

# Documentos

## MARCO JURIDICO DE LA LIBERTAD DE OPINION. PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS \*

*Tomás P. Mac Hale*

### I

Agradezco a la directiva de la Asociación Nacional de la Prensa la invitación a intervenir en su Junta Anual para desarrollar un tema de especial importancia y actualidad, no sólo para el sector periodístico sino que también para el país. En efecto, los problemas que atañen a la prensa chilena hoy los sienten también como propios áreas diversas y amplias de la comunidad, como colegios profesionales y organismos sindicales, los cuales vislumbran lúcidamente el relieve que tiene la libertad de expresión como elemento indispensable de la vida nacional. Es auspicioso que ello ocurra, porque así las legítimas aspiraciones de las empresas periodísticas y del gremio que allí se desempeñan, cobran mayor profundidad y fuerza. Esa no fue, sin embargo, la experiencia reciente. La batalla que dio esta Asociación, en conjunto con la Asociación de Radiodifusores de Chile y el Colegio de Periodistas para que la Constitución Política del Estado de 1980 acogiera el proyecto alternativo que entonces se elaboró sobre las libertades de opinión e información, tuvo un carácter solitario, que por cierto en nada disminuye su mérito. En aquella coyuntura el predicamento tripartito sostenido fue tan sólo una bandera tripartita. No se vislumbró por otros grupos la enorme significación que revestía, a pesar de que la libertad de opinión —madre de varias otras libertades— es una garantía de todo ciudadano y de ninguna manera prerrogativa exclusiva de los periodistas. La falta de apoyo contribuyó a configurar un marco jurídico inapropiado para la prensa chilena, lo que a su vez gravita en otros ámbitos. Pero también faltó, y justo es reconocerlo, una movilización más dinámica de la propia prensa, a lo que me permití exhortar en la Junta Anual de esta Asociación el 29 de junio de 1979. Felizmente ahora está extendida la conciencia que las medidas lesivas a la libertad de expresión influyen hondamente en la sociedad toda. Ello obliga plantear principios y posiciones con claridad y a defenderlos luego para corresponder al respaldo recibido.

\* Intervención en la Junta Anual de la Asociación Nacional de la Prensa, celebrada en Santiago el 24 de junio de 1983.

La Asociación Nacional de la Prensa, que agrupa a la casi totalidad de las empresas periodísticas del país, tiene la misión trascendente que le asigna su Declaración de Principios de defender la libertad de prensa, cuyo resguardo considera fundamental para la convivencia democrática. Pero asimismo, en su calidad de organismo del sector privado representativo de una actividad clave, como lo es la empresa de comunicación social, está llamada a cohesionar firmemente a sus integrantes y a empeñarse en lograr las mejores condiciones posibles para el funcionamiento del sector. La valiosa acción desplegada por la mesa dirigida por Sergio Araos y por la secretaría ejecutiva a cargo de Jaime Martínez Williams es indicativa de un pensamiento y una acción coherentes en defensa de la libertad y de la propiedad, fundamento esta última de la primera. Tal actitud merece un reconocimiento público por la valía del testimonio acreditado.

## II

Se me ha pedido aborde como tema de esta exposición "El marco jurídico de la libertad de opinión. Problemas y perspectivas", lo cual lleva al análisis primordial de la Constitución vigente que, como es sabido, presupone la dictación de diversas leyes para reglamentar determinados preceptos de dicha Carta.

No me cuento entre los que sostienen que la mejor legislación de prensa es aquella que no existe. Un ejercicio legítimo del derecho de opinar, y consecuentemente el de informar, no debe temer la existencia de marcos jurídicos justos para encuadrar el ejercicio de ambas garantías constitucionales. Pero lo anterior presupone que las leyes que se dicten sean transparentes en el proceso legislativo de su formación, no den margen a abusos o resquicios en cuanto a su aplicación por la autoridad política y que un Poder Judicial independiente conozca de los procesos que su articulado origine e imponga eventualmente las sanciones que tales textos contengan.

La inexistencia de regulaciones legales a menudo origina consecuencias negativas, sobre todo si una rigurosa normativa ética no está encarnada en la comunidad, en este caso particular, los periodistas.

Hay respecto de las futuras leyes complementarias de la Constitución algunas sanciones necesarias de dictar, otras dudosas y un tercer grupo francamente inconvenientes.

Es su artículo 19, N° 4, inciso 1º, que asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, la única norma que desde la entrada en vigencia de la Constitución se ha procurado regular. Pero con buen juicio la iniciativa pronto se retiró del circuito legislativo.

El artículo 19, N° 12, inciso 1° de la Carta Fundamental establece que una ley configurará delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de las libertades de opinión e información. Mientras ello acontezca rige la actual Ley N° 16.643, denominada de Abusos de Publicidad, la cual también contiene preceptos relativos al derecho a réplica, al que se refiere el inciso 3° del citado artículo.

Por su parte el artículo 19 N° 12, inciso 4°, que plantea que toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos en las condiciones que señale la ley, está anulado de hecho por la Disposición Vigésima cuarta transitoria de la propia Carta, que requiere la aprobación del Poder Ejecutivo para que surjan nuevas publicaciones. Cabe estimar un avance sectorial importante que el Presidente de la República haya dispuesto, en fecha reciente, prescindir de esta forma de censura previa respecto de los libros, medida que fue cuestionada con fundamento por su incidencia negativa en la libertad cultural. Pero tal avance no es suficiente. Cabe ampliarlo a lo que la disposición transitoria señala denomina "nuevas publicaciones". En consecuencia, los nuevos diarios, revistas y periódicos debieran asimilarse muy pronto a los libros, no sólo para darle coherencia al principio de la no censura previa en el ámbito de lo escrito, sino que además para privar de base a la convicción que existe en los organismos internacionales del periodismo, de que la aprobación oficial respecto de los nuevos órganos informativos es incompatible con una prensa libre.

El inciso 5° del número 12 del artículo 19 sostiene que una ley determinará cuáles personas o entidades, que no sean el Estado o las Universidades, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión. Es importante desestatizar el ámbito televisivo en Chile, tanto para que se aplique el principio de subsidiariedad, doctrina del Gobierno, como para ampliar las posibilidades de elección de los televidentes, que carecen de alternativas en no pocas zonas del país. Naturalmente, la ley deberá tomar resguardos respecto de los particulares a los cuales se les faculte para competir con los medios establecidos.

El Consejo Nacional de Radio y Televisión, previsto en el inciso 6° del número 12, no desea el sector radial, en parte por el temor del dirigismo que pudiera surgir de allí. Respecto a la televisión hay dudas acerca de la eficiencia del Consejo que actualmente tiene tuición sobre los canales.

Por último, el inciso final del tantas veces citado N° 12 del artículo 19 de la Constitución, que se refiere al sistema de censura cinematográfica, debiera incluir en su jurisdicción futura las teleseries para la televisión, algunas de las cuales han causado daño social por su contenido, fuera de que así habría un criterio coherente en el ámbito audiovisual.

Pero, como es sabido, no se agotan en el artículo 19 las disposiciones aplicables a la prensa existentes en la Carta Fundamental. Existen otros aspectos, como el artículo 8, que sanciona la propagación de doctrinas disolventes; el 9º que sanciona al terrorismo, cuya cobertura periodística ya fue constreñida por una resolución de la Jefatura de Zona en estado de emergencia para la Región Metropolitana, el 18 de julio de 1980, preludio acaso de otros textos más severos; los artículos 39 y siguientes sobre estados de excepción constitucional: asamblea, sitio, emergencia y catástrofe, que contemplan, según el caso, restricciones o suspensiones de las libertades de opinión e información.

Hay, finalmente, dos materias importantes que procede mencionar aquí, vinculadas con la actividad periodística.

En primer lugar, el fin de la colegiatura obligatoria para los periodistas, iniciativa relevante que, en opinión del que habla, abrió paso luego a cualquier persona idónea para desempeñar labores periodísticas, al no exigir la ley grado o título universitario para ejercerlas, de acuerdo al artículo 19, Nº 16, inciso 3º de la Constitución y del artículo 12 del DFL de Educación Nº 1 de 1981, que introdujo reformas sustanciales en la actividad universitaria del país.

El segundo punto dice relación con el Código de Ética Profesional, que actualmente prepara el Ministerio de Justicia. Constituye una acertada iniciativa del titular de esa Secretaría de Estado proponer que profesionales de las áreas que correspondan asesoren a los magistrados en el juzgamiento de quienes contravengan los principios de ese Código, que integran las distintas Cartas de los Colegios, hoy asociaciones gremiales. En esta forma, sin restituir la jurisdicción ética a los Colegios, debido a la aleccionadora experiencia del pasado, se da satisfacción a un anhelo justo de ellos en el sentido de participar en el encausamiento de sus colegiados.

### III

He creído importante en esta ocasión precisar distintos principios jurídicos que debieran resguardarse en la futura legislación aplicable a los medios de comunicación social, que pormenorizamos con el profesor José Luis Cea Egaña en un informe en derecho.

En varios de los casos en que haya que dictar las leyes a que antes me refería, se tendrá que cumplir el artículo 19 Nº 26 de la Carta Fundamental, que garantiza a todas las personas:

“La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que éstas establecen o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Se exceptúan las normas relativas a los estados de excepción constitucional y demás que la propia Constitución contempla”.

Asimismo conviene advertir que de acuerdo a la letra c) de la Disposición decimoctava transitoria corresponderá a la unanimidad de la Junta de Gobierno dictar durante todo el período presidencial (1981-1989) las “leyes interpretativas de la Constitución que fueren necesarias”. Este mecanismo podría revestir utilidad para determinar el contenido y alcance de normas constitucionales que pudieran entabrar el desarrollo de la prensa.

Formulados estos dos alcances, corresponde precisar algunas ideas que es del caso promover en las esferas y oportunidades que corresponda:

1. En las leyes complementarias no podrá incluirse ninguna disposición que implique discriminación o diferencia que restrinja o limite el ejercicio de las libertades esenciales para uno o más MCS (escritos, radiales o televisivos).

2. Debiera garantizarse el libre acceso a las fuentes noticiosas.

3. La legislación que verse sobre delitos y abusos de prensa debiera precisar, explícitamente, que los Tribunales de Justicia no podrán censurar a los MCS, ni directa ni indirectamente, al prohibir informaciones relativas a la moral, al orden público, a la seguridad nacional o a la vida privada de las personas, si la ley los autorizara para ello.

4. La ley debiera restringir el concepto de “vida pública” por el amplísimo ámbito que la expresión abarca, lo cual dificulta la fiscalización periodística.

5. Es indispensable limitar el concepto de “familia”, con el fin de impedir abusos de los que, supuestamente velando por su honra, perturben el funcionamiento de los MCS. También es importante excluir la posibilidad de censura previa, que podría postularse con el pretexto de defender la honra familiar. La fijación de una prescripción de corto tiempo aseguraría, adicionalmente, estabilidad para los MCS.

6. Debiera establecerse que el delito “de imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia”, será siempre de acción privada.

7. La ley no podrá contemplar presunciones de injuria a particulares.

8. Respecto del artículo 8º de la Constitución habría que postular la procedencia de una prescripción máxima de 15 años que el Tribunal Constitucional no pueda presumir de derecho la responsabilidad penal, ratificándose lo preceptuado en el artículo 19 número 3º, inciso 6, de la Carta Fundamental y que a cuantos se aplique el artículo 8º tengan derecho a un debido proceso legal.

9. Es básico que se limite el alcance de las inhabilidades periodísticas respecto del artículo 8º.

10. En la legislación antiterrorista debe instarse para que los MCS no sean sujetos de delito por difundir informaciones respecto a conductas terroristas.

11. En la ley que organice el Consejo Nacional de Radio y Televisión debería reconocerse que los radiodifusores privados tengan allí un miembro con derecho a voz y voto, aunque no sea ni representante ni mandatario.

Asimismo es primordial que se establezca un mecanismo de reclamación ante la justicia por las decisiones que el Consejo adopte.

12. Respecto de la aplicación de sanciones a MCS, de conformidad al estado de emergencia, la ley tendría que garantizar siempre la posibilidad de reclamar ante un tribunal de justicia invocando un recurso expresamente contemplado, para evitar así que se siga aplicando la letra m) y no la n) del artículo 34 de la Ley de Seguridad del Estado.

13. Se deberá reconocer en forma expresa el secreto profesional de los periodistas.

#### IV

Los problemas de la prensa nacional no sólo son de índole jurídica, por la aplicación de normas constitucionales o legales, que en conjunto configuran un marco severo. Asimismo, se ha desarrollado en estos años una amplia aplicación de normas administrativas, basadas a menudo en la discrecionalidad de diversos rangos de autoridades. Esta característica ha sido subrayada en varias ocasiones por la peligrosidad que reviste para la libre expresión. Un régimen de autorización selectiva para nuevas publicaciones, la aplicación de normas propias del estado de emergencia como las del ya citado artículo 34 de la ley 12.927 y aún la gravitación del llamado "receso político" sobre la actividad informativa con las consecuencias inherentes a su trasgresión, conlleva criterios discrecionales que son difíciles de enervar, puesto que no hay contemplados recursos ante los Tribunales de Justicia —lo cual contraviene el principio clave de que el control jurisdiccional de los actos administrativos es inherente a un Estado de Derecho genuino—, o porque dichos recursos tienen eficacia limitada.

Adquiere en estas circunstancias, y en toda forma, gran trascendencia la actuación de la magistratura, que, conviene reiterarlo, es la mejor salvaguardia de las libertades públicas. Es por ello que un Poder Judicial independiente es garantía fundamental para la existencia de una sociedad libre.

En distintas épocas la judicatura chilena ha fallado en contra de los gobiernos que se sucedieron en el poder. Lo importante fue que reconoció a las libertades de opinión e información como garantías esenciales de la persona humana, lo cual incluye el derecho a la discrepancia del oficialismo.

El nuevo Presidente de la Corte Suprema de Justicia, don Rafael Retamal —a quien se deben fallos sobresalientes en amparo de las libertades públicas—, ha afirmado, en fecha reciente, que la judicatura está llamada a “cautelar la libertad, el honor y el patrimonio de los individuos de la nación”. Hay fundadas esperanzas que todo ello ocurra durante el mandato del titular de uno de los poderes del Estado, en defensa de tres garantías constitucionales claves.

## V

Hoy en Chile, como en la mayoría de los países del mundo, existen problemas serios en el ámbito de la libre expresión. Sin embargo, cabe denunciar en los términos más categóricos a una ideología totalitaria que hipócritamente se presenta como adalid de la libertad y de la democracia cuando no hace otra cosa que conculcarlas o suprimirlas cuando ha tenido acceso al poder. Me refiero, por cierto, al comunismo y a otras facciones coadyuvantes del mismo.

En nuestro país se está dando un fenómeno del que resulta indispensable advertir. Elementos liberticidas —incluso periodistas— no vacilan en engañar, presentándose como abanderados de principios que en el fondo abominan. Chile durante el régimen marxista fue testigo de todos los atropellos imaginables a la libertad de expresión, que me correspondió pormenorizar en tres publicaciones, en 1972, 1973 y 1977, donde quedó constancia probada de las infinitas fechorías perpetradas durante el trienio en que se buscó instaurar entre nosotros una dictadura sin retorno, sin contar que las Fuerzas Armadas de Chile, un 11 de septiembre de 1973, impedirían tal consolidación en una acción de dimensiones históricas.

No procede en esta Junta abundar en los múltiples aspectos de la escalada comunista contra los medios independientes y opositores de la anterior Administración. Están sin duda frescos en la memoria de todos. Pero, ahora, es del caso alertar contra una nueva ofensiva que está en pleno desarrollo. Los que ayer no trepidaron en ahogar toda expresión que les era desfavorable, hoy procuran que se olvide ese pasado siniestro; aseguran que luego de “autocríticas” se encuentran arrepentidos de sus acciones y ofrecen converger con elementos democráticos en programas conjuntos, haciendo gala de un pluralismo incompatible con la doctrina marxista-leninista. Hoy aprovechan radios extranjeras para difundir sus consignas, silenciando que la lucha armada es su actual estrategia; a organismos chilenos de toda índole para infiltrarse y confundir; a la ingenuidad, entreguismo o complicidad de otros grupos políticos para avanzar fríamente tras sus designios; al desconocimiento histórico y doctrinario de los alumnos universitarios de periodismo para cautivarlos primero y someterlos después a una sombría dependencia intelectual. Estas y otras tácticas deben vis-

lumbrarse en su cabal contenido y alcances, para enfrentarlas y derrotarlas. De lo contrario habría sido inútil la dramática experiencia chilena del pasado reciente.

La libertad de expresión debe ser ejercida por quienes realmente creen en ella. Obviamente no pertenecen a esa categoría aquellos que buscan utilizar sus cauces para luego aniquilarla sin contemplaciones.

## VI

El momento que vive el país es difícil y no podría ocultarse esta realidad. Sin embargo, lo básico es buscar soluciones que permitan superar una coyuntura compleja. Es en circunstancias como ésta cuando la prensa debe desempeñar un papel esclarecedor, desde luego porque la ciudadanía busca y necesita orientaciones válidas, fuera de un amplio espectro noticioso del cual pueda sacar sus propias conclusiones. Es innecesario destacar aquí los valiosos servicios que la prensa libre presta a las sociedades donde funciona. Pero esa libertad, a menudo esquiva, debe conquistarse. Como no es un don gratuito hay que empeñarse, en la medida de las posibilidades, en lograr que sea una tangible realidad. De ahí la responsabilidad primordial de los organismos de la prensa y del periodismo y de los directores de los medios informativos.

Su movilización, por los cauces apropiados, es vital para ampliar y profundizar un campo de acción profesional que no debe encogerse, porque como lo dijo un maestro de periodistas, que felizmente también fue mío, don René Silva Espejo, "una prensa sin visión o sin voz es como un centinela incapaz de dar la alarma a tiempo".

La libertad de expresión constituye, además, un ingrediente sustantivo del llamado período de transición. En una etapa constitucional de la importancia de la mencionada, y que respaldó una abrumadora mayoría ciudadana en el plebiscito del 11 de septiembre de 1980, un mayor flujo informativo y opinante es esencial. Ahora bien, en el segundo ámbito tiene también papel la crítica fundada, que, como la experiencia lo ha probado, cobra significativo relieve en la conducción de un proceso político, ya que a través suyo pueden recogerse apreciaciones útiles para rectificar rumbos o, incluso, para trazar perspectivas más amplias que las primitivamente propuestas.

Muy vinculada con el tema de la libertad de prensa, y con las responsabilidades que los medios de comunicación no estatales tienen en este momento, se encuentra la libertad académica. El DFL N° 1 de Educación, de 1981, plantea en su artículo 3° que "la universidad es una institución autónoma que goza de libertad académica", con lo cual se ratifica un principio que siempre ha sido válido, estando presente en la historia educacional del país. El reconocimiento de la autonomía por un lado y el



de la libertad académica, por otro, configuran un marco de especial relevancia para la labor de los planteles chilenos de enseñanza superior. Respecto de esta última los Estatutos Orgánicos universitarios aseguran que ella se concreta en la docencia, la investigación y la extensión.

La libertad de cátedra viene a ser para los universitarios lo mismo que la libertad de prensa para los periodistas. Hay una hermandad muy estrecha entre ambas y no podría ser de otra manera porque las dos son hijas del principio básico, que es la libertad de opinión. De ahí que en el campo de las universidades chilenas sea importante estimular la libertad y la opinión académicas, particularmente las más respetables y fundadas que puedan surgir dentro de los claustros.

En la medida que la libertad académica se promueva, se vigorizará en forma positiva la presencia de las universidades en este período de nuestro desarrollo institucional. A menudo la opinión pública espera orientaciones válidas emanadas de los recintos universitarios, porque supone que ahí están congregados los elementos más destacados en los distintos ramos del saber, y que cuantos tienen vocación por la enseñanza superior tienen el deber moral de opinar, sin vacilaciones, en las materias de su competencia.

Si la prensa y las universidades ejercen sus libertades propias, se va a poder formar una opinión pública mucho más madura, ilustrada y alerta, fuera de que los puntos de vista de quienes tienen algo que decir debieran encontrar audiencia por parte de la autoridad, que debe velar por el bien común. Si ambas opiniones, en fin, logran sus objetivos, el desarrollo cultural de Chile podría tener un carácter más vigoroso que el vislumbrado hasta ahora.

## VII

Con frecuencia las reuniones periodísticas nacionales e internacionales se convierten en un lugar de lamentaciones debido a los problemas, muchos graves y otros insubsanables, que se registran en los ámbitos sometidos a análisis. Lo que no ocurre a menudo es que luego de los balances efectuados surja la decisión de procurar el revertimiento de las condiciones desfavorables. Creo que esta Junta Anual de la Asociación Nacional de la Prensa no debe, por motivo alguno, dejarse abatir por la adversidad transitoria que se cierne sobre los medios informativos. Desde luego, la causa de la libertad es siempre justa y legítima. En segundo lugar, como dijera con acierto el primer Presidente de esta entidad, don Alfredo Silva Carvallo, a quien tanto debo en mi formación periodística, esa "causa no podrá ser silenciada porque viene del trasfondo de la historia patria". Por último, la prensa hoy no está sola, pues son muchos los que comparten

su causa. Que estos tres principios inspiren la acción serena pero firme de los medios informativos, porque la defensa de un principio vital para Chile, como la libertad de expresión, ayer, hoy y siempre, no puede admitir renuncios ni vacilaciones.

¡Muchas gracias!

**CONSULTA**  
SISTEMA DE BIBLIOTECAS  
Fecha de devolución

21.3.84	29/5/87	18.10.93
25.3.85	1-6-87	
3-4-85	9/6/87	2.6.02
8-4-85	10.9.86	12.6. SEP 1996
12-4-85	2/X/187	5.3. OCT. 1996
29-U.85	6.4.89	
10.6.85	10.4.89	0.6. UL. 1998
13.6.85	20-4-89	5.3.99.
17.6.85	6/8/90	22.06.02
5-4-87	25-7-93	23. OCT. 2002
7.15/87	1.3.93	28/06/03
	15-3-93	

**CONSULTA**

56020005970531

