

Número 118

julio 1993

UNA PROTECCION MAS EFECTIVA DE LAS LIBERTADES DE OPINION E INFORMACION

- El anteproyecto de ley sobre Libertad de Opinión y de Información, elaborado por una comisión representativa de distintos sectores involucrados, constituye un avance importante respecto del concepto de "ley de abusos de publicidad" que caracteriza a la legislación sobre prensa hasta nuestros días.
- Aunque no se ha definido todavía el proyecto definitivo que enviará el Ejecutivo al Parlamento, es interesante reseñar los aspectos destacados del trabajo elaborado por la Comisión formada por la Secretaría General de Gobierno.
- Se declara que el derecho garantizado por la Constitución incluye el libre acceso a la información, el derecho a expresar opiniones y difundir informaciones libremente, y el derecho a recibir informaciones y opiniones de terceros.
- Se hace una distinción entre medios de comunicación social y medios de difusión, para los efectos de establecer responsabilidades, obligaciones y garantías.
- Se protege la libertad de opinión y de información sancionando las conductas discriminatorias y las que impidan o restrinjan ilegalmente su ejercicio. Se crean nuevas figuras delictivas, tales como las presiones ilegítimas para obtener la publicación o difusión forzada de un comunicado.
- La libertad de expresión tiene como principales límites el derecho a respuesta, el derecho al honor y a la vida privada, el orden público, la seguridad del Estado, las limitaciones judiciales y la comisión de delitos contra otros bienes jurídicos protegidos.
- Se restringen las facultades de los jueces para limitar las informaciones, lo que sólo podrán hacer en juicios penales sobre crímenes y por causa justificada en necesidades de la investigación.

Introducción

1 Convocados por el Ministerio Secretaría General de Gobierno, un grupo de especialistas y representantes de diversas entidades involucradas con la información elaboraron un anteproyecto de ley sobre libertad de opinión y derecho a la información, el que sirve de base para el proyecto definitivo que sobre el tema enviará el Ejecutivo al Parlamento.

Dicho anteproyecto contiene una serie de artículos en los cuales hubo pleno consenso, mientras que en otros, como en el del ámbito de la profesión periodística, se presentaron textos alternativos.

La trascendencia pública de los temas conflictivos puede hacer perder la visión general de la ley, que contiene importantes modificaciones que justifican el paso de una ley de "abusos de publicidad" a una sobre "libertad de opinión y de información".

El siguiente comentario se refiere a aquellos aspectos del anteproyecto que perfeccionan la reglamentación de la garantía constitucional sobre libertad de opinión y de información. Es necesario destacar, eso sí, que los temas señalados no agotan la legislación propuesta, que también contiene importantes innovaciones en otros puntos. Las opiniones que se plantean en este artículo son personales, y no reflejan necesariamente el punto de vista de la comisión redactora.

ESQUEMA DE LA LEY PROPUESTA

2 El anteproyecto de ley está estructurado de la siguiente manera:¹

- Título I : Disposiciones Generales
- Título II : De las Formalidades de Funcionamiento de los Medios de Comunicación Social
- Título III : Del Derecho de Aclaración y Rectificación
- Título IV : De los Delitos
 - Párrafo 1º: De los delitos cometidos a través de un medio de difusión
 - Párrafo 2º: De los delitos cometidos contra las libertades de opinión y de información
- Título V : De la Responsabilidad y del Procedimiento

¹ Para este comentario se seguirá la versión del anteproyecto entregada por la secretaría de la comisión a sus integrantes el 7 de agosto de 1992. En dicha versión se incluye, como propuesta alternativa no aprobada por la Comisión, un Título VI denominado "De la Etica Profesional Periodística".

Declaración del Derecho

3 El proyecto comienza declarando que la libertad de emitir opinión y la de informar que asegura la Constitución constituye un derecho fundamental de todas las personas. Agrega que el ejercicio de este derecho incluye el no ser perseguido a causa de sus opiniones, el investigar y recibir informaciones y difundirlas sin limitaciones de fronteras, por cualquier medio y sin estar sujeto a autorización ni censura previa alguna.

La declaración anterior corresponde básicamente a lo dispuesto en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que se puede sintetizar básicamente en: Libertad para emitir y recibir opiniones, y libertad para buscar, difundir y recibir informaciones.

4 El derecho al libre acceso a la información implica la obligación correlativa de informar, que en el proyecto se expresa como el "derecho a informarse libremente en las fuentes públicas y en las fuentes privadas que se hayan hecho accesibles a todos, ya sea por voluntad propia o por disposición de la ley".

A nuestro entender, esta obligación corresponde a todos aquellos que ejercen una función pública; a todos aquellos que realizan una acción que tendrá repercusiones públicas; en general, a todos aquellos que tienen una información que es necesaria para el ejercicio de algún derecho por parte de terceras personas, todo lo anterior con las excepciones legales.

Dentro de los derechos relativos a la investigación noticiosa se incluye el de guardar el secreto o reserva, que se considera al mismo tiempo un derecho y una obligación. Esta reserva se refiere tanto a las informaciones recibidas y respecto de las cuales se hubiera aceptado expresamente (conocido en jerga periodística como "off de record") como a las fuentes informativas. En este caso, el secreto incluye guardar la identidad de la persona que informó, y la reserva de las fuentes materiales (documentos, grabaciones, etc.) de las cuales pudiera deducirse la identidad de dicha persona. Por último, también se establece el derecho de reservar los documentos, fotografías, grabaciones y otros materiales informativos que no han sido difundidos.

5 El derecho a expresar opiniones y difundir informaciones incluye la libertad de crear y mantener medios de comunicación en las condiciones que fije esta ley, y las garantías necesarias para el libre ejercicio del periodismo.

El otorgamiento de concesiones o permisos para el funcionamiento de estaciones radiales y televisivas está sujeto sólo a limitaciones técnicas, emanadas de las leyes especiales respectivas y de los convenios internacionales, y no puede ser objeto de discriminaciones arbitrarias.

6 El derecho a recibir información se garantiza, por una parte, por el pluralismo en el acceso a la fundación de medios escritos, y en la no discriminación para la concesión de ondas radiales y televisivas, y por la otra, en la libertad de circulación de los medios escritos y de recepción de las transmisiones de radio y televisión.

Existe además alguna legislación específica que establece para ciertos niveles de la administración pública —ministerios, municipalidades, Congreso Nacional— la obligación de dar cuenta periódica de sus actividades al público. También se ha extendido esta obligación para algunas entidades privadas, especialmente en el ámbito económico.

El proyecto no considera la facultad negativa, esto es, de no recibir información en forma involuntaria (por ejemplo, subliminal o a través de altoparlantes callejeros).

Sólo en los casos previstos por la Constitución puede restringirse o suspenderse el ejercicio de este derecho.

7 El proyecto establece una obligación genérica para los órganos del Estado de respetar y promover estas libertades, lo que significa que debe tener un papel activo en esta materia.

Así, por ejemplo, la libertad de difundir información debe garantizarse además para los sectores que no tienen posibilidad de fácil acceso a los medios masivos de comunicación, lo que puede realizarse con acciones de promoción del acceso a la comunicación social de los distintos sectores culturales del país, facilidades para la creación de micromedios, o con un subsidio a los interesados que les permita realizar programas o publicaciones determinadas a través de los medios de comunicación públicos o privados.

En el proyecto se establecen mecanismos que permiten acciones concretas en este sentido, presentando proyectos de alto nivel cultural o de interés regional, para ser difundidos en medios de regiones. La asignación de recursos para ello se efectuará a través de los Consejos Regionales de Desarrollo.

Medios de Difusión y de Comunicación Social

8 La ley contempla dos conceptos que normalmente son sinónimos, pero que se diferencian para efectos prácticos:

- **Medio de difusión:** todo aquel medio apto para transmitir, divulgar o propagar al público palabras, sonidos, imágenes u otros signos (se enumeran a modo de ejemplo).
- **Medio de comunicación social:** aquellos medios de difusión de carácter periódico, que posibiliten una interacción con el público a que estén dirigidos. (Es decir, se trata de aquellos que tienen una permanencia en el tiempo, como diarios, revistas, estaciones de radio y televisión, etc.)
- **Diario:** es toda publicación periódica que habitualmente se edite a lo menos cuatro días en cada semana y cumpla con los demás requisitos establecidos en esta ley. (Estimamos que debe establecerse que el cumplimiento de estos requisitos debe ser certificado, a pedido de cualquier interesado, por la Biblioteca Nacional.)

9 Para los medios de comunicación social, el proyecto contempla una garantía de igualdad, sancionando la discriminación en el acceso a la información, a los insumos, a los permisos o concesiones, otorgamiento de franquicias y publicidad estatal o municipal.

Se establece una limitación de propiedad para los medios de comunicación social: al menos el 85% de su capital debe estar en manos de personas naturales o jurídicas chilenas. Se suprimió la exigencia de que el director del medio debe ser chileno.

Es dudoso que esta limitación pueda ampararse en el artículo 19 N° 16 de la Constitución, ya que esta norma permite una discriminación en base a la nacionalidad, pero sólo respecto de la libertad de trabajo, y en este caso se trata de una limitación al derecho a la propiedad consagrado en el N° 23 del mismo artículo.

Protección de las libertades de opinión y de información

10 Uno de los elementos que hacen que esta ley sea "de libertad de opinión y de información" y no de "abusos de publicidad" como las anteriores es la protección penal que brinda al ejercicio de los derechos anteriormente enunciados.

El proyecto describe y sanciona las principales conductas que constituyen delitos contra las libertades de opinión y de información, tales como:

- a) La discriminación arbitraria entre los distintos medios de comunicación para la venta o internación de insumos u otros elementos de trabajo, o respecto de autorizaciones o permisos que fueren necesarios para efectuar tales adquisiciones.
- b) La discriminación arbitraria en el otorgamiento de concesiones o permisos necesarios para el funcionamiento de estaciones de radiodifusión sonora o televisual.
- c) La discriminación arbitraria en el otorgamiento de franquicias.
- d) La discriminación arbitraria en la publicación de informaciones o la distribución de publicidad que se pague con fondos fiscales o municipales.
- e) La discriminación o impedimento arbitrario respecto del acceso a una fuente de información, estando obligado por ley o por la naturaleza de la información misma a darla a conocer al público.
- f) El causar la muerte, lesionar o privar ilegítimamente de su libertad ambulatoria a un periodista o empleado de un medio de comunicación, efectuado en razón precisa de su condición de tales.
- g) El solicitar una publicación a un medio de comunicación social bajo amenaza de uso de fuerza en cualquier forma.
- h) El impedir, por parte de una persona que desempeñe funciones públicas, la libre y legítima publicación de opiniones o informaciones a través de cualquier medio de difusión.
- i) El negar arbitrariamente información en el área de su competencia, por parte de un funcionario público.

- j) El impedir ilegítimamente la libre distribución y circulación de los medios de comunicación social escritos o la libre difusión de una radioemisora sonora o televisual.
- k) El entorpecer la producción de informaciones, transporte, distribución, avisaje y comercialización de los medios de comunicación.
- l) El faltar a la obligación de guardar el secreto de las fuentes informativas.

No se consideró en esta enumeración el proporcionar maliciosamente información falsa a un periodista o a un medio de comunicación.

11 Es necesario tener presente que además en otros cuerpos legales se encuentran sancionados diversos delitos que dicen relación con estas libertades, tales como:

- la interferencia o interrupción de las transmisiones de radio o televisión;
- el impedir a una persona o grupo de personas la libre expresión pública de sus opiniones, dentro de la ley.

Los límites del derecho

12 El derecho a rectificación o respuesta.

De acuerdo a la norma constitucional, el proyecto reglamenta los requisitos para el ejercicio de este derecho. Estos requisitos son:

- que se trate de una persona ofendida, o injustamente aludida a través de un medio de comunicación social o una agencia de noticias;
- que la aclaración o rectificación se circunscriba al objeto de la información que la motiva, y con una extensión que la misma ley delimita;
- que sea oportuna (plazo de prescripción de 20 días);
- que no se trate de apreciaciones en artículos o comentarios de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica o deportiva, sin perjuicio de las responsabilidades correspondientes.

A este propósito, sería mejor una declaración más genérica, en el sentido de que no se trate de un artículo de opinión respecto de cualquier tipo de obra producida o actividad realizada, destinada al público.

13 Limitaciones judiciales a la difusión de informaciones.

El proyecto mantiene la posibilidad de que un juez pueda suspender la publicación de informaciones sobre determinado proceso judicial, pero con más limitaciones que en la ley actual: debe tratarse de un juicio penal, en que se investigue un delito que merezca pena de

crimen, la limitación debe establecerse por un plazo breve y la resolución debe ser fundada en que la divulgación puede entorpecer el éxito de la investigación.

Se establece un procedimiento para apelar de la resolución del juez, una forma de notificación a los medios de la prohibición y una sanción por su desacato.

Hay que tener presente que además de esta norma existe la que establece el secreto del sumario, en el Código de Procedimiento Penal. La divulgación de piezas o documentos que forman parte de un proceso que se encuentre en estado de sumario también está sancionada, sin necesidad de que exista prohibición expresa.

El proyecto reglamenta las atribuciones de los jueces en materia de incautación de ejemplares, presentación de grabaciones, suspensión de ediciones o transmisiones.

Debe tenerse presente que la incautación previa de la totalidad de los ejemplares de un medio escrito, o la clausura de éste, durante el juicio, constituye no sólo una sanción anticipada, sino además una forma de censura previa no prevista en la Constitución. Por lo anterior, sólo procede en los casos de presuntos delitos de apología delictiva y de ultraje a las buenas costumbres.

14 Otras limitaciones legales.

Se prohíbe además la información que identifique a menores delincuentes o víctimas de delitos.

Las limitaciones en razón de Estados de Excepción Constitucional se encuentran en los artículos 39 y siguientes de la Constitución Política. Por el estado de asamblea puede suspenderse o restringirse la libertad de información y de opinión; por el estado de sitio y el estado de catástrofe se pueden restringir dichas libertades.

El resto de las limitaciones dice relación con contenidos informativos o de opiniones que la ley considera constitutivas de delito o falta, por invadir el ámbito de otros bienes jurídicos que son objeto de mayor protección.

Conductas ilícitas en el ejercicio de la libertad de información

15 El sancionar adecuadamente las conductas que, a pretexto de ejercer las libertades de opinión y de información atenten contra otros derechos fundamentales de las personas, es también una forma de protección de estos derechos. Todo derecho debe ejercerse en armonía con los demás y con vistas al bien común. El proyecto no contiene grandes innovaciones en esta materia, dado que parte de ella ya fue modificada recientemente.

De acuerdo al proyecto, y siguiendo en lo fundamental las líneas de la actual ley, se consideran delitos cometidos a través de los medios de difusión:

a) Hacer apología de:

- los delitos de homicidio, robo, incendio o estragos;
- los delitos terroristas;
- sistemas o métodos que propugnen la violencia en cualquiera de sus formas, como medio de acción política, económica o social;

— los delitos contemplados en los artículos 4^º y 6^º de la Ley de Seguridad del Estado. Cabe hacer presente que este delito de "apología" debe diferenciarse de los delitos de "incitación" a algunas de estas conductas, sancionados en otras leyes, ya que la incitación es una conducta más grave y más concreta que la apología, que se sanciona en forma más severa.

b) Concitar el odio, hostilidad o menosprecio respecto de personas o colectividades en razón de su raza, religión o nacionalidad.

c) Se penan las acciones consistentes en:

- imputar maliciosamente a una persona hechos sustancialmente falsos;
- difundir maliciosamente noticias sustancialmente falsas;
- difundir maliciosamente documentos sustancialmente falsos, o supuestos, o alterados en forma esencial, o atribuidos inexactamente a una persona.

Lo anterior, siempre que dichas acciones hubieren sido efectuadas a través de un medio de difusión, causando grave daño a la seguridad, el orden, la administración, la salud o la economía públicos.

También serán sancionadas cuando fueren lesivas a los intereses de personas naturales y sus familiares o de personas jurídicas.

La responsabilidad penal por estos delitos se extingue por la rectificación completa y oportuna efectuada a través del mismo medio.

d) Difundir —a sabiendas— disposiciones, acuerdos o documentos oficiales que tuvieren carácter secreto o reservado, por disposición de la ley o de un acto de autoridad fundado en la ley.

e) Difundir documentos o piezas que formaren parte de un proceso que se encuentre en estado de sumario secreto.

f) La injuria y la calumnia cometidos a través de cualquier medio de difusión. Se establecen excepciones que permiten informar o comprobar la veracidad de lo informado.

g) El chantaje que consista en amenazar con dar a conocer información a través de medios de difusión y el concretar dicha amenaza.

h) La imputación de hechos determinados, relativos a la vida privada de una persona, si no está autorizada por ésta, y si le provoca daño o alguna forma de descrédito.

Para los efectos de este artículo se delimita el ámbito de la vida privada, señalando hechos que no se consideran relativos a ésta: los relativos al desempeño de funciones públicas; los realizados en el ejercicio de una profesión u oficio y cuyo conocimiento poseyere interés público real; las actividades a las que haya tenido acceso el público; las actuaciones que, con el consentimiento del interesado, hubieren sido captadas o

difundidas por algún medio de difusión, los acontecimientos o manifestaciones que consten en registros públicos, y los hechos que consistan en la comisión de delitos. Se considerarán siempre pertenecientes a la vida privada los hechos relativos a la vida sexual, conyugal o doméstica de una persona, salvo que fueren constitutivos de delito. El inculcado de este delito puede eximirse de responsabilidad, si prueba que el hecho verdadero imputado, aunque privado, posee real importancia respecto del desempeño correcto y eficaz de la función pública o de la profesión u oficio del afectado, o de alguna actividad de significativa relevancia para la comunidad, o si el ofendido exige prueba de verdad de la imputación dirigida contra él.

- i) Se castigan como dos delitos distintos la grabación de palabras o imágenes de otra persona, no destinadas a la publicidad ,y la difusión de éstas, en el mismo caso anterior.
- j) El ultraje a las buenas costumbres, a través de algún medio de difusión.
- k) El ofender gravemente los naturales sentimientos de piedad y respeto por los muertos, heridos o víctimas, al informar, comentar o difundir imágenes sobre crímenes, simples delitos, suicidios, accidentes y catástrofes naturales.

Determinación de la responsabilidad penal

16 Para determinar la responsabilidad penal por los delitos que se sancionan en la presente ley, es necesario distinguir varias situaciones:

- Delitos contra las libertades de opinión o de información: la responsabilidad se rige por las reglas generales sobre responsabilidad, contenidas en los códigos penal y de procedimiento penal.
- Delitos que se cometen en el ejercicio de las libertades de opinión o de información: Nuevamente hay que distinguir situaciones:
 - a) Si el delito no se comete a través de un medio de difusión: rigen las reglas generales.
 - b) Si el delito se comete a través de cualquier medio de difusión (no incluido entre los medios de comunicación social):
 - si se trata de la descripción de un hecho, la responsabilidad por el contenido de dicha descripción, en cuanto pueda ser considerado una conducta delictiva (por ejemplo, una apología de un delito), es de las personas responsables de su difusión, de acuerdo a las reglas generales;
 - si se trata de la reproducción de informaciones provenientes de terceros, el difusor se exime de la responsabilidad delictiva respecto de la falsedad o

- veracidad de su contenido si la información proviene de una agencia informativa que tiene representante legal en Chile, de una autoridad pública en materias propias de su competencia o de otra fuente razonablemente confiable o idónea;
- tampoco genera responsabilidad para el que difunde, la publicación de opiniones vertidas por los parlamentarios, en el ejercicio de sus atribuciones, siempre que la difusión sea fiel a lo expresado por ellos;
 - no dan lugar a acción penal las reseñas fieles que hagan los medios de difusión de los debates legislativos ni de las alegaciones ante los tribunales de justicia, ni de los informes o documentos que por su orden se publiquen;
 - si se trata de una emisión radial o televisual en directo, se aplican las reglas generales de responsabilidad;
 - si se trata de una opinión, responde su autor conforme a las reglas generales.

c) Si dentro de los medios de difusión, el delito se comete específicamente a través de un medio de comunicación social, se aplican las reglas anteriores, pero el proyecto considera también autor al director de dicho medio, ya sea el que aparece formalmente como tal o el que de hecho ejerce la autoridad máxima en el medio de comunicación social.²

Al director también lo favorecen las eximentes de responsabilidad penal señaladas más arriba.

Esta no es una responsabilidad objetiva, sino más bien una presunción de responsabilidad, que puede ser desvirtuada probando que no hubo culpa de parte del director en la difusión delictuosa, siempre y cuando pueda determinarse al autor del delito y éste tenga domicilio en Chile.

Otras proposiciones

17 Se propone que el conocimiento de las causas por delitos contemplados en el Código de Justicia Militar, cometidos a través de un medio de comunicación social, corresponda exclusivamente a la justicia ordinaria y que su tramitación se ajuste a lo estipulado en la presente ley.

También la Comisión propuso importantes cambios de procedimiento en la Ley de Seguridad del Estado, en materias que dicen relación con los medios de comunicación.

Consideraciones finales

Una adecuada protección de estas libertades constituye a su vez un eficaz modo de control del respecto de todos los demás derechos constitucionales. En este anteproyecto, se han

² Sobre este punto existen proposiciones alternativas, que consideran básicamente la responsabilidad exclusiva del periodista sobre el contenido de su información.

dado pasos concretos en este sentido, estableciendo nuevas precisiones y sancionando conductas que atentan contra estos derechos.

El reconocimiento que se hace de estos derechos está acorde con lo que disponen los pactos internacionales que Chile ha suscrito en materia de derechos humanos.

Esta nueva ley vendría a cumplir con el mandato constitucional de reglamentar el ejercicio de estas garantías constitucionales para hacerlas realmente efectivas.

No se han analizado en este trabajo las proposiciones que contiene el proyecto en materia procesal, pero no debe desconocerse su importancia, ya que para una adecuada protección de los derechos y garantías constitucionales, no basta con las disposiciones de fondo, si éstas no pueden ser canalizadas adecuadamente a través de los Tribunales de Justicia.

Miguel González Pino*

* Abogado y periodista. Investigador del CEP. Integrante de la comisión redactora del anteproyecto de ley sobre Libertad de Opinión y de Información. Profesor de Etica y Legislación Periodística, Universidad Diego Portales.