

LA PRENSA EN EL MARCO DE LAS LEYES

Antes de entrar a la consideración de lo que es en Chile el marco jurídico de la prensa, quisiera hacer algunas observaciones que permitan entender mejor por qué se ha llegado a la situación actual.

DERECHO SUBJETIVO Y DERECHO OBJETIVO

Desde luego hay en este terreno, a veces, una ambigüedad en el uso de los términos o la repetición de palabras que pueden ser usadas en sentido distinto. Estamos hablando de derecho a informar. De derecho a ser informado. De derecho de la información. Detrás de esto hay que hacer una primera clarificación entre derecho objetivo y derecho subjetivo.

El derecho objetivo es aquí el marco jurídico de la libertad de expresión, al que en definitiva nos vamos a referir. Es el conjunto de las normas obligatorias que regulan los actos de los hombres que viven en sociedad y a cuyo cumplimiento pueden ser constreñidos por la autoridad, para usar una de las tantas definiciones que hay en la materia. En otras palabras, el derecho objetivo es un conjunto de normas; es el derecho, por consiguiente, aplicable a la información o el **derecho de la información**.

En cambio, derecho subjetivo es el atributo de la persona humana que la faculta para exigir ciertas conductas o la abstención de ciertas conductas. Ese es el **derecho a informar** o el **derecho a ser informado**.

Sobre el tema de los derechos subjetivos, como base para entender posteriormente lo que en nuestra realidad es el derecho objetivo, tenemos una evolución creciente de conciencia en la humanidad a la que contribuye eficazmente el advenimiento del Cristianismo. No es que antes no hubiera derechos subjetivos, ya que ellos son connaturales a la persona humana, pero la conciencia social sobre su valor e importancia es evidentemente un fenómeno progresivo en la historia de Occidente, desde aquellos concilios toledanos, que ya en el siglo

VII establecían derechos tan precisos como las garantías judiciales, o el derecho de propiedad, o la libertad individual, pasando por una larga evolución en la Edad Media con los fueros en los distintos países europeos, que culmina en cierta medida en Inglaterra con la Carta Magna; el debate posterior de los pensadores del Renacimiento y del comienzo de la Edad Moderna, como Erasmo y Suárez, y a fines del siglo XVIII, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, su Constitución y la Revolución Francesa.

De esta última, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano afirma que “la libre comunicación del pensamiento es uno de los derechos más preciosos del hombre, pues todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar sus opiniones libremente, sin otra limitación que la de responder por los abusos en el ejercicio de esta libertad en los casos determinados por la ley”. Si comparamos, por ejemplo, la redacción actual de nuestra propia Constitución de 1980, veremos que el parecido es notable. En el número 12 de su artículo 19 dice: “Se garantiza 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”. Sólo que nuestra Constitución agrega “la que deberá ser de quórum calificado”, lo que es también una novedad con respecto a la Constitución de 1925. De manera que, desde la Revolución Francesa, como expresión de aquella mayor conciencia sobre las garantías individuales, hasta la situación actual, ese concepto básico se ha mantenido y es muy característico de la inspiración de nuestro propio derecho chileno.

Ahora bien, en esta materia no hay un criterio de aplicación universal. El de nuestra evolución histórica está, podríamos decir, flanqueado por dos tendencias igualmente importantes. Una es la norteamericana, con la conocida primera enmienda, que tiende no a permitir la libre información con las restricciones de una ley que fije los abusos que se puedan cometer, sino más bien a garantizar la libertad sin coacción externa. Es la tesis de que la mejor ley en materia de prensa es la que no se dicta, es decir, que no debe restringirse la libertad de información. Y por el otro lado, lo que es en cierto sentido la síntesis de la doctrina de la Iglesia Católica en la materia, que evidentemente privilegia el sentido de la responsabilidad social de los medios de comunicación. El texto en que hace cuarenta años estudiábamos Filosofía del Derecho, de don Rafael Fernández Concha, prácticamente no aludía a estos temas. Estrictamente lo único que decía es que del derecho de independencia derivan la libertad de conciencia y el derecho de inquirir la verdad en cualquier ciencia y comunicarla de palabra o por escrito. Una versión bastante reducida de lo que nosotros entendemos hoy por libertad de información. Desde ahí

hasta los actuales textos pontificios es evidente que ha habido una toma de conciencia, también de la Iglesia, en cuanto a la importancia del fenómeno informativo, pero siempre enfatizando la responsabilidad moral del periodista.

Demás está decir que las diferencias señaladas se dan dentro de la gran corriente libertaria de Occidente, muy lejos de toda concepción totalitaria, que puede existir en cualquier cultura, pero que es ajena a aquella tradición.

Es evidente que están en la propia naturaleza humana, en esa posibilidad de captar las esencias, de vivir los valores, de ejercer la libertad y de estar abierto a la comunicación, el origen mismo de los fenómenos relacionados con la información y el derecho subjetivo a informar y a ser informado. Porque el hombre es un ser vivo con vida espiritual y con vida de relación.

Dentro de estos derechos subjetivos hay algunos que llamamos normalmente las garantías individuales, como son el derecho a la vida, la libertad de conciencia o el derecho de propiedad, cuyo respeto es directamente exigible a otras personas o a la autoridad en cuanto a evitar que nos sean arrebatados o impedidos de ejercer. En nuestro caso, así es el derecho subjetivo a la libertad de expresión.

Hay en cambio otro aspecto que coincide con los que se ha llamado derechos sociales, económicos o culturales, y que tienen mucho de aspiraciones programáticas. Como cuando se habla, por ejemplo, del derecho a la educación o del derecho a la salud. Así nosotros nos referimos al derecho a la información, con una característica muy especial: no es que no exista el derecho, sino que no es fácil y a veces no es posible encontrar a quién exigirselo directamente. Hay casos específicos, como algunos autores señalan, en que una persona tiene un derecho preciso a obtener información de alguien bien determinado, como puede ocurrir respecto de un funcionario público, por ejemplo. Pero ese derecho no lo tienen todos y no lo tiene nadie sobre todas las materias. Lo que nosotros llamamos la información, en sentido periodístico, es en general un derecho que tenemos contra la sociedad, a que se arbitren los medios para estar debidamente informados, pero muy difícilmente podemos ejercerlo contra una persona determinada.

El caso de la educación podría explicar muy bien esto, sobre todo en nuestra propia Constitución, que contempla la libertad de enseñanza y el derecho a la educación como dos garantías distintas. La libertad de enseñanza es evidentemente un derecho del primer tipo, puede ser esgrimido contra quien impida o pretenda impedir que se ejerza el derecho a enseñar, y lo mismo puede decirse del "derecho a educar" de los padres de familia. Pero el derecho a la educación es simplemente un derecho contra la sociedad, en el sentido de que el Estado deberá tomar las medidas para permitir

el acceso a los distintos niveles de educación y para resguardar la igualdad de oportunidades en la materia. Cuando en algunos casos es más acuciante, por ejemplo en la educación básica, se convierte este derecho en una obligación y la Constitución dice que la educación básica es obligatoria, lo que significa que efectivamente ahí hay responsables, en ese caso los padres de familia y el propio Estado, que tendrá que tomar las providencias para que aquello sea posible. Muy distinto alcance tiene la declaración programática de esa misma ley fundamental en el sentido de que “es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación”.

De igual manera, también dentro de nuestro derecho subjetivo a la información se dan estos dos aspectos.

LIBERTAD DE INFORMACION

Hoy día, el derecho a la información es considerado un derecho fundamental de la persona humana. Las Naciones Unidas, en 1946, dos años antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya llama a la libertad de información “un derecho fundamental y piedra de toque de todas las libertades”. La UNESCO, más adelante, dirá que “las libertades de opinión, expresión y formación son parte integrante de los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Aquí empezamos a ver cómo hay un uso un poco ambiguo o intercambiable de expresiones que son distintas, como libertad de expresión, libertad de información, libertad de opinión. La UNESCO pone las tres en el mismo plano. Lo que ocurre es que estamos sumidos en una situación histórica en que todo lo que tiene que ver con la información es importante. Tanto nos llega, que, citando una frase muy acertada de Arturo Fontaine, “lo que llamamos mundo no parece ser más que el resultado de la información organizada. El hombre se diferencia del animal por la información. El animal vive en un medio, no en un mundo”.

Ahora bien, es evidente que la información está tomada aquí en un sentido genérico, muy amplio. De manera más específica, la información periodística se refiere al tratamiento y difusión de las noticias, como núcleo de su existencia. Actividad que tiene que ser veraz, libre, responsable y rápida. Frecuentemente se plantea una especie de incompatibilidad o contraposición entre la información y, por ejemplo, las exigencias de la verdad o de la vida privada, que normalmente en nuestra legislación aparecen como límites, como situaciones fronterizas del derecho a la información, que de alguna manera restringen lo que sería una norma general. Ese es el enfoque desde la Revolución Francesa, que ha seguido también nuestra legislación. En una concepción más profunda y más moderna, la verdad no debe ser considerada como un límite para la información, sino como uno de sus elementos constitutivos. El profesor Carlos Soria

la afirma, hablando del tema de la honra. “La información de hechos no verdaderos, agrega, no es propiamente información”. Pero este concepto, que echamos de menos en la fundamentación teórica de nuestra legislación, no corresponde realmente a lo que ha sido la historia jurídica chilena. Eso en cuanto a la información.

En cuanto a la opinión, es otra de esas palabras que se puede usar en muchos sentidos. Para lo que a nosotros nos interesa, vale la pena señalar que la opinión puede ser considerada como un grado inferior de certeza. Sobre muchos hechos nosotros podemos tener una evidencia, y por consiguiente la plena certidumbre de la verdad. Cuando en periodismo hablamos de opiniones, lo que estamos considerando es una adhesión a un cierto grado de aproximación a la verdad, donde obviamente las personas que las sostienen creen que son verdaderas o por lo menos que están muy cerca de la verdad, pero ello no necesariamente es así.

En ese sentido se admite y es lógico admitir, por ejemplo, la pluralidad de opiniones. Qué sentido tendría hablar de pluralidad de opiniones, si la opinión fuera una evidencia y por consiguiente una verdad absolutamente indiscutible. Y, por lo mismo, la libertad de opinión es el derecho a que se manifiesten adhesiones a distintos conceptos sobre el mismo tema.

La Real Academia de la Lengua, en las varias acepciones que le da a estos vocablos, tiene sin embargo algunos que se refieren específicamente al mundo que nos interesa. Y así destaca la información como acción y efecto de informar. Informar es dar noticia de una cosa, y la noticia es la divulgación o publicación de un hecho. Es obvio que en esa acepción, no en otra, estamos claramente en el campo de la información que a nosotros nos interesa. A diferencia, por ejemplo, de la comunicación, que es la transmisión de señales mediante un código común al emisor y al receptor. Es evidente que es un campo mucho más amplio, que no se limita a la noticia, o sea a la actualidad, como la información en el sentido específico señalado. La opinión, por su parte, dentro de estas distintas acepciones, se puede entender también como un dictamen, juicio o parecer, que se forma de una cosa cuestionable. Y una parte importante de la labor informativa consiste en dar a conocer no sólo hechos, sino opiniones. El profesor José Luis Cea señala que la libertad de expresión carece de todo sentido en donde no existen con carácter previo el libre acceso a las fuentes de información, la libertad de difundir la información y lo homónima, para ser receptor de ella. Sin información previa, en síntesis, no hay libertad de expresión, concluye el profesor Cea.

De manera que siempre estamos usando conceptos que o se toman en un sentido en que uno da lo mismo que el otro, o se complementan, o se fijan uno como prerequisite del otro. Son distintas

facetas, en el fondo, de un mismo problema. El profesor Luka Brajnovic señala, para la libertad informativa, una serie de elementos que la componen, como los derechos al fundar nuevos medios de comunicación; a la búsqueda de la información; a la transmisión, comunicación y publicación de lo investigado; a ser informado veraz y honestamente, y hasta a la libre asociación en defensa de estos valores.

En Chile la Constitución se refiere conjuntamente a las libertades de opinión y de información, y separadamente, a la de expresión, pero sólo en materias artísticas, y a la "manifestación" de todas las creencias.

EVOLUCION DE LA LEGISLACION CHILENA

Desde el comienzo de nuestra vida independiente, este tema ha preocupado a nuestros legisladores. Ya antes de que apareciera *La Aurora de Chile*, hay dos disposiciones que se refieren al tema de la libertad de expresión. El 9 de noviembre de 1811 se fijan penas por escribir, publicar o retener escritos antigubernamentales, o que denigren a ciudadanos comunes. También se cuidaba a los particulares, pero garantizando el derecho de crítica escrita y privada. Aunque expresado al revés, es el concepto básico de la Revolución Francesa. Como no existía *La Aurora de Chile*, es evidente que esto se refiere a papeles de carácter político, que circulaban sin haber sido editados en Chile. Y el 12 de enero de 1812, don Bernardo O'Higgins por la Junta de Santiago, y don Manuel Fernández Vázquez de Novoa por la Junta de Concepción, proclaman en esta última ciudad: "Se establecerá en la capital y en esta provincia, luego que la tengan, la libertad de imprenta bajo las reglas y principios que han adoptado las naciones libres y cultas donde no reina el azote del despotismo, del misterio y la tiranía". De esta manera, la ley se anticipó a la realidad.

Al año siguiente, apareció un documento que, para la defensa de la libertad en el lenguaje de la época, es una maravilla. Se trata del Decreto de la Junta de Gobierno, con acuerdo del Senado, del año 1813. "Después que en las naciones y en todos los tiempos se ha hablado tanto sobre las utilidades de la libertad de imprenta; cuando todos conocen que ésta es la barrera más fuerte contra los ataques de la tiranía y que jamás ha existido un estado libre sin que todos sus habitantes tengan un derecho de manifestar públicamente sus opiniones; cuando hemos visto que los déspotas han mirado siempre como el medio más seguro de afianzar la tiranía, prohibir a todo ciudadano la libre comunicación de sus ideas y obligarles a pensar conforme a los caprichos y vicios de su Gobierno; y finalmente cuando todos íntimamente conocen que tan natural como el pensar le es al hombre

comunicar sus discursos, sería presunción querer decir algo de nuevo sobre las ventajas de este precioso derecho tan propio de los hombres libres, y que el Gobierno quiere devolverles, convencido de que es el único medio de conservar la libertad, formar y dirigir la opinión pública, y difundir las luces. En su virtud decreta: 1º.— Habrá desde hoy entera y absoluta libertad de imprenta. El hombre tiene derecho de examinar cuantos objetos estén a su alcance; por consiguiente, quedan abolidas las revisiones, aprobaciones, y cuantos requisitos se opongan a la libre publicación de los escritos”.

Pero inmediatamente dice: “2º.— Siendo la facultad que los hombres tienen de escribir con la limitación que se guarde decoro y honestidad; faltar a esta condición es un delito. Si el que falta agravia a un tercero, a éste corresponde la acusación ante la junta protectora de que después se hablará. Si el escrito publicado expone la seguridad y tranquilidad pública, la Religión del Estado o el sistema de Gobierno (algo similar a los que dice el Artículo 8º de la actual Constitución), a todos los ciudadanos y en especial al Ministerio Fiscal. Tan sagrada e inviolable es a los ojos de la ley la reputación de los gobernantes o supremos magistrados como la de los ciudadanos particulares, y en esta materia todos tienen el mismo derecho a quejarse”. Y después se pone la libertad de la prensa bajo la protección del Senado y de una Junta que está encargada precisamente de velar por la libertad de expresión.

Esta disposición fue dejada sin efecto algún tiempo después, pero fue repuesta por el propio O’Higgins en 1819 y por Freire en 1823. Freire, al fundamentar esta medida, afirma algo que demuestra lo relativo que es el paso del tiempo. Diez años después de haberse dictado, dice que “la ley de imprenta contenida en el decreto del 23 de junio de 1813, es una antigüedad preciosa de la revolución y debe conservarse en todas sus partes”. Con diez años de existencia ya era considerada una antigüedad preciosa de la revolución.

Y ahí está el germen de lo que posteriormente sería el decreto famoso de Portales, al decir “que no son responsables los que por medio de la imprenta publican o censuran delito, culpa, defecto, o exceso cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones”. En cambio, defiende la vida privada: “abusan de la libertad de prensa los que publican, censuran, o echan en cara defectos, o excesos puramente domésticos”. Y más adelante, “todo el que en algún impreso inserte el nombre de un individuo y cuente sus acciones privadas, de modo que sea ofendido y ultrajado, abusa de la libertad de la prensa”.

De manera que, desde el comienzo, en Chile existieron las mismas bases de lo que constituye hasta ahora nuestra legislación, la que creo que más bien hemos echado a perder y no mejorado. En 1828 hay una legislación más rigurosa. De 1830 es el decreto de Portales, que

dice: "Todo funcionario público, cuya conducta en lo que toca al ejercicio de su empleo, fuere atacada por la imprenta, debe acusar por sí o por apoderado, al autor o editor del impreso, ante el tribunal competente y en el término de la ley. El que así no lo hiciere, queda suspenso, de hecho, del ejercicio de su empleo, y el fiscal le acusará con el mismo impreso ante el tribunal competente".

En 1846 se dicta la ley más restrictiva que hubo en el siglo pasado, según manifestó el periodista Joaquín Villarino durante una conferencia de prensa que dio recientemente en la Universidad Católica, señalando, con acopio de antecedentes, cómo esa ley fue la peor herramienta contra la Constitución de 1833, bajo cuyo imperio se había dictado, y que fue acusada de ser inconstitucional. Haciendo un paralelo muy efectivo, esa ley significó para la Constitución de 1833 lo que la reciente ley 18.662 puede significar para la Constitución de 1980, cuyo artículo 8º complementa.

A partir de 1925, con el Decreto Ley 425, la decisión de los asuntos de prensa comienza a llegar directamente a la justicia ordinaria, eliminándose el tradicional sistema de "Jurados de Imprenta". Es el mismo criterio que siguió después la que llamamos Ley de Abusos de Publicidad, y que rige actualmente como Ley 16.643.

Entre el Decreto Ley 425 y la vigente Ley de Abusos de Publicidad existió, por muy breve tiempo, la que se calificó como "ley mordaza", dictada durante el Gobierno de Jorge Alessandri. En verdad, tuvo muy corta aplicación.

Con posterioridad, convendría señalar el llamado Estatuto de Garantías Democráticas de 1971, a raíz de la elección del Presidente Allende, que introdujo modificaciones a la Constitución, robusteciendo la garantía de libertad de imprenta, como se la llamó tradicionalmente, y en especial la libertad de opinión, y la modificación que se hizo durante este Gobierno a la Ley de Abusos de Publicidad.

En la Constitución de 1925 no existía un texto como el actual número 4º del artículo 19, que protege expresamente la honra y la vida privada. Esa es una innovación de la Constitución de 1980. En cambio había una garantía específica para la difusión de ideas políticas de cualquier signo, y los estados de excepción eran bastante más limitados que ahora. Solamente figuraban allí los estados de asamblea y de sitio, ya que lo que llamamos estado de emergencia estaba reglamentado por la ley y no por la Constitución. Los dos primeros no mencionaban la libertad de prensa, y ésta sólo se podía restringir por la ley, pero no suspender.

CONSTITUCION DE 1980

Sobre la actual Constitución, que es el punto básico de nuestro régimen jurídico, valdría la pena anotar, muy de pasada, que hay

antecedentes desde el mes siguiente al 11 de septiembre de 1973 sobre lo que iba a ser la posición dominante bajo el régimen militar. En los objetivos fijados a la nueva Constitución Política, en un documento del 25 de octubre de 1973; en el informe que el presidente de la comisión respectiva, Enrique Ortúzar, elevó al Presidente de la República, y en el Objetivo Nacional del Gobierno de Chile, están sentados los elementos básicos de lo que va a ser después la Carta Fundamental de 1980 en este aspecto.

A diferencia de todos los otros derechos fundamentales, salvo el de propiedad, el derecho a la libertad de información es el único que en tales textos aparece inmediatamente restringido. O sea, reconocido y restringido. Sobre la propiedad también hay siempre una restricción. Los demás están formulados solamente en defensa de las respectivas garantías. Por otra parte, se anuncia una preocupación del Estado por lo que puede llamarse "la buena prensa", es decir por la prensa "positiva", por la labor orientadora y educativa que la prensa puede realizar. Y finalmente, tal vez lo más significativo de todo, cuando se habla de las políticas de prensa, en lugar de ponerlas junto a la educación o a la cultura, o en las políticas de orden social, están junto a las de gobierno interior. Yo creo que eso determina el marco dentro del cual se fija la preocupación del Gobierno por los futuros textos constitucionales.

El Acta Constitucional número 3 y el proyecto de la Comisión Ortúzar son en esta materia bastante similares. En cambio el proyecto del Consejo de Estado y el texto final de la Constitución de 1980 son a vez más parecidos entre sí. Del conjunto de estas disposiciones, hay puntos que interesa destacar, porque son claves en materia de libertad de prensa en Chile.

La norma general del actual artículo 19 número 12 es la pura tradición jurídica chilena, es decir desde el comienzo de la República hay el mismo criterio. Es la garantía que siempre podemos esperar que tenga una constitución respecto de la libertad de expresión y la única modificación ha sido agregarle la exigencia del quorum calificado, es decir de mayoría absoluta de los parlamentarios, para la aprobación de una ley complementaria. Es así más exigente que la Constitución de 1925 que sólo exigía la ley. Pero esa norma básica a su vez está modificada por una serie de disposiciones.

Primero, por el número 4 del mismo artículo, que protege la vida privada. Es una disposición que ha sido muy criticada, porque es ambigua y en muchos sentidos de aplicación demasiado extensa. Permitiría, por ejemplo, acusar a alguien que tocara algún tema de la vida privada de un personaje de la historia, pues no está limitada en el tiempo. Tampoco distingue claramente entre la vida privada y la vida pública, aunque ha sido en cierto sentido precisada por la modificación que se hizo a la Ley de Abusos de Publicidad. Cabe advertir que

fue el Consejo de Estado, en la última redacción, el que hizo más rigurosa esta disposición. El Consejo de Estado, por lo demás, y vale la pena hacerlo notar, eliminó de la Constitución algo que el Acta Constitucional número 3 y el informe de la Comisión Ortuzar habían considerado por primera vez en Chile: el **derecho a la información**, que ojalá alguna vez volviera a aparecer. Así aseguraban “el derecho a 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” (las que atentan contra la moral, el orden público, la seguridad nacional o la vida privada). Eso, que no figuraba en la Constitución de 1925, y que es una aspiración programática, como el derecho a la salud y otros similares, fue eliminado por el Consejo de Estado y no figura en la actual Constitución. Se introdujeron, en cambio, una serie de disposiciones respecto al Consejo Nacional de Radio y Televisión, que no correspondían a la legislación anterior. Incluso alguna de las versiones previas al actual texto fue muy detallada, pues especificaba hasta la composición del Consejo.

El mismo artículo impide el monopolio fiscal sobre los medios de comunicación. El texto final agregó a la prensa, ya que estaban consideradas sólo la radio y al televisión en los proyectos anteriores. El “estatuto de garantías” del año 1971 había incorporado una restricción respecto al cambio del régimen de propiedad de los medios. Este tema pasó por redacciones distintas, incluso por la inexpropiabilidad, pero actualmente quedó reducido a lo del monopolio estatal sobre los medios de comunicación.

Aspecto básico de la Constitución de 1980 son los artículos 80. y 90., el primero sobre el ataque a las bases de la institucionalidad y el segundo sobre el terrorismo, que contienen una serie de sanciones que se aplican a las personas que los infrinjan, entre las cuales está la de no poder explotar medios de comunicación ni desempeñar en ellos funciones directivas, ni de redacción, información o administración.

Los estados de excepción son más completos en la Constitución de 1980, y más aún con la ley complementaria que se dictó posteriormente, que en la Constitución de 1925. En lo fundamental, de los cuatro que consideran sus normas permanentes, hay dos, el estado de asamblea y el estado de sitio, que permiten la suspensión de la libertad de información y de opinión. Y hay dos, el estado de emergencia y el estado de catástrofe, que sólo permiten su restricción. Cuando se dictó la ley complementaria de esta norma, al pasar por el Tribunal Constitucional, hubo, a petición de la Asociación Nacional de la Prensa, un informe jurídico del profesor José Luis Cea en el sentido de que se modificara el proyecto del Ejecutivo que en la práctica estaban traspasando al estado de emergencia atribuciones propias sólo del estado de sitio, como por ejemplo la censura previa. El Tribunal

resolvió en el mismo sentido.

En la realidad, por el estado de sitio, que se ha aplicado varias veces, se han impuesto no sólo suspensiones a los medios, sino también censura previa, y por el estado de emergencia, se han dictado normas que limitan o restringen, en el sentido de que dejan ciertos temas fuera de la información. Esto, sin embargo, en la práctica no se aplicó, porque de hecho se ha estado informando continuamente sobre temas que, conforme a los respectivos decretos, deberían estar eliminados de la información como el terrorismo o las actividades políticas sancionadas por el artículo 8o.

Finalmente, como norma importante de la Constitución, está la disposición vigésima cuarta transitoria, que constituye un quinto estado de excepción, que permite al Presidente de la República, a través del Ministerio del Interior, exigir una autorización previa para la circulación de nuevas publicaciones. Eso se ha aplicado, y son pocas las publicaciones de carácter informativo que han sido autorizadas durante su vigencia.

LEYES COMPLEMENTARIAS

Complementando estas normas básicas de la Constitución hay varias leyes. La más importante es la de Abusos de Publicidad, que rige mientras no se dicte la de quorum calificado que exige el artículo 19. Se dictó al derogarse la "ley mordaza" y en la práctica demostró ser bastante eficaz. Tiene algunos defectos y requiere algunas actualizaciones, pero en lo sustancial es una ley que ha funcionado bien desde que se dictó. El mayor problema es que se la modificó haciéndola mucho más rigurosa en lo que se refiere a la vida privada y pública. Esta modificación en la práctica no se ha utilizado. Cuando se hizo, se presentó, por las asociaciones gremiales relacionadas con la prensa y las escuelas de periodismo, un contraproyecto —a petición del mismo o Gobierno— para que se cambiara esa disposición porque aparecía jurídicamente débil. Se hizo un buen trabajo, pero no cambió la ley que ya se había dictado.

En la Ley de Abusos de Publicidad, aparte de las exigencias de orden práctico con respecto al nombramiento de director, domicilio, nacionalidad, etc. en los medios de comunicación, se reglamenta el derecho de respuesta y se establece una serie de sanciones a quienes publiquen, por ejemplo, la inducción al delito, la apología de delitos, la inducción al odio racial o religioso, y algo más específico relacionado con la información, como es la difusión maliciosa de noticias sustancialmente falsas o de documentos supuestos, o piezas de procesos que estén bajo reserva. Se considera, también, el ultraje a las buenas costumbres, la calumnia e injuria y algunas otras normas que restringen la información en materia de delitos cometidos por menores o

cuando un tribunal dicta una prohibición para informar sobre un sumario. Es muy importante que esta ley fija un mecanismo de responsabilidad, lo que se ha llamado "la responsabilidad en cascada"; es decir que responde en primer lugar el autor, en seguida el director del medio y después, en sustitución de ellos, están el editor, el propietario, el impresor, o sus similares en los medios audiovisuales, lo que también parece una cosa razonable. Normalmente las penas pecuniarias son solidarias, pues es natural que la empresa responda aunque el delito formalmente haya sido cometido por una persona determinada. Y, lo que es asimismo importante, establece una prescripción de sólo tres meses, de tal manera que da una cierta seguridad jurídica, lo que se contrapone a la ley complementaria del artículo 80. Una de las principales críticas que se formula a esta última ley es precisamente que su plazo de prescripción sea de cinco años, de tal manera que origina una absoluta inseguridad en el ejercicio profesional hasta cinco años después de la publicación, probablemente bajo un gobierno distinto y con acción pública, de tal manera que puede ser ejercida por cualquier persona.

Hay otro grupo de leyes que tienen que ver con la seguridad nacional. La antigua ley 12.927, sobre Seguridad del Estado, es la primera. Ha sido muy modificada y está complementada por otras disposiciones, como la Ley de Estados de Excepción, el Código de Justicia Militar, la Ley de Conductas Terroristas, la Ley de Control de Armas, etc. Es todo un conjunto bastante frondoso de normas que tienen que ver con delitos, que pueden afectar a la prensa, relacionados con problemas de seguridad pública. De esas disposiciones, la única que quiero señalar, por ser hoy de frecuente aplicación, es el artículo 284 del Código de Justicia Militar: "El que amenazare, ofendiere o injuriare de palabra, por escrito o por cualquier otro medio a las Fuerzas Armadas, a uno de sus miembros, unidades, reparticiones, armas, clases o cuerpos determinados será sancionado con la pena de presidio, relegación o extrañamiento menores en su grado medio a presidio, relegación o extrañamiento mayores en su grado mínimo", es decir, hasta diez años. El artículo 417 aplica lo mismo a Carabineros de Chile. Esta fue una modificación introducida en 1984 al antiguo texto del Código de Justicia Militar, que fundamentalmente consiste en ampliar la responsabilidad a los que atenten contra las personas que integran las Fuerzas Armadas, y no sólo a los que ofenden a esas instituciones. En la práctica, esto significa que haya más de 20 procesos a periodistas actualmente ante los tribunales militares. Bajo un gobierno militar es muy explicable que cualquier tipo de crítica política pueda de alguna manera comprometer a una persona que pertenece a las Fuerzas Armadas. El efecto práctico que esto ha producido es trasladar la jurisdicción de los tribunales ordinarios a los tribunales militares en materia de prensa. Es un fenómeno, a mi jui-

cio, transitorio, pues se trata de una disposición que debería ser modificada, que no tiene mucha justificación y que es la que está trayendo —en este momento— el mayor número de dificultades a los medios periodísticos.

Respecto al Código Penal, donde los delitos cometidos con publicidad son sancionados aplicándoles mayor pena, hay una disposición que quisiera señalar como curiosidad. Es el artículo 158 que dice: “Sufrirá la pena de suspensión en sus grados mínimo a medio, si gozare de renta, y la de reclusión menor en su grado mínimo o multa de once a veinte sueldos vitales, cuando prestare servicios gratuitos, el empleado público que arbitrariamente impidiere la libre publicación de opiniones por la imprenta en la forma prescrita por la ley”. Hasta donde yo sé es la única norma del sistema jurídico chileno que sanciona por una infracción cometida en perjuicio de la libertad de opinión. Todo lo demás que conocemos de la legislación es al revés, sanciona por abusos en el ejercicio de la información. Esta es una disposición excepcional.

Son más de treinta las leyes actualmente vigentes que se relacionan de alguna manera con la prensa, imponen obligaciones o fijan delitos o penalidades. Es imposible referirnos a todas ellas. Muchas están en la legislación económica, y prohíben la publicidad. Es un caso bastante raro —creo yo— en la legislación mundial el número de disposiciones que conforman este frondoso sistema jurídico de la prensa chilena.

No quiero entrar en la reglamentación, hoy muy discutida, del ejercicio profesional del periodismo pero sí señalar una observación del profesor de Derecho Penal, don Luis Cousiño, quien sostiene que los periodistas deberían usar con mayor frecuencia la excepción a la responsabilidad penal que contempla el artículo 10 del Código Penal, que dice: “Está exento de responsabilidad el que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo”. Sostiene don Luis Cousiño que esta disposición debería contribuir a sentar una jurisprudencia más exacta respecto a cuál es la verdadera responsabilidad del periodista, porque contrapone la acusación de abusos o delitos al ejercicio legítimo de la profesión. También en la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de prensa, hay una citada por el mismo profesor Cousiño que dice: “La crítica, por acerba que sea, movida por actos políticos que son del dominio público, aún siendo injusta o exagerada, no puede pues constituir delito”. Efectivamente los tribunales chilenos tienen una abundante jurisprudencia que morigera el rigor de la legislación.

Nos quedaría la última y más importante de las leyes complementarias de la Constitución que merece una referencia detallada. Es la ley 18.662, relativa al artículo 8o ya mencionado. En su artículo 1o., dice: "Las personas naturales a quienes el Tribunal Constitucional declare infractores del artículo 8o. de la Constitución Política no podrán ejercer el derecho de opinión política por los medios de difusión..." Es la pérdida de derecho de opinión pública, sin entrar a distinguir sobre qué materia se opina, ni cuál es el contenido de esas opiniones. De manera que la prensa queda restringida a no poder publicar opiniones en el ámbito de lo político de una persona natural que ha sido sancionada por el artículo 8o, aunque sus opiniones fueran de retractación de aquello que lo hizo ser condenado.

El artículo 2o de la ley es la aplicación del texto del artículo 8o. de la Constitución, en el sentido de que se pierde el derecho a explotar medios de comunicación o trabajar en ellos bajo cualquier forma. Esto afecta a la prensa no sólo por el hecho de que priva de una parte del campo profesional disponible por las empresas, sino porque al existir esta prescripción de cinco años, produce una enorme inseguridad en la relación entre empresas y periodistas. En la Constitución, el asunto estaba planteado en forma más rigurosa, puesto que el artículo 8o dice: "Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la Ley, las personas que incurran o hayan incurrido en las contravenciones señaladas precedentemente..." Esto dio origen a una discusión en cuanto a si podía entenderse que hubiera prescripción desde el momento que la Constitución hablaba de "quienes hayan incurrido". Algunos sostenían que esta disposición era de carácter imprescriptible, por no tener limitación en el tiempo, o lo era a lo menos desde la vigencia de la Carta Fundamental de 1981. La ley moderó esto y lo hizo incluir dentro de la prescripción de cinco años.

El artículo 4o. sanciona la apología, por los medios de comunicación social, o la propaganda, a aquellas entidades que están sancionadas en el artículo 8o, pero castigando al medio, no sólo a la persona. Con una ambigüedad muy grande, en el sentido que no está claro si se le sanciona desde la primera o desde la segunda vez, dice: "Si nuevamente se incurriera en la conducta sancionada, a través del mismo medio de comunicación, además de la multa que se le pudiera haber impuesto, dicho medio de comunicación podrá ser sancionado con suspensión de hasta diez días o ediciones". El problema es saber a quien se refiere este "se le ha impuesto". Si es que ya fue castigado el medio, o sólo puede serlo desde la segunda vez.

El artículo 5o. castiga la difusión de opiniones o consignas por los medios de comunicación social, naturalmente de aquellas organizaciones que han incurrido en la infracción al artículo 8o, también

con penas aplicadas al medio. Hay que hacer notar que está sancionando a todas las opiniones o consignas provenientes de aquellas organizaciones, sin necesidad de entrar a distinguir si son o no políticos, de manera que una opinión sobre un tema cualquier dada por el Partido Comunista no puede ser transmitida, puesto que proviene de una organización prohibida. En el inciso segundo dice que las mismas penas se aplicarán a los medios de difusión que difundan opiniones políticas, en este caso provenientes de las personas naturales afectadas. De tal manera que la amplitud de la disposición es obviamente exagerada.

Hay, en este mismo artículo 5o, un problema que a mi juicio no ha sido bien estudiado y que es muy delicado, pues en el último inciso dice: "Lo dispuesto en el inciso primero no se aplicará a las informaciones que tengan por objeto prevenir a la población de las finalidades ilícitas de dichas entidades". Si dice que no se aplicará a las que tengan ese objeto, quiere decir que de alguna manera está entendiendo que pueden sancionarse otras. Si no fuera así, habría dicho que no serán sancionadas las meras informaciones, sin excluir sólo a cierto tipo de ellas. Hay que reconocer que está hecho con tal habilidad que engarza la definición de las palabras, pasando desde la idea de propagar con ánimo proselitista propia del artículo 8o de la Constitución, que es el fundamento a mi juicio justificable y defendible de la disposición, hasta el campo propiamente informativo. Pasando de propagar a difundir (pues habla de los medios de difusión), hasta llegar a la información. Y resulta que conforme al diccionario todas estas palabras, en algunas de sus acepciones, se van sobreponiendo. De tal manera que con una cierta lógica se puede haber llegado hasta hacer ilícita determinada información, lo cual va mucho más allá del sentido de la disposición constitucional.

En el artículo 6o también se excluye del castigo otra parcela noticiosa, pues "no se aplicará a las informaciones sobre actos que revisitan los caracteres de algún delito distinto a aquellos sancionados por esta ley".

El artículo 7o, fija la prescripción de cinco años y establece la acción pública, y el artículo 8o, fija el procedimiento y la misma responsabilidad en cascada de la Ley de Abusos de Publicidad. Las multas pueden llegar actualmente a más de cuatro millones de pesos y son reajustables, a lo cual puede agregarse la suspensión de 10 días o 10 ediciones, según el caso, y ello sumado supone obviamente la quiebra para la mayor parte de las empresas periodísticas chilenas.

El estudio del profesor José Luis Cea sobre esta ley contempla a lo menos 10 causales de inconstitucionalidad originadas fundamentalmente en que fue promulgada sin consulta al Tribunal Constitucional, el cual, en el caso de las normas complementarias en materia de estados de excepción, modificó la ley y la hizo encuadrarse dentro de

la Constitución. Esta ley 18.662 no habría pasado el examen del Tribunal si hubiera sido estudiada por él. Y había muchas razones para ello, porque cambia la jurisdicción de los tribunales; porque agrega penas que no están contempladas en el artículo 80; porque suscitó dudas respecto a su constitucionalidad no sólo en el público, sino en las comisiones legislativas que la estudiaron. Además aplica aquel artículo a la prensa, y ése, desde nuestro ángulo de análisis, es el defecto constitucional de fondo más notable. El artículo 80. no nombra a la prensa como sujeto pasible de estos delitos. Sanciona sí a personas que no pueden ejercer actividades en la prensa, pero no menciona como culpables a ésta. Es cierto que esa disposición dice: "Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley". Pero eso no puede haber sido un cheque en blanco, para que hubiera sido extendido a otros culpables presuntos la responsabilidad del artículo 80. Y finalmente, dentro de lo más importante, sanciona la difusión de opiniones y no sólo la propagación de doctrinas, y por lo tanto atenta contra los derechos fundamentales contemplados en la propia Constitución. Actualmente hay cuatro medios —tres revistas y un diario— que están requeridos por la ley, y parece obvio esperar que esto dé la oportunidad de que se debata el tema de la inaplicabilidad de estas normas conforme a la Constitución y pueda quedar zanjado el problema jurídico.

CONCLUSIONES

Son muchos los temas que quedan por tratar, pero quisiera anotar algunas conclusiones, aunque sean elementales.

La primera es que la legislación chilena de prensa, en lo sustancial —que es la defensa de las garantías constitucionales—, sigue nuestra tradición jurídica, es aceptable y corresponde a lo que se entiende por normal en las democracias latinas desde la Revolución Francesa hacia adelante. Pero sumado esto al resto de las disposiciones aplicables, hace una legislación sobreabundante. No es que yo sea partidario de la tesis norteamericana en el sentido de que la mejor ley de prensa es la que no se dicta, sino que realmente es excesiva en su cantidad.

Es, en segundo término, una normativa de carácter fuertemente limitativo. Salvo esa disposición difícil de encontrar en que se sanciona por actuar contra la libertad, todo lo demás se aplica por actuar en uso de la libertad. Es excesiva en cuanto a lo rigurosa, tanto que frecuentemente esta legislación ha resultado inaplicable. Pero no podemos desconocer que todos los periodistas tenemos una espada de Damócles sobre nuestras cabezas, pues vivimos la vida profesional bajo la continua amenaza o conciencia de estar infringiendo la ley en su sentido más estricto. Desde luego, sin ir más lejos, con los decretos

dictados en uso del estado de emergencia. También la ley complementaria del artículo 80 se podría aplicar prácticamente a cualquier medio, porque de alguna manera todos han dado difusión al pensamiento político de las colectividades que están sancionadas por ese artículo. El hecho de que no se aplique no quiere decir que no exista y que no se pueda aplicar en cualquier momento. Lo cual es malo para el sistema jurídico y muy malo para los profesionales de la prensa.

También puede concluirse que la legislación chilena está orientada básicamente, y esto tal vez sea uno de sus problemas de fondo, respecto a la actividad de los periodistas y no hacia los intereses de la comunidad. Una legislación que salvaguarda el derecho a estar correctamente informado, no sólo bien informado en el sentido de cantidad, y que por lo tanto sancionara los excesos que se pudieran cometer desde el punto de vista de una comunidad bien informada, sería completamente distinta de una legislación dirigida a castigar a los profesionales por la manera en que ejercen la profesión. Son dos modalidades, dos objetivos con centros de gravedad distintos, aunque coinciden en muchos efectos concretos.

Esta legislación ha sido, como lo he dicho, moderada felizmente por la jurisprudencia. Pero, además, ha sido privada de sus efectos por la mayor parte de los gobiernos anteriores, porque éste ha tenido una política distinta sobre la materia. Cuando la ley efectivamente se aplicaba y había casos que los tribunales castigaban, habitualmente el Poder Ejecutivo indultaba, con lo cual vulneraba no sólo el espíritu de la ley, sino que además dejaba sin ejercerse el verdadero influjo positivo que podía tener una legislación que sancionara los abusos en forma equitativa y sin discriminaciones.

Por su parte, la mayoría de las disposiciones recientes amenazan con ser un bumerán, es decir se pueden volver en algún momento contra quienes las dictaron. No hay nada más peligroso que las normas que se dictan pensando en que van a ser aplicadas por uno y por otros. Llega el momento fatal en que son aplicadas por otros y no por uno, pasando a llevar los objetivos de carácter político, estratégico o social que haya podido haber para su dictación.

Los temas actuales de la teoría de la información van por otro lado, y eso no está suficientemente contemplado por nuestra legislación. Por lo demás, bastarían algunas de estas normas —las sustanciales— para que tuviéramos en Chile una buena legislación de prensa en su sentido más tradicional.

Yo diría, para terminar, que respecto al sistema jurídico de la prensa chilena lo más importante sería que cambiara en algo su espíritu en el sentido de que tomara muy en cuenta que la libertad de información y de opinión es fundamentalmente un derecho de cada uno, de todos, de la comunidad, y no un problema del ejercicio profesional de los periodistas. Que incorporara también los nuevos con-

ceptos, en cuanto al sentido real de la información, sobre todo de su relación con la verdad. Y que de alguna manera sacudiéramos de sus colgajos esta especie de árbol de Pascua que es la actual legislación, y dejáramos solamente lo que es su estructura sustancial, que corresponde efectivamente a la tradición jurídica chilena. Con todo ello podrían quedar debidamente resguardadas tanto la libertad como la responsabilidad de la prensa en este país.