

## **INFORME SOBRE PROYECTO DE LEY ACERCA DE LAS LIBERTADES DE OPINION E INFORMACION Y EL EJERCICIO DEL PERIODISMO**

***Jorge Reyes Zapata***

Profesor de Introducción al Derecho

### **CONSIDERACIONES DE FORMA:**

1. El presente proyecto tiene su iniciativa a través de mensaje del Presidente de la República, relacionándose sus materias con Interior, Justicia y Secretaría General de Gobierno.
2. Tiene una calificación de simple urgencia lo que significa que la cámara requerida deberá terminar su discusión y votación en 30 días. (artículo 27 de la ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional).
3. Posee 91 artículos permanentes y cuatro transitorios. Agrupándose en 5 títulos y un párrafo final.
4. En relación al título de la ley desde una perspectiva de la técnica legislativa es *muy largo y descriptivo, pero resulta acertado en cuanto legisla en términos positivos desechando lo punitivo del título "Ley de Abusos de Publicidad"*.
5. No se trata de un cuerpo normativo que abarca todas las materias que dicen relación con las libertades de opinión y de información por lo que su título puede inducir a error.
6. Las materias que regula tienen una naturaleza diversa de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política, así:

Los preceptos que tratan sobre la libertad de emitir opinión y la de informar, como asimismo, los que tipifican los delitos y sancionan los abusos que se cometan en el ejercicio de tales libertades, son normas que deben ser aprobadas por quórum calificado, esto es, mayoría

absoluta de diputados y senadores en ejercicio. (artículo 19 N°12 de la Constitución).

Todas las normas que se refieren a la creación de procedimientos o a la asignación de competencias jurisdiccionales y que en el proyecto se concentran en el título V, son de naturaleza orgánico constitucional requieren, en consecuencia, de las cuatro séptimas partes de diputados y senadores en ejercicio para su aprobación, del control previo de constitucionalidad del Tribunal Constitucional (no sólo de las normas que expresamente la constitución dispone como orgánico constitucional, sino también, de aquellas que de acuerdo con la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional se consideran el complemento necesario e indispensable de las mismas), y por expresa disposición del artículo 74 inciso final de la Constitución se requiere oír en esta materia el parecer de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia. De esta misma naturaleza es la disposición tercera transitoria del proyecto.

Finalmente, las demás normas tratadas por el proyecto tienen rango de ley común, es decir, requieren para su aprobación de la simple mayoría de miembros presentes en cada cámara. Son de esta especie, por ejemplo, los preceptos que dicen relación con el derecho que le asiste a toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por un medio de comunicación social para que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida por el mismo medio de comunicación social. También, son de esta especie las normas que regulan el derecho de toda persona natural o jurídica de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos. (artículo 19 N°12 incisos tercero y cuarto).

7. El proyecto en cuestión, en sus disposiciones finales, deroga expresamente la ley N° 16.643 de 1967, sobre Abusos de Publicidad y las modificaciones a ella introducidas por la ley N° 19.048 sobre Libertad de Expresión de 1991 (lo anterior debido a que el proyecto reproduce en gran medida tales cuerpos normativos, proponiendo modificaciones puntuales y ordenando su articulado). No obstante, superviven las siguientes disposiciones, en conformidad a lo dispuesto en el primer artículo transitorio:

Las que subordinan la publicación de mapas geográficos del territorio nacional a las atribuciones del Instituto Geográfico Militar.

Las que facultan al Director de la Biblioteca Nacional para velar por la facultad del Presidente de la República para impedir la exportación de libros o documentos que, por su interés histórico o artístico, deban permanecer en museos o archivos permanentes.

El que concede una exención de derechos postales y telegráficos a la Dirección de Bibliotecas Archivos y Museos a los servicios de su dependencia y al Fondo Histórico y Bibliográfico "José Toribio Medina".

8. Se dispone, asimismo, la derogación del numeral primero del artículo 158 del Código Penal, ya que el presente proyecto absorbería tal ilícito. Dicha norma dispone las penas de suspensión sin derecho a goce de remuneraciones o la de reclusión en su grado mínimo o multa expresada en sueldos vitales para el empleado público que impidiere la libre publicación de opiniones por la imprenta en la forma prescrita por la ley.
9. Modifica la penalidad de los actuales ilícitos sancionados en la ley de Abusos de Publicidad, sustituyendo las multas expresadas en sueldos vitales o ingresos mínimos por otras expresadas en unidades tributarias mensuales.
10. Finalmente, la disposición segunda transitoria, que se refiere al procedimiento a que deben sujetarse quienes, al momento de publicación de esta ley, estén desempeñando funciones que el propio cuerpo normativo reserva a quienes estén en posesión del título de periodistas universitarios y que no tengan tal calidad. No es verdaderamente una disposición de naturaleza transitoria, una adecuada técnica legislativa la debió situar entre las disposiciones finales ya que en su especie es una norma de excepción y no una norma transitoria.

## **CONSIDERACIONES DE FONDO:**

### ***1. Reserva Legal del Periodismo:***

El proyecto dispone, en su artículo 3º, quienes son periodistas, señalando que sólo aquellas personas podrán usar esa denominación, y entiende por tales a quienes estén en posesión del título profesional universitario de periodista válido legalmente en Chile y aquellas personas reconocidas como tales en virtud de una ley anterior (todo ello sin perjuicio de establecer un procedimiento para que los individuos que actualmente desempeñen labores reservadas, por esta ley, a los periodistas puedan acceder a ser reconocidos como tales, disposición segunda transitoria).

Sólo los que ostenten el título de periodistas podrán:

- a) Desempeñar la dirección interna de servicios informativos de medios de comunicación social, y

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

Las libertades de opinión y de información fueron consagradas en la Constitución Política de la República en el artículo 19 bajo el epígrafe "La Constitución asegura a todas las personas", y el N°12 inciso primero, del mismo artículo, dispuso: "La libertad de opinión y la de información, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio".

En consecuencia, la Carta Fundamental ampara en el ejercicio de estas libertades a todas las personas, incluyendo por cierto a los medios de comunicación social y a quienes en ellos trabajan, sin distinción de especie alguna que pudiere limitar su absoluto sentido y alcance.

El concepto que el constituyente tuvo en consideración al consagrar estas libertades fue el siguiente:

La libertad de opinión fue concebida como la más amplia de las libertades intelectuales, consistente en la facultad que tiene toda persona de exteriorizar por cualquier medio y sin coacción, lo que piensa o cree.

La libertad de información, por su parte, fue entendida con la calidad de supuesto de la antes descrita, sin la cual ésta carece de sentido. Así, la libertad de información conlleva la libertad de acceder a las fuentes de información y de opinión, la libertad de difundir o comunicar lo hallado en tales fuentes o que proviene de ellas, y la libertad de recibir la información, derecho cuya singular relevancia se percibe cuando se entiende que su titular es la comunidad. El precepto constitucional en análisis condensa los tres aspectos enunciados y es fundamental que así se comprenda, ya que, la libertad de informar asegurada a todas las personas por la Constitución asume el reconocimiento y protección de la libertad de buscar, transmitir y recibir información (1).

El análisis anterior resulta fundamental, a juicio de quien suscribe, para señalar que la norma pretendida en el inciso primero letra b) del artículo 4 del proyecto en estudio, es abiertamente inconstitucional y viola expresamente el texto escrito de la Carta Política. Además, el mismo argumento sirve de base para señalar que la misma inconstitucionalidad se comete en el inciso final del artículo 4, al establecer un derecho preferente de acceso

---

1. Véase, "Tratado de la Constitución de 1980", Tomo I. Ed. Jurídica. José Luis Cea Egaña.

a las fuentes, señaladas en el artículo 6 del proyecto comentado. En efecto, si se concibe la libertad de información como garantía de toda persona y si además ella conlleva, entre otras, la libertad de acceder a las fuentes de información y de opinión no puede ser otro nuestro comentario que un derecho preferente a las fuentes vulnera en esencia la libertad de información, tal como la consagra nuestra Constitución.

Otro argumento que reafirma el análisis antes expresado, se obtiene de la garantía general que consagra la misma Constitución Política en el N° 26 del artículo 19, el cual asegura a todas las personas: "La seguridad de que los preceptos que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece 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". No cabe duda alguna, que el proyecto que se pretende afecta en su esencia la libertad de información de la manera que ya hemos señalado.

Por otra parte, la Carta Fundamental es de inspiración ius naturalista, específicamente Tomista; en consecuencia, ella no establece los derechos y libertades esenciales que emanan de la naturaleza humana, como lo es la libertad de opinión y la de información, sino que ella las reconoce y ampara. Más aún, impone a los órganos del Estado su respeto y promoción, disponiendo, además, que el límite del ejercicio de la soberanía radica justamente en tal respeto y promoción no sólo de las garantías reconocidas constitucionalmente sino, también, de aquellas contempladas por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 5 de la Constitución Política de la República).

En razón de lo antes señalado, resulta adecuado observar como han consagrado tales garantías los siguientes Tratados internacionales reconocidos por Chile y en plena vigencia:

- a) La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", dispone en su artículo 13 N° 1: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier procedimiento de su elección".
- b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19 N° 2 señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente,

por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

Finalmente, la reserva que el proyecto hace en atención a que sólo quienes posean el título de periodista podrán ser directores internos de los servicios informativos de medios de comunicación social no merece reparo constitucional alguno, más aún, a quien suscribe le parece acertado que tal función la ejerzan necesariamente profesionales universitarios lo que debería a lo menos presumir mayor responsabilidad y tecnicidad en las decisiones que se asuman en los medios.

## **2. Cláusula de Conciencia:**

El artículo 8 del proyecto reconoce a los periodistas laborantes en una empresa periodística el derecho a la cláusula de conciencia. Previo al análisis de este instituto corresponde precisar que se entiende por empresa periodística, de acuerdo con el artículo 2º letra g) del proyecto, "empresa periodística es una modalidad de empresa informativa, cuya actividad final se efectúa al proporcionar al público textos impresos en ejemplares unitarios continuos y periódicos"

El tenor del proyecto permite a los periodistas, en virtud de la cláusula de conciencia, que laboren en una empresa periodística, a:

- a) Negarse a realizar actividades informativas contrarias a los principios éticos y profesionales del periodismo o a sus convicciones personales en cuestiones religiosas o filosóficas, sin que puedan sufrir ningún tipo de perjuicio por su negativa justificada.
- b) Terminar la relación jurídica que los une a la empresa cuando se produzca un cambio substancial en el carácter u orientación del medio, si éste supone una situación que atente a su honor o fama o sea incompatible con sus convicciones morales o cuando se hubiere infringido reiteradamente el derecho que les confiere la letra (a) de este inciso.

El ejercicio de esta facultad dará lugar a la indemnización que en cada caso fijen los Tribunales del Trabajo, la que no podrá ser inferior a la pactada individual o colectivamente o, en su defecto, a la establecida en el artículo 5, inciso segundo, de la ley N° 19.010 en los mismos términos allí estatuidos, a la cual se añadirá, en todo caso, la indemnización substitutiva del aviso previo que corresponde al trabajador, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 3 y en el inciso cuarto del artículo 4 de dicho cuerpo legal.

La norma antes descrita no distingue a que tipo de relación jurídico laboral se refiere; más aún, la letra (b) del artículo habla de relación jurídica por lo que podría inducir a pensar que operaría esta institución para los trabajadores que se encuentren ligados a la empresa por un contrato de trabajo, como asimismo, a aquellos que prestan servicios bajo la modalidad de los honorarios profesionales, que en la jerga periodística se conocen como free lance.

Lo anterior ya merece un reparo, puesto que una buena técnica legislativa no permitiría que una duda de esta naturaleza se presentara.

No obstante lo anterior, no parece adecuada una norma como la señalada, ya que si lo que se quiere es resguardar la libertad de trabajo en relación a la libertad de conciencia, ambas han sido debidamente aseguradas en la Constitución; la primera en el artículo 19 N° 6, y la segunda en el mismo artículo numerando 16. Este último incluso va más allá, prohibiendo a la ley y a cualquiera autoridad exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación, para mantenerse en éstos.

Por otra parte, la norma importa una diferencia arbitraria que no le es lícito al legislador establecer (artículo 19 N° 2), ya que autoriza a poner término a una relación laboral unilateralmente, con derecho a indemnización, a un tipo de profesionales por la circunstancia de no tener una misma sintonía de creencias, orientaciones, convicciones y filosofía con su empleador, situación que le está vedada a otros profesionales que también desarrollan sus actividades debiendo conjugarlas, diariamente, con conflictos de valores en una sociedad pluralista.

En otro orden de consideraciones, una norma de esta naturaleza puede llevar a grandes abusos por uno y otro lado. Así, la cláusula podría importar en algún determinado momento el veto que un periodista pueda hacer, basándose en sus convicciones, sobre el medio informativo en el cual se desempeña. Además, podría resultar del todo lucrativo cambiar de convicciones rápidamente cuando existe una recompensa de por medio. Finalmente, obligaría a exigir a toda empresa periodística, cuando ésta deba contratar personal, a que previo a la firma del contrato, los postulantes prestasen una declaración jurada, en extremo detallada, sobre cuales son sus convicciones políticas, religiosas, filosóficas, etc, todo lo cual no se compadece con el vínculo que se genera por medio de un contrato de trabajo.

### **3. Derecho de Aclaración y Rectificación:**

El proyecto modifica las normas vigentes sobre el derecho de aclaración y rectificación en los siguientes aspectos:

Se sustituyen los actuales límites máximo y mínimo del escrito de aclaración o rectificación, no obstante de mantener el límite de que, en principio, la aclaración no puede exceder en extensión al escrito que la motiva.

Se establece un plazo de 20 días para recurrir al juez del crimen reclamando de la falta de publicación o difusión oportuna de una aclaración o rectificación.

Lo antes reseñado no merece pronunciamiento desde una perspectiva Constitucional ni de técnica legislativa. Sin embargo, el artículo 29 del proyecto borra con el codo lo que se ha escrito con la mano. En efecto, tal precepto dispone: "No se podrá ejercer el derecho de aclaración o rectificación con respecto a las apreciaciones que se formulen en artículos o comentarios de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica o deportiva, sin perjuicio de la sanción a que puedan dar lugar esos artículos o comentarios, si por medio de su difusión se cometiere algún delito".

A este respecto cabe señalar que la Constitución al consagrar el derecho de aclaración y rectificación en el inciso tercero del N° 12 del artículo 19, deja a la ley la determinación de las condiciones para el ejercicio del mismo, lo que no supone consagrar excepciones que afecten el derecho en su esencia o que impidan su libre ejercicio. Lo anterior en atención a la garantía general consagrada en el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental.

#### **4. Secreto Profesional:**

El artículo 7 del proyecto dispone: "El periodista y el director del medio podrán publicar sin limitaciones la información que obtengan o reciban, salvo que la fuente les hubiere solicitado expresamente guardar el secreto, en cuyo caso tendrán la obligación de no revelarlo ni pública ni privadamente y regirá para ellos la norma de los artículos 201 N° 2 del Código de Procedimiento Penal y 360 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.

El periodista o el director de medio que fueren citados a declarar tendrán el derecho y el deber de guardar el secreto de sus fuentes personales de información, como también el de reservar las fuentes materiales de las que pudiere deducirse quiénes son las personas que han facilitado aquella información.

Tendrán también el derecho y el deber de reservar los documentos, fotografías, grabaciones y otras fuentes materiales de información no difundidas y regirá para ellos la excepción contemplada en el inciso segundo del artículo 171 del Código de Procedimiento Penal.

El periodista o el director del medio no tendrán responsabilidad alguna derivada de los delitos cometidos de que se hubieren enterado a través de la fuente que mantengan en secreto y cuya comisión hayan difundido, pero responderán por los delitos que pudieren suponer las informaciones publicadas<sup>8</sup>.

El precepto descrito consagra legalmente una vieja aspiración de los profesionales del periodismo. No obstante lo anterior y en honor a la verdad, ellos no estaban excluidos de la garantía del secreto profesional. En efecto, este se infería de diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico, así el artículo 247 inciso segundo del Código Penal, sanciona a quienes ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelen los secretos que por razón de ella se les hubieren confiado, es porque justamente obliga a preservarlos. La jurisprudencia de los Tribunales entendió siempre que tal norma era aplicable, también, a los periodistas, haciendo la salvedad que era sólo exigible a los periodistas titulados ya que por aplicación del artículo 19 N° 16 inciso cuarto de la Carta Política el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1981 de Educación no incluyó al periodismo como profesión universitaria.

Sin embargo, el secreto en general es reconocido por la Constitución en los siguientes artículos:

Artículo 19 N° 12 inciso primero, el cual asegura a toda persona, sin distinción, la libertad de informar, lo que quiere decir que no existe, en ningún caso, la obligación de hacerlo. De manera que un periodista o un medio de comunicación social pueden oponerse, fundándose en la Constitución, a que se les exija revelar sus fuentes de información.

Asimismo, el secreto periodístico está amparado en el artículo 19 N° 7 letra (f), pues en las causas criminales no se podrá obligar al inculcado a que declare bajo juramento sobre hechos propios, como tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuges y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley.

Del mismo modo protege el secreto periodístico el artículo 19 N° 5 de la Carta Fundamental, al consagrar en favor de todas las personas la inviolabilidad del hogar, en un sentido amplio de cualquier recinto privado, y de toda forma de comunicación privada, sólo autorizando a que el hogar sea allanado y los documentos privados puedan interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas que determine la ley.

En razón de todo lo anterior, el precepto que el proyecto presenta no merece reparo de constitucionalidad. Pero su inclusión, como se ha demostrado, no significa una novedad en el ordenamiento jurídico. Lo que sí cabría

reparar, como argumento de una buena técnica legislativa, es que debe mejorarse su redacción, toda vez que la naturaleza misma del secreto profesional, en el caso del periodismo, difiere notablemente de aquel que poseen otras profesiones como las de abogado, médico, ingeniero u otras. En efecto, el secreto en el caso del periodismo apunta derechamente a las fuentes, es decir protege a quienes, han brindado una información y no a los hechos, materia de la información. En el caso de otras profesiones en justamente de manera inversa.

### **5. Seguro Obligatorio:**

El proyecto en su artículo 66 impone a todo medio de comunicación social, el deber de contratar un seguro para responder por las indemnizaciones a que eventualmente fueren condenadas las personas que en ellos laboren cuando cometan los delitos que el mismo artículo hace referencia.

Lo anterior merece un grave reparo, en atención a que significaría una verdadera patente de corso para la comisión de estos delitos y abusos bajo la seguridad que, el medio de comunicación social, no será perjudicado económicamente en el evento de tener que soportar una pena que lo obligue a indemnizar.

No obstante lo anterior, lo más grave es que una norma de esta naturaleza vulnera abiertamente lo preceptuado en la Constitución, ya que ésta en el artículo 19 N° 4 inciso final, somete al pago solidario de las indemnizaciones que procedan a los propietarios, editores, directores y administradores de los medios de comunicación social, cuando lo vulnerado, por aquel medio, es justamente el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.

El que la Constitución consagre una obligación solidaria de indemnización cuando un medio hubiere cometido un delito o abuso en contra de la vida privada y pública y la honra de la persona y de su familia, significa que el afectado puede a su arbitrio dirigir su acción, solicitando el reparo económico que hubiere sufrido, en contra de cualquiera de los allí señalados anteriormente. Por consiguiente, un norma que obligue a tomar un seguro obligatorio permitiría, a la postre, eludir o vulnerar el derecho constitucional subjetivo que faculta al afectado a dirigir su acción contra quien le parezca.

*Finalmente, una norma de esta naturaleza afecta abiertamente la libertad de informar ya que la Constitución asegura a todas las personas, incluidos los medios de comunicación social, ejercer tal garantía, sin censura previa, de cualquier forma y por cualquier medio sin perjuicio de responder por los delitos o abusos que se cometan en el ejercicio de la misma. En consecuen-*

cia, un seguro obligatorio impuesto a los medios de comunicación social significaría una diferencia arbitraria, prohibida por la propia Constitución, y afectaría esta libertad en su esencia (artículos 19 N° 2 y 19 N° 26 de la Carta Política).

## **6. De las Acciones y del Procedimiento:**

Lamentablemente el proyecto nada nuevo aporta sobre el particular. En efecto, los delitos de injuria y de calumnia, cometidos por un medio de comunicación social, continúan siendo delitos de acción privada y el conocimiento de los mismos se deja a los Tribunales Ordinarios de Justicia en conformidad al procedimiento establecido para los juicios en que se ejercita la acción privada que nace de crímenes o simples delitos (Título II del Libro III del Código de Procedimiento Penal).

Lo anterior no se compadece con la inspiración y deber que la Carta Fundamental le impone al Estado y en consecuencia a todo el Ordenamiento Jurídico. En efecto, si el artículo 1º incisos cuarto y quinto de la Constitución disponen:

"El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece".

"Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional".

No se compadece entonces, que los delitos de injuria y de calumnia que afectan el honor de las personas o de sus familias, ya en sus significaciones objetivas, como también subjetivas, menoscabando gravemente la convivencia nacional, imponiendo inseguridad en la población y sustentando con mayor fuerza la cultura relativista que hoy domina al mundo.

En razón de lo anterior, sería altamente conveniente que el legislador, inspirado en valores de moral objetiva, resguardara el honor de las personas y de las familias imponiendo al Estado la titularidad de las acciones de injuria y de calumnia cuando estos delitos se cometan a través de un medio de comunicación social, estableciendo, además, procedimientos breves y fuertes sanciones, ya que no hay peor injusticia que la que tarda años y la

que impone penas leves que, además, pueden terminar en nada a través de los mecanismos de cumplimientos sustitutivos.

Por ello, quien suscribe hubiera querido ver por parte del Supremo Gobierno un real compromiso para con la comunidad, la cual hoy día vive en condiciones serias de inseguridad por la falta de señales claras en materias de prevención y represión de los delitos.