la Universidad Católica y Megavisión”. Se interpuso esta acción constitucional “a favor de los jóvenes de Chile y de la población en general”, contra la decisión de esos canales –estimada ilegal y arbitraria– por negarse a transmitir dos spots que eran parte de la campaña de prevención del Sida desplegada por el Ministerio de Salud.

tivo que al exigirse la difusión de esos spots se coonestara el legítimo ejercicio de la libertad de información³⁸ y que, al contrario, la negativa importaría una trasgresión al derecho a la información que pertenece a todas las personas invocándose al efecto el Pacto de San José de Costa Rica³⁹, “en el que la libertad de expresión se encuentra definida en términos más amplios que en nuestra Carta Fundamental.”⁴⁰⁻⁴¹

³⁸ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, citada, Revista de Derecho y Jurisprudencia, ob. cit., pág. 161.

³⁹ La Corte de Apelaciones, en la sentencia, difiere de la interpretación que los recurrentes hacen del Pacto, ya que estima que este derecho “no está constituido por la obligación de informar, como bien lo sostienen los recurridos, sino que lo que se asegura es el derecho a recibir la información que se entrega, vale decir, que a nadie le resulta lícito interrumpir las comunicaciones entre el medio y el ciudadano.” Vid., Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago de 27 de junio de 1997, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, ob. cit., pág. 165. (Nota: en la sentencia se cita equivocadamente el Pacto en el considerando 5º, letra b) pues textualmente se le menciona como “*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito en San José de Costa Rica*”).

⁴⁰ Sentencia citada, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, pág. 161.

⁴¹ En la sentencia Rol 226 de 30 de octubre de 1995 del Tribunal Constitucional, en las observaciones del Presidente de la Cámara de Diputados, en defensa de la constitucionalidad de los preceptos cuestionados por los requirentes en que se consagraban dos derechos no contemplados por la Constitución “el derecho a la información y el derecho a aclaración o rectificación frente a la omisión”, expresa que es constitucional el precepto legal que pretende se efectúe por un medio de comunicación una publicación obligatoria de una noticia silenciada, lo que debe ser resuelto por un tribunal de justicia luego de acreditar la concurrencia copulativa de cinco requisitos: 1. Silenciamiento de un hecho u opinión; 2. La noticia silenciada debe ser de trascendencia denotando una clara exigencia de connotación pública; 3. La trascendencia de la noticia debe ser de carácter social, excluyendo hechos u opiniones personales; 4. El silenciamiento debe ser deliberado, con dolo, malicia o acuerdo previo; y 5. La publicación obligatoria debe ser resuelta por un tribunal de justicia.

Pero, en este segundo aspecto el derecho a la información no puede entenderse en forma absoluta si nos atenemos al texto constitucional, al punto que se desprenda de éste un atributo de las personas para exigir el derecho a ser informadas veraz, oportuna y objetivamente y obligar así a los medios de comunicación que informen de todo aunque con ello pudiera afectarse otros derechos o valores esenciales como la honra, la privacidad, la moral, o el orden público. Si así fuera, se vería afectada la libertad de opinar e informar puesto que su titular no podría decidir libremente lo que desea publicar sino que otros, invocando el derecho a estar “debidamente informados” pudieran obligarlo a emitir informaciones no deseadas. La libertad de emitir opinión e informar, supone la libre selección, dentro de un flujo noticioso igualmente libre, de todo lo que cada editor o persona estima conveniente informar u opinar⁴²⁻⁴³. En

Vid. Sentencia citada en “*Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 16 de julio de 1992 y el 22 de enero de 1996*,” editado por el Tribunal Constitucional, Santiago de Chile, 1996, pág. 429.

⁴² Fundamentos del requerimiento formulado ante el Tribunal Constitucional conforme al artículo 82 N° 2 de la Constitución, causa Rol N° 226 de 30 de octubre de 1995, en “*Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 16 de julio de 1992 y el 22 de enero de 1996*,” texto editado por el Tribunal Constitucional, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago de Chile, 1996, pág. 425.

⁴³ El texto propuesto por la C.E.N.C. respecto a este derecho difiere aprobado ya que el anteproyecto establecía lo siguiente: “N° 11: *La libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley. Con todo, los tribunales podrán prohibir la publicación o difusión de opiniones o informaciones que atenten contra la moral, el orden público, la seguridad nacional o la vida privada de las personas.*” Luego, agregaba: “*Asimismo, la Constitución asegura el derecho de recibir la información en forma veraz, oportuna y objetiva sobre el acontecer nacional e internacional, sin otras limitaciones que las expresadas en el inciso primero de este número.*” Vid. Anteproyecto en Neville Blanc Renard y otros, “*La Constitución Chilena*”, Centro de Estudios y Asistencia Legisla-

este sentido un fallo de la Corte de Santiago⁴⁴, expresa “que no existe disposición constitucional ni legal que obligue a los canales de televisión recurridos a transmitir los spots publicitarios a los que se refiere el debate y, por el contrario, toda la normativa y la doctrina vigente sobre la materia apuntan en la dirección contraria, es decir, a constatar que a ninguna autoridad o particular le está permitido determinar los contenidos que deben transmitirse a través de las estaciones televisivas o de cualquier órgano de comunicación social, los cuales están protegidos por la garantía básica de poder emitir sus opiniones y noticias, sin censura previa, a la luz del número 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación precisa con el inciso 5° de dicha norma, que se refiere a quienes están autorizados para operar y mantener estaciones de televisión, entre los cuales están los recurridos.”⁴⁵

Si concluimos que no puede obligarse a los medios de comunicación a difundir informaciones, pues ello atenta contra la libre expresión, tampoco podría permitirse que, utilizando el derecho de respuesta se interfiriera en el libre ejercicio de tal garantía, clave en todo sistema democrático de Derecho. No es dable utilizar el derecho de réplica si éste se intenta ya no ante una acción positiva del medio que emite una noticia para aclararla o rectificarla, sino ante una “omisión informativa” de éste, pues al pretender obligársele a difundir un mensaje “no deseado”, se afecta gravemente la garantía de la libre expresión⁴⁶.

tiva, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1990, tomo I, pág. 131.

⁴⁴ Sentencia citada respecto de recurso de protección rechazado relacionado con la negativa de dos canales de televisión a transmitir spots publicitarios sobre prevención del SIDA. (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCIV, segunda parte, sección quinta, págs. 159 y ss.).

⁴⁵ Sentencia citada, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCIV, año 1997, segunda parte, sección quinta, págs. 164 y 165.

⁴⁶ Una cosa es reconocer que en el derecho a la información está involucrado el derecho a recibirla y otra muy diferente es plantear un supuesto derecho a estar informado entendido éste al extre-

IV. LA HONRA Y VIDA PRIVADA ¿UN LÍMITE AL DERECHO A LA INFORMACIÓN?

El ejercicio de estos derechos reconoce ciertos límites, uno de los cuales se dice estaría constituido por el respeto a la honra y vida privada de las personas. Pero, sin duda que es discutible sostener que un derecho como el de la información pudiera estar limitado en su ejercicio por otro derecho. En su ejercicio debemos encontrar un equilibrio entre éstos pues al ejercer uno no puede atentarse en contra del otro, pues ello implicaría hacerlos a ambos ilusorios. Cuando no se puede trazar una línea divisoria entre un derecho y otro, ambos son concurrentes, llegamos al conflicto de derechos. Conflicto que, desde luego, tiene frecuentemente como uno de los protagonistas a un medio de comunicación u otro titular del derecho de la información que ejerce su derecho, quizá traspasando el límite que protege el de la privacidad. Pero, como lo hemos anticipado ya, también se plantea esta cuestión en el sentido que las relaciones entre derecho a la información, intimidad y honor no debe abordarse en el contexto de los límites al derecho a la información o a la libertad de expresión, sino que debe ser el objeto de una atenta ponderación entre derechos y valores constitucionales⁴⁷. Es posible que la información invada abusivamente la esfera privada de la persona, pero también es probable que una interpretación muy rígida y abstracta del derecho a la vida privada pueda constituir un serio riesgo para el libre ejercicio de la libertad de expresión⁴⁸.

mo que permita obligar coactivamente –por el sujeto receptor– a los MCS a informar en determinado sentido no querido por éstos.

⁴⁷ Giancarlo Rolla, “*El difícil equilibrio entre el derecho a la información y la tutela de la dignidad y la vida privada. Breves consideraciones a la luz de la experiencia italiana*”, en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 7, Instituto Investigaciones Jurídicas, UNAM, obtenido en internet, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/7/ard/ard5.htm> .-

⁴⁸ Giancarlo Rolla, artículo citado de la Revista Mexicana de Derecho Constitucional.

El derecho a la intimidad y a la vida privada suele verse amenazado desde dos flancos. Uno, por el derecho humano y fundamental que toda persona tiene a ser informado verazmente. El otro es la amenaza que pesa sobre la intimidad y vida privada de las personas, por medio de los sofisticados y potentes medios de infiltración como pueden ser los teleobjetivos, micrófonos inalámbricos, grabadoras y cámaras de televisión ocultas, teléfonos interceptados, etc. El moderno desarrollo de los medios de comunicación lleva a quienes los manejan cada vez a interferir en mayor medida en la vida privada, para satisfacer la curiosidad del público ávido de noticias sobre intimidades de las personas, sobre todo si éstas son famosas o de pública notoriedad.

El problema que debe abordar el legislador –y en caso de un conflicto declarado de derecho, el Juez– se origina cuando en un mismo caso, en una misma circunstancia, concurren los dos derechos. Entonces aparece el conflicto jurídico de derechos.

¿Tienen los periodistas siempre el derecho de su parte cuando informan sobre la vida privada de las personas? ¿Es la vida privada uno de los límites del derecho de la información? Si la libertad de expresión no transgrede su ejercicio legítimo dentro de las fronteras aseguradas constitucionalmente, no hay lugar a ponderación alguna, sino a la aplicación simple del ejercicio del derecho tal como lo configura el ordenamiento jurídico. Sólo cuando “la información no resulta especialmente protegida, el contrapeso y la apreciación de las circunstancias del caso, será el método resolutorio del conflicto”⁴⁹. Debe considerarse si la información es de relevancia pública y el carácter de la persona afectada por la información, si es pública o privada. En los casos que la información no sea de relevancia pública prevalecerá el derecho a la honra y privacidad de la persona, si ésta se afecta, ya que la libertad de información prevalece sólo cuando su contenido es de relevancia pública o la persona constituye una figura pública⁵⁰.

En tal sentido el Tribunal Constitucional Español ha señalado que “el valor preponderante de las libertades públicas del artículo 20 de la Constitución... solamente puede ser protegido por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requiere el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.”⁵¹ Agrega la sentencia que, “por el contrario, la eficacia justificadora de dichas libertades pierde su razón de ser en el supuesto de que se ejerciten en relación con conductas privadas carentes de interés público y cuya difusión y enjuiciamiento público son innecesarias, por tanto, para la formación de la opinión pública libre en atención a la cual se les reconoce su posición prevalente...”⁵²

El profesor Rolla de la Universidad de Siena sostiene que no cabe hablar de una jerarquía de derechos pues expresa que “información, dignidad y tutela de la vida privada –aun siendo susceptibles de entrar con frecuencia en aparente colisión– representan valores directamente reconducibles a la persona humana, en la que reside su matriz común, al constituir todos ellos momentos esenciales de su formación y desarrollo”; agrega que “encuentran todos ellos, por los demás, garantía en derechos que la Constitución califi-

⁴⁹ Fundamento segundo de Sentencia del Tribunal Constitucional español, 107/88, citada por Humberto Nogueira A., en ob., cit., pág. 70.

⁵² Acápites de la misma sentencia del Tribunal Constitucional español, citada por Humberto Nogueira A., ob. cit., pág. 71.

⁴⁹ Humberto Nogueira A., ob. cit. pág. 66.

⁵⁰ Humberto Nogueira A., ob. cit., pág. 67.

ca como inviolables, o incluye entre los valores superiores del ordenamiento constitucional; de ahí que no quepa jerarquizarlos en abstracto.”⁵³

V. ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE LA “LEY DE PRENSA”

La Carta Fundamental mandata al legislador de quórum calificado para regular el ejercicio de estas libertades⁵⁴, estableciendo las responsabilidades ulteriores por los abusos o delitos que puedan cometerse por el titular del derecho. Con tal propósito y buscando –sin duda– un avance en este campo, se gestó la nueva legislación de prensa que analizaremos en algunos de sus acápites de mayor relevancia, examen en que veremos aspectos positivos y otros francamente negativos.

A) Aspectos positivos de la ley

La ley contiene algunas innovaciones que implican un avance en punto a garantizar de mejor manera estas libertades proclamadas por la Carta Fundamental⁵⁵, las que resumiremos a continuación:

a) Ambito de estas libertades

La nueva ley, establece en armonía con la Constitución que la libertad de emitir opi-

nión e informar, sin censura previa, constituye un derecho fundamental de todas las personas, y que su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones; buscar y recibir informaciones y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley⁵⁶. Asimismo, reconoce en forma expresa el derecho de las personas a ser informadas sobre los hechos de interés general⁵⁷.

La ley reitera el reconocimiento constitucional de las libertades de opinión e informar sin censura previa, derecho que en la norma legal explícita, en lo que dice relación con la libertad para emitir opinión, un reconocimiento de que ésta es la más amplia de las libertades intelectuales, consistente en la facultad de toda persona para exteriorizar por cualquier medio y sin coacción alguna todo aquello que piensa y cree. Contiene la prerrogativa a no ser perseguido ni discriminado a causa de sus propias opiniones. En virtud de la libertad de emitir información, se reconoce a toda persona el derecho a buscar, recibir informaciones y a difundirlas por cualquier medio, y desde luego sin censura previa, todo lo cual, sin perjuicio de que deba responder posteriormente por cualquier abuso o delito cometido, conforme a la ley⁵⁸.

Como puede apreciarse, la ley contiene un concepto más extenso de la libertad de expresión que la norma constitucional. En efecto, amplía la idea de entender esta garantía como la expresión de una libertad de la empresa informativa frente al Estado, en la cual este último juega más bien un rol abstencionista respecto de los medios de comunicación, para ubicar la función informativa en una sociedad democrática, más que como una libertad, como un derecho fundamental, el derecho a la información⁵⁹. O quizá, más precisamen-

⁵³ Giancarlo Rolla, artículo citado de la Revista Mexicana de Derecho Constitucional.

⁵⁴ Las aseguradas en el art. 19 numeral 12.

⁵⁵ La legislación parte del objetivo de garantizar el derecho a la información más que centrar su normativa en la idea de sanción contra excesos de la prensa, lo que se refleja de partida en la denominación de las nuevas normas – “ley sobre las Libertades...”, en cambio la antigua ley se denominaba “sobre abusos de publicidad”, ubicando el fin de la ley en asegurar la libertad, más que resaltar las sanciones por algunos excesos. (Ver: Lucía Castellón y Oscar Jaramillo C. “La libertad de expresión en la acción democrática: el caso chileno”, Centro Estudios Mediales, U. Diego Portales, en <http://facom.udp.cl/CEM/eticom/estudios/lexpre/index.htm>).

⁵⁶ Es lo que establece el art. 1° de la Ley N° 19.733, inciso 1°.

⁵⁷ Norma establecida en el art. 1°, inciso final, de la citada ley.

⁵⁸ Ver el artículo 1° de la Ley de Prensa.

⁵⁹ Un periodista al respecto ha opinado que aunque la ley en su parte inicial contempla el derecho a la información, “no llega en definitiva al fon-

te, reconociendo que el derecho en cuestión tiene dos caras, una mirada desde el punto de vista de los medios, como el reconocimiento de una libertad, pero que, al mismo tiempo, presenta un aspecto social, que interesa a “todos”, es decir, a la sociedad toda, constituido por el derecho fundamental a “ser informados sobre los hechos de interés general”. Derecho este último comprensivo de un triple conjunto de facultades como son las de buscar, recibir informaciones, y emitir opiniones e informaciones⁶⁰.

do del asunto, como es por ejemplo el peso que tiene la parte económica en la regulación del sistema comunicacional imperante. Quienes tienen capital necesario podrán tener también el control de los medios de información y por ende igualmente de esta última. No es posible garantizar la libertad de emitir opinión y la de informar si la administración de esta actividad está fundamentalmente en poder de un solo sector de pensamiento”. Habrá siempre una parte de la población que tendrá la percepción que a su respecto no rige el derecho a ser informada. (Walter Krohne Toro, “*La nueva Ley de Prensa*”, aporte al Décimo Congreso Nacional Extraordinario del Colegio de Periodistas de Chile, artículo extraído de internet en el sitio: <http://www.periodismo.uchile.cl/asepecs/analisis leydeprensa.doc>.)

⁶⁰ En esta parte de la norma está presente la otra cara de la libertad de información, el derecho de carácter social de toda la comunidad y persona, a recibir información consagrado como “el derecho a ser informado sobre hechos de interés general”. Originariamente el proyecto aludía al “derecho de las personas a estar debidamente informadas”, lo cual se estimó inconstitucional pues sugiere la idea de “obligación de informar”. Debe entenderse esta disposición en el sentido que la libertad de informar comprende naturalmente el derecho a recibir información –de otra forma carecería de sentido– pero sólo una vez que dicha información ha sido proporcionada por los medios, allí sólo nace el derecho (sentencia del Tribunal Constitucional N° 226 de 30 de octubre de 1995). No significa que pueda obligarse a una persona o MCS a entregar determinadas informaciones, pues ello atentaría en contra de la libertad de informar, por consiguiente –según este predicamento– no puede concluirse que existe un derecho exigible compulsivamente, a estar “debidamente informados” pues implicaría que sus titulares tendrían la facultad de exigir que un determinado medio de comunicación difunda lo que, en su concepto, representa lo “debido”, lo que conculca la libertad informativa.

b) Consagración del pluralismo en el sistema informativo

La ley de prensa se ocupa del tema del pluralismo en materia informativa, luego que el proyecto atravesara por diversas etapas hasta acordar la normativa aprobada, consensuando un sistema que ha merecido críticas por no haber alcanzado los objetivos buscados en el sentido apuntado. Indudablemente constituye un problema difícil de abordar dado los grandes intereses involucrados que buscan el predominio en la información.

En el primer trámite constitucional, en la Cámara de Diputados se incorporó una norma que obligaba al Estado a garantizar el pluralismo en el sistema informativo, para lo cual éste habría de favorecer la coexistencia de una diversidad de medios de comunicación social y la libre competencia entre ellos, asegurando la expresión efectiva de las distintas corrientes de opinión, así como la variedad social, cultural y económica de las regiones. Con el objeto de materializar esta garantía se proveería anualmente de recursos asignados por concurso público para la realización de estudios sobre el estado y evolución del pluralismo. Las autoridades deberían destinar fondos para avisos, llamados a concurso, propuestas y publicidad con clara identificación regional, provincial o comunal, publicando avisos en los medios de comunicación social regionales, provinciales o comunales.

Esta norma aprobada por la Cámara fue declarada inconstitucional⁶¹ fundada en la circunstancia de que garantizaba la expresión efectiva de las distintas corrientes de opinión, así como la variedad social, cultural y económica de las regiones, por parte del Estado, lo cual implicaba una intromisión estatal en la autonomía de esos cuerpos intermedios que son los medios de comunicación social, en tanto la Constitución consagra el respeto del Estado a la autonomía de los cuerpos asociativos intermedios⁶².

⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 226 de 30 de octubre de 1995, en ob. cit.

⁶² En el artículo 1° inciso 3° de la CPR de 1980.

Posteriormente, la idea del pluralismo en el sistema informativo fue planteada en el Senado en el sentido que éste se debía garantizar a través de la libertad de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social y de la libre competencia entre ellos, favoreciéndose así la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país. Esta fue la idea que predominó y se incorporó de esta forma a la ley⁶³⁻⁶⁴.

Se planteó que, en la práctica, el problema ha consistido en que los grupos económicos controlan los medios de comunicación social nacionales y regionales y si las grandes empresas pasan a controlar la televisión, las radios y los medios escritos, deja de haber competencia con lo que la libertad de prensa queda sólo en una buena intención. Lo plural, se expresó, no significa solamente la existencia de distintos medios informativos, sino que implica la existencia de una diversidad de personas, opiniones y concepciones.

En relación a la forma como se alcanza o fortalece el pluralismo se estimó que hay dos posiciones doctrinarias que se confrontan, al parecer sin solución. Una, es concebir el pluralismo como un deber del Estado y, la otra, afirmar que esto lo realiza el mercado a través de la libre competencia⁶⁵. Surge de esta

última posición la objeción de que la libre competencia podría no favorecer el pluralismo porque bien podría producirse una concentración de la propiedad de los medios⁶⁶.

En todo caso, con la norma referida a la obligación de utilizar los fondos de los presupuestos del Estado, de sus organismos y empresas y de las municipalidades para destinarlos a los medios de comunicación social regionales cuando se trata de invertir fondos de clara identificación regional, es un aspecto que envuelve una verdadera norma de comportamiento para los órganos del Estado que debieran obligarse a sí mismos a resguardar el pluralismo y a preservar los medios de comunicación regionales⁶⁷. Pero, se ha dicho que la disposición respectiva⁶⁸ de la ley de prensa no pasa de ser una buena intención del legislador, pues no comprometería a las instituciones involucradas en su cumplimiento porque, a pesar de su redacción imperativa, no establece una consecuencia de su incumplimiento. ¿Cuál es la sanción?⁶⁹

c) Ejercicio del periodismo

En relación con esta materia se debatieron, durante el trámite parlamentario, varias cuestiones vinculadas al ejercicio del periodismo, algunas de las cuales resumiremos a continuación. Estas normas constituyen un avance en relación a la ley anterior pues ahora se contemplan normas, como las referentes a la reserva de la fuente y la protección del trabajo periodístico, que estaban ausentes en la normativa precedente.

⁶⁶ El art. 3° de la Ley 19.733 establece que *“el pluralismo en el sistema informativo favorecerá la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país. Con este propósito se asegurará la libertad de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social”*.

⁶⁷ En el art. 4° de la ley se dispone que los fondos provenientes del estado, sus organismos y empresas y las municipalidades destinados a avisos, llamados a concurso, etc. Se destinarán mayoritariamente a efectuar publicaciones o difusión en medios regionales, provinciales o comunales.

⁶⁸ El art. 4° inciso 1° de la ley.

⁶⁹ Walter Krohne, en artículo citado.

⁶³ Ver artículo 4° de la ley.

⁶⁴ Al respecto el abogado José Galiano opina que *“la ley de prensa impone unilateralmente el pluralismo al Estado sin involucrar al sector privado. El Estado está obligado además a contratar periodistas profesionales en cargos periodísticos, tanto de jefes de prensa como de periodistas, lo que no rige para la empresa privada.”* Agrega, que *“al Estado se le impone el deber de tener periodistas mientras que un medio de comunicación privado puede manejarse sin ningún periodista”*. Opinión transcrita en el artículo citado de Walter Krohne.

⁶⁵ A este respecto el periodista Walter Krohne se pregunta si la ley establece el derecho de toda persona natural o jurídica de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social, *“¿quiénes pueden montar empresas dedicadas a la comunicación?”*, y agrega: *“la respuesta es obvia y está irremediablemente vinculada a aquellos que tienen el dinero para desarrollar este tipo de proyectos”*. (Ver artículo citado precedentemente.)

1. Definición de periodista y ejercicio de la función periodística

La postura del Colegio de Periodistas ante el proyecto fue de que éste estableciera una suerte de exclusividad para ellos, de forma tal, que sólo pudieran ejercer las funciones relacionadas con el periodismo las personas que estuvieran en posesión del título profesional respectivo. De la misma forma fue presentado el 9 de julio de 1993, por el Ejecutivo, el proyecto de ley sobre la materia⁷⁰. Durante por lo menos dos años el debate se centró en la postura del Colegio de Periodistas, por un lado, partidario de fijar un campo en que sólo podían actuar los periodistas⁷¹ y, por la otra parte, la posición de la Asociación Nacional de la Prensa, la Asociación de radiodifusores de Chile y la Asociación Nacional de Televisión –representativos de la parte empresarial– que sostenían que no debía cambiarse nada en esta materia⁷², negán-

dose a que se introdujera en la normativa legal alguna cláusula de exclusividad en la información periodística para los profesionales del periodismo⁷³.

En el primer trámite constitucional, la Cámara de Diputados aprobó una fórmula que estableció no la “exclusividad”, sino que la “preferencia” en el ejercicio de estas funciones para quienes cumplieran tales requisitos (estar en posesión del título, etc.), haciendo la salvedad de que dicha preferencia es “sin perjuicio de las libertades de emitir opinión y de informar, que son derechos fundamentales de todas las personas.” En el Senado, en lugar de definir quiénes son “periodistas”, se acordó que la denominación sólo podía ser usada por quienes estuviesen en posesión del respectivo título universitario conferido válidamente en Chile y por aquellos a quienes la ley reconoce como tales. Se dejó en claro que esto no significa reconocer que las funciones relacionadas con la actividad, que no son otra cosa que el ejercicio de las libertades de emitir opinión e informar –reconocidas por la Carta Magna a “todas las personas”– puedan ser consideradas como funciones que sólo puedan ejercer quienes están en posesión del título respectivo. De esta manera la denominación “periodista” sólo podría ser utilizada por determinadas personas, pero las funciones propias de tal profesión pueden ser desarrolladas por cualquier individuo. Se puntua-

⁷⁰ En el art. 3° del proyecto presentado por el Ejecutivo se lee: “*son periodistas y sólo ellas podrán usar esa denominación, las personas que estén en posesión del título profesional universitario de periodista válido legalmente en Chile y aquellas reconocidas como tales en virtud de una ley anterior.*” Agregaba el art. 4° que “*son funciones privativas de la profesión periodística:*

a) La dirección interna de servicios informativos de medios de comunicación social.

b) Reportear, elaborar y editar noticia, informaciones y crónicas habituales, reportajes, pautas, guiones o libretos informativos, que se utilicen o difundan en los medios de comunicación social.”

⁷¹ Walter Krohne Toro, “*La nueva Ley de Prensa*”, aporte al Décimo Congreso Nacional Extraordinario del Colegio de Periodistas de Chile, en <http://www.periodismo.uchile.cl/asepecs/analisisleydeprensa.doc>.- En el análisis de la ley que hace en este artículo señala que “la posición del Colegio de Periodistas de Chile ha sido y es de que en un diario pueda escribir todo aquel que quiera dar opiniones o expresar su parecer frente a un problema o situación, pero la parte relativa a la información, a la elaboración y búsqueda de la noticia, es una labor esencialmente periodística y nadie más que el periodista puede hacerla”.

⁷² Walter Krohne Toro, “*La nueva Ley de Prensa*”, artículo citado precedentemente.

⁷³ El periodista Walter Krohne Toro, en “*La nueva Ley de Prensa*”, cita al respecto la opinión del periodista y abogado Juan Aguad quien, en relación a lo que denominó problema sobre la “existencia de dos clases de periodistas, los con y los sin título”, manifestó lo siguiente: “aquí se presenta una situación de doble lectura, la económica, fundamental en los medios para abaratar costos y, segundo, lo que podría denominarse como la “incondicionalidad laboral” frente al patrón o a un determinado empresario. Esto último porque este tipo de empresario, tratándose de periodistas universitarios, ve un peligro latente en periodistas bien formados, con una amplitud de criterio, con capacidad intelectual que les permita una mayor independencia para resolver, además que ven difícil que este profesional escriba o funcione de acuerdo a sus instrucciones, aun teniendo la misma posición política del medio involucrado.”

lizó que esto tiene su justificación en razón de que la actividad profesional del periodista es distinta de otras profesiones como la medicina o la abogacía, que sólo pueden ser practicadas por quienes posean el respectivo título. En cambio, la actividad periodística puede desarrollarla cualquier persona pues la “materia prima” no es otra cosa que el ejercicio de un derecho constitucional asegurado a “todas” las personas. En definitiva, el texto aprobado se limita a señalar quiénes “son periodistas.”⁷⁴ Pero, cabe plantear que una cuestión la constituye el derecho a emitir opinión e información que se asegura a todas las personas pero —como bien sostiene W. Krohne— otra cuestión muy distinta es aquella labor que consiste en buscar la noticia, recibirla y preparar todo el material así obtenido para su emisión o difusión a través de un MCS, labor ésta que es propia de los periodistas.⁷⁵

2. Reserva de la fuente

En cuanto a este punto, la ley establece⁷⁶ que “los directores, editores de medios de comunicación social, las personas a quienes se refieren los artículos 5°⁷⁷ y 6°⁷⁸ y los corresponsales extranjeros que ejerzan su actividad en el país, tendrán derecho a mantener reserva sobre su fuente informativa, la que se extenderá a los elementos que obren en su poder y que permitan identificarla y no podrán ser obligados a revelarla ni aun judicialmente.” En relación con esta norma y su discusión parlamentaria, debemos acotar que se planteó la existencia de dos situaciones dis-

tintas respecto del ejercicio del periodismo, una referida al “secreto profesional” y otra al “secreto de las fuentes”, que es lo único que en definitiva se incluyó en la ley. Se dijo que, en virtud de la institución del secreto profesional, el periodista o las personas que ejercen labores periodísticas tienen la obligación de mantener bajo secreto aquellas informaciones que han recibido bajo el compromiso de no difundirlas. Algo totalmente distinto es el “derecho” a la reserva o secreto de la fuente, cuyo titular es el periodista y que consiste en la facultad que tiene, si es citado a declarar, para no verse obligado a revelar las fuentes personales de la información que está divulgando ni las fuentes materiales de las que pudiera deducirse quienes son las personas que le han facilitado aquella información. Originariamente, se establecían, como excepciones a este derecho, los casos relacionados con los delitos de tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y los constitutivos de conductas terroristas, pero en definitiva en el precepto legal aprobado no se incluyó ninguna excepción.

Otra cuestión objeto de debate parlamentario respecto al tema fue la referida a determinar los beneficiarios de esta prerrogativa, y para ello se consideró una alternativa restringida aplicable solamente a los periodistas, a los alumnos que en práctica profesional y a los egresados de las escuelas de periodismo hasta cierto plazo después del egreso. Por otra parte, se consideró una alternativa amplia que incluyera, además de los ya mencionados, a todos quienes ejercieran la actividad periodística y a quienes por su actividad o profesión debieron haber estado presentes al momento de entregarse la información confidencial (por ejemplo: sonidistas y camarógrafos de la televisión, fotógrafos, y demás personal técnico)⁷⁹. Esta ampliación de los sujetos activos del secreto de la fuente informativa constitu-

⁷⁴ En definitiva, el art. 5° de la Ley 19.733 quedó así: “*son periodistas quienes estén en posesión del respectivo título universitario, reconocido válidamente en Chile, y aquellos a quienes la ley reconoce como tales*”.

⁷⁵ Walter Krohne Toro, artículo ya citado.

⁷⁶ Artículo 7° de la Ley 19.733.

⁷⁷ El artículo 5° de la ley define quienes son periodistas.

⁷⁸ Dicha norma legal se refiere a los alumnos de las escuelas de periodismo, mientras realicen las prácticas profesionales exigidas por dichos planteles y los egresados de las mismas, hasta veinticuatro meses después de la fecha de egreso.

⁷⁹ Al respecto, el art. 7° inc. 2° de la Ley 19.733 establece: “*lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará también a las personas que, por su oficio o actividad informativa, hayan debido estar presentes en el momento de haber recibido la información*”.

ye un gran avance en la materia pues así se obtiene un mejor resguardo de la fuente.

La importancia del tema de la reserva de la fuente es enorme pues permite desenvolverse con mayor independencia y posibilita el real ejercicio de todas las personas de su derecho a estar debidamente informados de todos los acontecimientos, de otra forma, sin el resguardo del secreto de la fuente o restringiéndolo sólo a los periodistas, se corre el riesgo de hacer ilusorio el derecho a estar debidamente informados que pertenece a toda persona. Al carecer, precedentemente, de reconocimiento legal el derecho de reserva de la fuente, creaba serias trabas al desarrollo del denominado periodismo de investigación.⁸⁰

3. Cláusula de conciencia

La ley establece que *“el medio de comunicación social que difunda material informativo identificándolo como de autoría de un periodista o persona determinados, con su nombre, cara o voz, no podrá introducirle alteraciones substanciales sin consentimiento de éste; será responsable de dichas alteraciones y, a petición del afectado, deberá efectuar la correspondiente aclaración. Este derecho del afectado caducará si no lo ejerciere dentro de los seis días siguientes*⁸¹. Agrega que *“el periodista o quien ejerza la actividad periodística no podrá ser obligado a actuar en contravención a las normas éticas generalmente aceptadas para el ejercicio de su profesión.”*⁸²⁻⁸³

⁸⁰ Lucía Castellón, Oscar Jaramillo *“La libertad de expresión en la acción democrática: el caso chileno”*, ob. cit.

⁸¹ Art. 8° inciso 1° de la Ley 19.733.

⁸² Art. 8° inc. 2° de la Ley 19.733.

⁸³ Según Lucía Castellón A. y Óscar Jaramillo, ob. ya citada, este aspecto se acercaría más a lo que habitualmente se entiende por cláusula de conciencia, pues garantiza que los medios no podrán obligar a los periodistas en contra de la ética, ni de sus creencias religiosas y convicciones políticas. Por su parte, el art. 25 del Código de Ética del Colegio de Periodistas de Chile, con las modificaciones aprobadas en el IX Congreso, Concepción, 1999, establece que *“en el ejercicio profesio-*

Esta norma establece una especie de “cláusula de conciencia” a favor de un periodista o persona que ejerza la actividad periodística, de amplia recepción en el derecho comparado⁸⁴, que reconoce al titular la facultad de que los artículos difundidos en los medios de comunicación social como de su autoría se publiquen tal cual han sido concebidos, sin efectuarle alteraciones substanciales que no cuenten con su consentimiento. Tal como se dijo durante la discusión parlamentaria de esta institución, en la realidad sólo excepcionalmente las informaciones o noticias aparecen identificadas como de autoría de una persona determinada y, en cambio, la regla general la constituyen los artículos innominados⁸⁵, por lo cual se estimó que la norma será de excepcional aplicación y se reconoce al autor de la noticia o información el derecho de aclaración si estima que se ha vulnerado por el MCS su integridad. Dicha aclaración sólo es procedente dentro del plazo señalado y siempre que la alteración sea “substancial”, pues puede que la alteración se deba a errores o inexactitudes de la noticia o información, la cual, además, admite la aplicación de las modalidades habituales de trabajo periodístico en cuanto a su revisión por varias personas y a las facultades del editor de reducir la extensión del artículo para adaptarlo a las limitaciones de espacio y coordinarlo con el resto del material informativo. El derecho del autor de la nota apunta a que dicha adecuación no implique cambiar el sentido de la información o las opiniones del periodista para ajustar la información a la línea editorial del MCS. Además, se incluye en este derecho la prohibición para el medio de imponer al periodista o quien ejerza tal activi-

nal, el periodista deberá actuar siempre de acuerdo con su conciencia y no podrá ser sancionado por ello”. (Código de Ética del Colegio de Periodistas de Chile, consultado en <http://www.colegioperiodistas.cl/codigodeetica.html>.)

⁸⁴ Según palabras del Ministro Secretario General de Gobierno ante los integrantes de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, durante la discusión del proyecto.

⁸⁵ *Idem* nota anterior.

dad de actuaciones que contravengan las normas éticas generalmente aceptadas para el ejercicio profesional⁸⁶.

Si no se efectúa la aclaración mencionada o se incurre en alteraciones substanciales sin fundamento o sin consentimiento del autor, el MCS incurrirá en incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo⁸⁷. Aunque, por aplicación de las normas generales del Código Laboral pudiera llegarse a la misma conclusión, la calificación legal como incumplimiento grave de dichas obligaciones favorece al periodista, quien queda en condiciones de resolver si, pese a todo, persevera en ese contrato o hace uso del derecho a ponerle término y reclamar las indemnizaciones que procedan⁸⁸.

d) Derogación de normas legales restrictivas de la libertad de información

La Ley de Prensa deroga diversas disposiciones legales que, por su contenido y aplicación por los Tribunales de Justicia, han implicado serias restricciones a la libertad de información. En suma, fueron derogadas las normas legales siguientes:

1. El artículo 6° letra b) de la ley sobre Seguridad del Estado⁸⁹ que tipificaba el delito de desacato, penalizando las difamaciones, injurias y calumnias dirigidas contra el Presidente de la República, ministros de Estado, senadores, diputados, jueces de los Tribunales Superiores de Justicia, Contralor General de la Re-

pública, Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y General Director de Carabineros, sea que éstas se hubiesen emitido con o sin motivo del ejercicio de las funciones del ofendido. Esta ley fue utilizada en diversas ocasiones contra los periodistas que efectuaban investigaciones periodísticas sobre supuestas irregularidades o ilícitos en que hubieren intervenido esas altas autoridades⁹⁰. De tal forma, en la práctica, uno de los mecanismos más eficaces de defender el honor de dichas autoridades consistió en acogerse a las disposiciones derogadas, que contemplaban un procedimiento excepcionalmente rápido, con limitados medios probatorios para una debida defensa del inculcado de las ofensas. La figura penal se inspira en la idea que la ofensa a una autoridad implica atentar contra el orden público. La sola posibilidad de aplicar esa normativa, trajo como consecuencia una seria limitación de la crítica pública y la fiscalización de parte de los periodistas y los MCS respecto de importantes instituciones de nuestro sistema político. En 1994 la Comisión Americana de Derechos Humanos planteó la incompatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que, con la mentada derogación, se viene a dar satisfacción a lo resuelto por la Comisión.

2. Se deroga el artículo 16 de la Ley de Seguridad del Estado, norma que facultaba a los tribunales para requisar inmediatamente ediciones o publicaciones en que apareciera de manifiesto la existencia de un delito. En la práctica esta atribución permitió que los jueces ejercieran censura previa, no obstante que la

⁸⁶ Ver al respecto las normas establecidas en el Código de Ética de los Periodistas.

⁸⁷ El art. 8° inc. 3° de la Ley 19.733 sobre este punto, estatuye lo siguiente: "*la infracción a lo establecido en los incisos precedentes, cuando el afectado sea un periodista contratado o quien sea contratado para ejercer funciones periodísticas por el respectivo medio de comunicación social, constituirá incumplimiento grave del empleador a las obligaciones que impone el contrato de trabajo*".

⁸⁸ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

⁸⁹ Ley N° 12.927.

⁹⁰ En realidad, el art. 46 de la Ley N° 19.733 contiene una norma que modifica la Ley de Seguridad del Estado en reemplazo de la referida letra b) del art. 6°, cambiando la derogada figura delictiva por la siguiente: "*b) Los que ultrajaren públicamente la bandera, el escudo, el nombre de la patria o el himno nacional.*"

Carta Política lo prohíbe expresamente pues con ello se desvirtúa totalmente la libertad de información.⁹¹

3. El artículo 48 de la Nueva Ley de Prensa deroga⁹² la anterior ley regulatoria de la materia, la N° 16.643, conocida como Ley de Abusos de Publicidad, con lo cual también quedó derogada expresamente la disposición contenida en este último cuerpo legal, el artículo 25, que facultaba a los tribunales de justicia para prohibir las informaciones concernientes a determinados juicios de que conocieran, facultad que era manifiestamente inconstitucional y contraria a los más elementales principios regulatorios de los MCS en un Estado Democrático de Derecho. El secreto sumario –o de la investigación– es, en el derecho comparado, por regla general, sólo una forma de conservar el secreto de actuaciones y diligencias decretadas en la investigación de un delito y en ningún caso una medida represiva al extremo de constituir una prohibición absoluta de informar que permitía a los jueces sustraerse de la crítica y fiscalización a que toda autoridad debe estar expuesta.

B. Aspectos negativos de la nueva legislación⁹³

Sin duda que la nueva legislación no está exenta de críticas que se le podrían formular

⁹¹ Art. 19 N° 12 inciso 1° del CPR.

⁹² Con la sola excepción de su artículo 49 que lo deja vigente. Dicha norma establece como delito la publicación y circulación de mapas, cartas o esquemas geográficos que excluyan de los límites nacionales territorios pertenecientes a Chile o sobre los cuales éste tuviera reclamaciones pendientes. Pero producto de una mala técnica legislativa la única norma que quedó vigente de la antigua ley es, en la práctica, inaplicable, pues fija sanciones para las cuales “será aplicable ... lo dispuesto en los artículos 31 y 32” de la ley derogada.

⁹³ En esta parte, se ha utilizado el artículo “Comentarios a la Ley dictada por el Estado chileno” de Pedro Anguita, publicado en sala de Prensa, Web para profesionales de la Comunicación Iberoamericanos, N° 35, septiembre 2001, Año III,

a sus normas, entre las cuales podemos resumir algunas⁹⁴:

1. La nueva legislación, especialmente con la derogación de las normas restrictivas de la libertad de información comentadas, ha significado un avance en la materia, pero pareciera ser que no ha sido suficiente para desterrar todos los vestigios restrictivos de tal libertad. En efecto, creemos que, apreciadas en su conjunto las modificaciones al sistema regulatorio del ejercicio de estas libertades, no elimina la posibilidad de que subsistan muchas cortapisas a la libre expresión, derivadas fundamentalmente de la “excesiva regulación” que siempre conducirá a establecer “límites o restricciones”, pues todo sistema de normas y el derecho en sí no es otra cosa que un sistema de restricciones para regular la vida en sociedad. Mientras menores son las exigencias para el ejercicio de un derecho, mayor es la libertad. En este sentido podemos sostener que en nuestro país las más connotadas restricciones que en los últimos tiempo han afectado a la libertad de expresión no se han originado por intervenciones políticas o administrativas de órganos gubernamentales sino que por resoluciones provenientes del Poder Judicial que, echando mano a disposiciones legales restrictivas, para dirimir el conflicto entre la libertad de expresión y el honor o la vida privada se han pronunciado por este último derecho impidiendo el ejercicio de este fundamental derecho a la información indispensable en la formación de la opinión pública que constituye la piedra angular donde obtienen fundamentación el ejercicio de derechos

Vol. 2, obtenido en <http://www.saladeprensa.org/art256.htm> .-

⁹⁴ Dejando constancia desde luego que lo que para algunos pueden ser aspectos positivos de la ley, no lo son para otros y viceversa. Ello dependerá desde el punto de vista en que se analice la normativa legal: desde la visión de un periodista o desde el punto de vista de un defensor de los derechos de intimidad y honra de las personas.

tan importantes como los derechos políticos y de participación de la ciudadanía en los asuntos públicos, derechos que, en las sociedades democráticas, competen sin duda a toda la población.

Los procesos judiciales a que hemos aludido han sido los siguientes:

- a. El caso del libro "Impunidad Diplomática" del periodista Francisco Martorell que a través de un recurso de protección se obtiene que los tribunales de justicia prohíban la circulación e ingreso a Chile del referido libro que da cuenta de una investigación periodística en que se denuncian hechos que son constitutivos de delito o conductas absolutamente incompatibles con las funciones diplomáticas de un embajador de la República Argentina en Chile. El autor fue además condenado por delitos de injuria respecto de un libro que jamás circuló legalmente en nuestro país.⁹⁵
- b. El caso del "Libro Negro de la Justicia" escrito por la periodista Alejandra Matus, respecto del cual un Ministro de la Corte Suprema de Justicia deduce un requerimiento fundado en el artículo 6° letra b) de la Ley de Seguridad del Estado dirigido en contra de la autora del libro, el cual es requisado por orden judicial, proceso que aún está pendiente, y respecto del que, a pesar de las derogación de la norma respectiva, aún no se permite la circulación del libro requisado.
- c. El caso de la película "La Última Tentación de Cristo" prohibiendo su exhibición los tribunales chilenos con ocasión de la interposición de un recurso de protección por parte de varios abogados católicos que argumentaron principalmente que con dicha exhibición se atentaba en contra del derecho a la honra de Jesucristo⁹⁶.

⁹⁵ Ver sentencia en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XC (1993), N° 2, mayo-agosto, sección 5ª.

⁹⁶ Ver sentencia en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCIV, 1997, N° 2, mayo-agosto, sección 5ª.

Sin duda, como es de conocimiento de todos estos casos han sido planteados ante los órganos interamericanos de derechos humanos por abierta infracción a la Convención Americana y, por sentencia de 5 de febrero de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que el fallo de nuestra Corte Suprema era atentatoria de los principios de la Convención Americana instando al Estado chileno a derogar la censura cinematográfica y de todas las normas restrictivas de la libertad de expresión. El 6 de junio pasado se aprobó por nuestro Congreso Nacional la derogación de la norma constitucional que permitía la censura cinematográfica, pero ella regiría en tanto no se aprobase una ley que regulase la calificación cinematográfica⁹⁷.

2. Si bien debemos considerar que es positivo que se haya derogado la figura que consagraba el desacato en la Ley de Seguridad del estado, subsiste otra figura de desacato en los artículos 263 y 264 del Código Penal que establece un tipo agravado de injurias cuando éstas van dirigidas en contra de autoridades públicas, con lo que subsiste una fractura del principio de igualdad, al sancionarse con mayores penas las expresiones injuriosas cuando éstas se dirigen en su contra, lo que va en contra de la tendencia del derecho comparado en que se da a las figuras públicas un trato igualitario con los particulares e incluso en algunos casos se les otorga menor protección en su honor y privacidad, por la circunstancia precisamente de ser figuras públicas.
3. La nueva ley señala quienes son periodistas y quienes tienen los derechos y responsabilidades como tales⁹⁸, reservando para ellos solamente el derecho a mantener el secreto de las fuentes, incluyendo en ello a los que por su activi-

⁹⁷ La ley sobre calificación cinematográfica está en sus últimos trámites en el Congreso, pronto a ser aprobada.

⁹⁸ Artículos 5 y 6 de la Ley N° 19.733.

- dad o profesión hayan debido estar “presentes” en el momento de la información. Con ello las personas que ejercen la labor de periodistas sin estar en esas situaciones, quedan fuera de este importante derecho que es fundamental para el ejercicio de dichas actividades.
4. La ley derogada⁹⁹ establecía entre sus normas la protección a la intimidad y a la vida privada aunque, según algunos, no de manera suficiente y adecuada. En cambio en la nueva ley no se incluye ningún precepto que tienda al resguardo de las personas frente a actuaciones indebidas que atenten en contra de este derecho fundamental, debiendo reconocerse que, con ello, nuestro ordenamiento jurídico quedó desprovisto de normas que otorguen protección jurídica a la intimidad. Sin perjuicio de ello, y para llenar este vacío se ha presentado un proyecto de ley que está destinado a prorrogar por nueve meses las disposiciones derogadas¹⁰⁰, en tanto no se dicte una normativa definitiva sobre la materia.
 5. Un mecanismo fundamental, tanto para los periodistas como para cualquier persona, dentro de una sociedad democrática, lo constituye la posibilidad de acceder a la información pública, es decir, a los actos de la Administración, a los documentos y antecedentes en posesión de los órganos estatales, si bien la nueva ley que comentamos consagra el derecho a buscar informaciones, la implementación de tal derecho queda regulada en otro cuerpo legal, la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases generales de la Administración del Estado¹⁰¹ en virtud de una Reforma introducida por la denominada “Ley sobre probidad administrativa”¹⁰². Este último cuerpo legal establece el principio que la función pú-

⁹⁹ Ley N° 16.643 conocida como Ley sobre Abusos de Publicidad.

¹⁰⁰ De la Ley sobre Abusos de Publicidad.

¹⁰¹ Ley N° 18.575.

¹⁰² La ley denominada “De la probidad administrativa”, N° 19.653 fue publicada en el Diario oficial de 4 de diciembre de 1999.

blica se ejercerá con transparencia estableciendo un procedimiento administrativo para la solicitud de información, revisable por la justicia en caso de negativa de la Administración. Dada la directa relación de este derecho con el periodismo de investigación, hubiere sido conveniente incluir dicha regulación precisamente en la nueva “Ley de Prensa”.

C. Delitos cometidos a través de un medio de comunicación social

En la ley, se tratan los delitos cometidos a través de un medio de comunicación social¹⁰³, constituyendo la característica de éstos que las conductas penalizadas tienen como elemento común el que para cometer el delito se utiliza un medio de comunicación social¹⁰⁴. Nos limitaremos a examinar algunas cuestiones relacionadas con los delitos de injuria y calumnia por ser éstos los que más frecuentemente colisionan con la libertad de información y opinión. En este sentido importa señalar que la mayor o menor amplitud que le reconozca el legislador o el intérprete a estas figuras delictivas, producirá por lógica consecuencia –y así será percibido por la comunidad– una mayor o menor restricción al ejercicio de estas libertades¹⁰⁵. Así algunos hablan de una “autocensura” informativa, en aquellas situaciones en que, a pesar del reconocimiento amplio de la libertad de expresión sin censura previa, al quedar su ejercicio sujeto a responsabilidad *ex post*, si la legislación reguladora es extremadamente “sancionadora”, traerá por consecuencia una especie de inhibición informativa o autocensura, situación que

¹⁰³ En el título V, párrafo 3°, artículos 29 y siguientes de la Ley 19.733.

¹⁰⁴ Para este efecto es de suma importancia tener presente el concepto que de medio de comunicación social establece la propia Ley de Prensa en su artículo 2°.

¹⁰⁵ Entre otros delitos la ley sanciona a quienes utilizando un MCS realicen publicaciones o transmisiones destinadas a promover odio u hostilidad contra personas o colectividades en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad; el ultraje público a las buenas costumbres.

es tan deplorable para la libertad de información como la censura directa y abierta. De allí el interés de analizar los delitos que sanciona la ley de prensa.

Para la ley penal¹⁰⁶, constituye injuria “*toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.*” Hay una amplia gama de variedades de como puede cometerse el delito, debido a los términos utilizados por la ley al expresar que lo es “*toda expresión proferida o acción ejecutada*”, comprendiéndose en la conducta no sólo la palabra hablada sino que cualquier forma de injurias por escrito y con publicidad como alegorías, emblemas, caricaturas, imágenes, etc., y también mediante la ejecución de cualquier acción (“*toda*”, dice la ley), es decir, gestos, expresiones corporales, etc.

Para penalizarse como injuria esa acción o expresión debe tener por objeto ... “*la deshonra, el descrédito o el menosprecio*” de otra persona, siendo necesario que la conducta sea objetivamente idónea para provocar tal efecto. La doctrina y jurisprudencia nacionales han concluido que, para ser constitutivas de delitos las expresiones injuriosas debe concurrir el “*animus injuriandi*” o elemento subjetivo del delito y ello se concluye a partir de la propia redacción de la norma penal en que la expresión o acción debe ser “*en*” deshonra, descrédito o menosprecio..., lo cual significa que se exige no sólo que se emitan esas expresiones sino que ello se haga con el determinado y único propósito de injuriar, de ofender, esto es, con *animus injuriandi*. Distinto es el caso de quien emite esas expresiones con el sólo propósito de relatar o narrar un acontecimiento de que fue testigo, por ejemplo si reproduce –un periodista– las expresiones vertidas por un político en un discurso público en que éste se refiera ofensivamente a alguna persona o autoridad¹⁰⁷. Otra cuestión

que es necesario tener presente respecto de las injurias es que el delito puede cometerse y su autor ser sancionado penalmente aunque lo expresado corresponda a la verdad. En el Código Penal y en la Ley de Prensa, no se le permite al autor de las expresiones injuriosas defenderse probando la verdad de esas imputaciones. El Código Penal excluye tal defensa –*la exceptio veritatis*–, salvo que las imputaciones fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo.¹⁰⁸ Agrega la ley penal que “*en este caso será absuelto el imputado si probare la verdad de las imputaciones*”¹⁰⁹, y ello con el propósito cierto de defender la limpieza y probidad en el ejercicio de las funciones públicas. El particular, en cambio tiene derecho a esta protección –prohibición de defenderse con la verdad– pues el legislador ha estimado que aunque sean ciertas algunas expresiones si éstas son ofensivas se hace de todas maneras necesario defender la honra de las personas, aunque hayan cometido faltas o deslices.

La calumnia¹¹⁰ entendida como ... “*la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio,*” no es más que una forma o especie de injuria difamatoria¹¹¹. Lo esencial del tipo

do injusta o exagerada, no puede constituir delito”. (Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo L, 1953, pág. 213); o bien se ha sostenido en otra sentencia que ... “no es suficiente que una persona ejecute actos o profiera expresiones que, apreciadas en abstracto, puedan estimarse ofensivas para el honor de una persona, sino que es menester que ellos se viertan con el objetivo preciso de menoscabar su honra o crédito o de significarle menosprecio...” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXI, 1964, pág. 221).

¹⁰⁸ Art. 420 del Código Penal.

¹⁰⁹ Art. 420 del Código Penal.

¹¹⁰ Definida en el art. 412 del Código Penal.

¹¹¹ En doctrina se habla de dos modalidades de la injuria, la llamada “*injuria contumeliosa*” en que se ofende el honor en sentido subjetivo (la apreciación que el propio sujeto tiene acerca de su honor u honra) y la “*injuria difamatoria*” cuando la ofensa afecta al honor en sentido objetivo (fama o crédito que una persona tiene o goza ante los demás). Se estima que a través del delito de injuria se protege

¹⁰⁶ Art. 416 del Código Penal.

¹⁰⁷ Así la Corte Suprema ha estimado que ... “es elemento para configurar el delito de injuria la presencia del ánimo de injuriar de parte del agente ... la crítica, por acerba que sea, movida por actos políticos que son del dominio público, aún sien-

penal “calumnia”, es que a través de las expresiones proferidas *se impute un delito* a otra persona¹¹², y que ese delito imputado sea *determinado*¹¹³, esto es, que sea precisado, circunstanciado y además *falso*, o sea, no debe corresponder a la realidad fundada en hechos no verídicos, o que siendo ciertos el afectado no es su autor o no le ha cabido participación alguna en ellos.

La Ley de Prensa establece¹¹⁴ que “los delitos de calumnia e injuria cometidos a través de cualquier medio de comunicación social, serán sancionados con las penas corporales señaladas en el Código Penal, adicionándole una pena pecuniaria. Esto es, de cometerse estos delitos “*a través de un medio de comunicación social*”, el responsable del mismo recibirá, además de la penalidad corporal impuesta por el Código del ramo, una sanción pecuniaria señalada por la ley de prensa¹¹⁵.”

En cuanto a la concurrencia del *animus injuriandi* para que el delito de injurias sea sancionable penalmente, la Ley de Prensa establece que “*no constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar*”¹¹⁶.

en nuestra legislación el honor en ambos sentidos, y siendo la calumnia una modalidad de la injuria, constituiría claramente un caso de injuria difamatoria.

¹¹² Imputar es atribuir a alguien un delito, como cuando alguien dijera a otro: *¡tú eres un ladrón!...*”

¹¹³ No bastaría con que se le dijese a otro que es un delincuente, ello podría constituir injuria pero no calumnia.

¹¹⁴ En el artículo 29.

¹¹⁵ El artículo 29 de la ley dispone que estos delitos “*serán sancionados con las penas corporales señaladas en los artículos 413, 418 inciso primero y 419 del Código Penal, y con multas de 20 a 150 unidades tributarias mensuales en los casos del N° 1 del artículo 413 y del artículo 418; de 20 a 100 unidades tributarias mensuales en el caso del N° 2 del artículo 413 y de 20 a 50 unidades tributarias mensuales en el caso del artículo 419.*”

¹¹⁶ Artículo 29 inciso final de la Ley de Prensa.

La ley establece la prohibición de la prueba de la verdad de las imputaciones como defensa del autor de las injurias, salvo que haya un interés público comprometido, en cuyo caso se permite dicha prueba. Además, respecto de la *exceptio veritatis*, la ley incluye algunas disposiciones que, en general, apuntan en el mismo sentido ya explicado¹¹⁷.

La ley, utilizando la figura penal descrita en el Código del ramo, y por concurrir la circunstancia de cometerse el delito a través de un medio de comunicación social, a la sanción de la ley penal le agrega una adicional de carácter pecuniario. ¿Se justifica este tipo agravado de delito por el sólo hecho de emplear un MCS para cometerlo? La interrogante es válida puesto que si analizamos los tipos penales de calumnia e injuria de nuestro Código Penal veremos que ambos delitos, si son cometidos “por escrito y con publicidad”, se hacen merecedores a una penalidad mayor que si no concurren tales circunstancias¹¹⁸.

VI. CONCLUSIONES

1. La Constitución Política se remite a la ley para establecer los delitos y abusos en que es posible incurrir en el ejercicio de estas libertades –de emitir opinión e informar–, debiendo ésta ser de quórum especial, calificado¹¹⁹, y, conforme a lo

¹¹⁷ El art. 30 de la ley dispone que al inculgado de causar injuria a través de un MCS no le será admitida prueba de la verdad de sus expresiones, salvo que concurra una de estas circunstancias: que la imputación se produjere con motivo de defender un interés público real o que el afectado ejerciere funciones públicas y la imputación se refiera a hechos propios de tal ejercicio. Agrega que se consideran hechos de interés público, los referidos al desempeño de funciones públicas; los realizados en ejercicio de profesión u oficio cuyo conocimiento tenga interés público real; actividades con acceso de público gratuito u oneroso; actuaciones que con consentimiento del interesado hubieren sido captadas o difundidas a través de un MCS; etc.

¹¹⁸ Ver artículos 413, 414 y 418 del Código Penal.

¹¹⁹ Para cuya aprobación requiere de la mayoría absoluta de los senadores y diputados en ejer-

manifestado, debemos siempre entender que este mandato es restringido y que la tipificación de delitos y abusos debe responder a requerimientos del bien común y en ningún caso que ello se constituya en una vía para hacer ilusorias dichas libertades. Para esto habrá que tener presente el principio fundamental, plasmado en el N° 26 del artículo 19 de la Constitución, norma en que se asegura a todas las personas que cuando el legislador, por mandato constitucional, debe regular o limitar las garantías constitucionales, los preceptos legales que con tal propósito dicte no podrán en ningún caso afectar el contenido esencial de los derechos ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. En efecto, una tipificación de delitos y abusos demasiado amplia haría ilusoria esta garantía y estaría en directa contravención con la esencia del derecho a la información y atentaría contra la seguridad jurídica.

2. Sin duda que la nueva legislación implica algunos avances en materia de libertad de expresión, pero aún hay mucho camino por recorrer al respecto en nuestra sociedad para alcanzar una situación más satisfactoria. Lo que falta, en realidad, más que muchas otras normas legales –más o menos acordes con una buena técnica legislativa– que regulen el ejercicio de estos derechos, es una cultura de la libertad de expresión y especialmente de la tolerancia y aceptación de la existencia de una diversidad cultural. No podemos estar conformes –algu-

cio, teniendo presente que no todas las normas aplicables –fuera de la Ley de Prensa– y que configuran responsabilidades en casos de abusos o delitos cometidos por el titular del derecho, están aprobadas por tal quórum especial. En tal evento, y conforme a la disposición quinta transitoria de la Constitución, esas normas –en vigor al entrar a regir la Carta de 1980– *“seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales”*.

nos por lo menos– con que un grupo grande o pequeño de personas pretenda imponer “por mayoría” una supuesta “verdad absoluta” decidiendo cuáles son los valores culturales, éticos o religiosos que deben imperar en nuestra sociedad (sólo un ejemplo al respecto: caso de la película “La Última Tentación de Cristo”).

3. Es necesario destacar una vez más que el tema de la libertad de expresión no se reduce a un problema de los MCS. Se trata de una cuestión que interesa a toda la comunidad. No es sólo el ejercicio de las libertades de opinar e informar a través de los medios de comunicación social, sino que se trata de un derecho que tiene como titulares a todas las personas. Más aún, y lo que quizá es todavía más importante y constituye la otra cara del derecho, nos lleva a preguntarnos: ¿de qué sirve asegurar la libertad de informar si no consideramos al mismo tiempo y con igual fuerza el derecho correlativo que pertenece a todas las personas de “estar debidamente informados”? Este último aspecto del derecho –que muchas veces es olvidado– constituye no sólo un baluarte del sistema democrático sino que, al mismo tiempo, posibilita a la ciudadanía para ejercer un control “social” de la actividad de los gobernantes. Si no estamos debida, completa y oportunamente informados o se nos cierran los caminos para acceder a la información que necesitamos y buscamos, ¿cómo podremos hacer realidad tal prerrogativa? Además, si reducimos el derecho sólo mirado desde el sujeto “informante” o emisor de informaciones y omitimos considerar el aspecto del derecho referido a que la información sea recibida, carece de sentido y puede desaparecer o ser burlada la libertad de “emitir” información, desde el momento que ésta pueda ser manipulada o interceptada para evitar que llegue a su destinatario: el sujeto que debe ser informado. Para que el derecho a la información sea una realidad, no basta que la

información sea emitida, sino que es condición *sine qua non*, que ésta llegue completa y efectivamente al destinatario.

4. Finalmente, una última reflexión: la importancia del tema de la regulación del ejercicio de la libertad de expresión deriva de algo tan trascendental como es que, en definitiva, dicha normativa –buena o mala, libertaria o restrictiva, propia

de un régimen democrático o de uno autocrático– incide sustancialmente en la calificación misma del sistema político, puesto que si en una sociedad determinada estas libertades pueden ser ejercidas sea con mayores o con mínimas restricciones, dicho régimen político será consiguientemente calificado como menos o más democrático, según el caso.