

ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DE LAS PERSONAS A SER INFORMADAS SOBRE LOS HECHOS DE INTERES GENERAL*

Salvador Mohor Abuaud y

Paulino Varas Alfonso

Profesores de Derecho Constitucional

OBJETIVO DE LA PONENCIA:

Nos proponemos determinar si tal cual está hoy concebido el "derecho de las personas a ser informadas sobre los hechos de interés general", reconocido en el artículo 1º inciso 3º de la ley 19.733 (04.06.2001), sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, se ajusta o no a los requerimientos de la Constitución y si, en consecuencia, es o no compatible jurídicamente con el ejercicio de las libertades de opinión e información que expresamente aseguraba la Carta Fundamental a todas las personas en el artículo 19 Nº 12.

PRIMERA PARTE

Antecedentes Históricos

1. El Acta Constitucional Nº 3 (DL 1552 de 13 de septiembre de 1976) en su artículo 1º Nº 12, inciso 3º establecía: "Asimismo, esta Acta Constitucional asegura el derecho de recibir la

* Ponencia presentada en las XXXII Jornadas Chilenas de Derecho Público, organizadas por la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso (Noviembre de 2001).

información en forma veraz, oportuna y objetiva sobre el acontecer nacional e internacional, sin otras limitaciones que las expresadas en el inciso 1º de este número" (delitos y abusos que puedan cometerse en el ejercicio de la libertad de opinión y de información y la prohibición judicial de publicar o difundir informaciones que atenten en contra de determinados bienes jurídicos).

2. El anteproyecto de Constitución de la C.E.N.C. (artículo 19 Nº 11) sostenía similar precepto al establecido en el Acta Nº 3 y que se ha reproducido en el punto anterior.
3. En cambio, el Anteproyecto de Constitución del Consejo de Estado (artículo 19 Nº 12) no contiene una norma que asegure el derecho a recibir información en forma veraz, objetiva y oportuna, y la Junta de Gobierno, siguiendo el criterio del Consejo de Estado, tampoco la incorpora al proyecto definitivo de la Constitución (artículo 19 Nº 12).
4. El proyecto de ley sobre libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo presentado por el Ejecutivo a la Cámara de Diputados en 1995, contemplaba en su artículo 1º inciso 3º un precepto según el cual "se reconoce a las personas el derecho de estar debidamente informadas sobre las distintas expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la Sociedad".
5. En Octubre de 1995, la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados presenta ante el Tribunal Constitucional un requerimiento reclamando de la constitucionalidad del inciso 3º del artículo 1º, contenido en el proyecto de ley indicado en el punto anterior, ya reproducido. Fundan su reclamación en que dicho precepto se opone al ejercicio de diversos derechos que se consagran en la Constitución, especialmente, las libertades de opinión y de información, la igualdad ante la ley, la libertad de conciencia, la libertad de trabajo, la igualdad ante las cargas públicas, la libertad para desarrollar actividades económicas, el derecho de propiedad y la seguridad de que los preceptos legales que regulan el ejercicio de los derechos no afectarán su esencia ni impedirán su libre ejercicio (Constitución Política de la República, artículo 19 N^{os} 12, 2, 6, 16, 20, 21, 24 y 26).

Ello, porque, en su concepto, el derecho contenido en el artículo 1º inciso 3º ya citado, obligaría a los medios de comunicación

social a informar "sobre las distintas expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la sociedad".

6. Con los mismos fundamentos, básicamente, los requirentes impugnan la constitucionalidad del artículo 9º inciso 1º del proyecto ya señalado, que expresaba: "El Estado tiene la obligación de garantizar el pluralismo en el sistema informativo, para lo cual habrá de favorecer la coexistencia de diversidad de medios de comunicación social y la libre competencia entre ellos, asegurando la expresión efectiva de las distintas corrientes de opinión, así como la variedad social, cultural y económica de las regiones".
7. Por último, en lo que interesa al objeto de esta ponencia, objetan sobre la base de los fundamentos ya señalados, la constitucionalidad del artículo 20 inciso 2º del proyecto en cuestión, que disponía: "La misma obligación (consistente en difundir el medio de comunicación social la aclaración o rectificación que se le haga llegar por el afectado) regirá respecto de la aclaración que presente una persona natural o jurídica que haya sido deliberadamente silenciada con respecto a un hecho u opinión de importancia o trascendencia social".
8. Los tres preceptos del proyecto objeto de impugnación se encuentran lógicamente relacionados. Por esta razón, como se explicará luego, lo resuelto por el Tribunal Constitucional respecto de la primera cuestión planteada se encuentra en perfecta concordancia con lo decidido en las otras dos. (Sentencia Rol 226, de 30.10.1995).
9. En relación con el precepto que reconoce el derecho de las personas a estar debidamente informadas sobre las distintas expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la sociedad, el Tribunal Constitucional bajo la argumentación de que el núcleo esencial de la libertad de opinión y de información reside en que su ejercicio sólo puede hacerse sin censura previa y que, en consecuencia, las únicas limitaciones que la afectan son las que se señalan expresamente en la Constitución, a saber los delitos o abusos que se encuentran establecidos en una ley de quórum calificado, concluye que dicho precepto se declara constitucional en el entendido de que reconoce a las personas de derecho a recibir las informaciones que libremente emitan los medios de comunicación social, y que, en consecuencia, el derecho nace cuando los medios proporcionan la información. *Agrega que en ningún caso el precepto podrá interpretarse en el sentido que obliga a alguna*

persona o a algún medio de comunicación social a entregar determinadas informaciones. El fallo fundamentalmente recurre a una argumentación histórica y a otra de carácter lógico. En lo que respecta a la primera, se remite a las Actas de Sesiones de la C.E.N.C. (sesión 235), de las que se deduce que mientras las libertades de opinión y de información apuntan principalmente al interés personal de quien las ejerce, el derecho a recibir informaciones, que responde a todos los integrantes de la comunidad nacional, posee, por esta misma razón un carácter social o colectivo y permite solamente acceder a las informaciones libremente emitidas por los medios de comunicación social (Intervenciones de los señores Evans y Ovalle).

En cuanto a la argumentación de carácter lógico, el Tribunal expresa que el derecho a recibir informaciones "forma parte natural y se encuentra implícito en la libertad de opinión y de información, porque de nada sirven estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales".

10. Se afirma en el fallo que la idea de consagrar a favor de los miembros de la comunidad nacional un derecho cuyo ejercicio obligue a los medios de comunicación social a difundir determinadas informaciones, no sólo afectaría la esencia de las libertades de opinión y de información y, entre otros, del derecho de propiedad sobre los medios de comunicación social y la libertad para desarrollar actividades económicas, sino, además, la autonomía que el artículo 1º inciso 3º de la Constitución reconoce a los cuerpos intermedios de la sociedad, entre los cuales se encuentran los medios de comunicación social (considerando 21).
11. Las argumentaciones que preceden explican que el Tribunal haya declarado constitucional el precepto del artículo 1º inciso 3º del proyecto en el entendido de que no se consagra derecho alguno cuyo ejercicio imponga a los medios de comunicación social la obligación de emitir determinadas informaciones (considerandos 20, 21, 22, 23 y 24).
12. En perfecta concordancia con esta decisión el Tribunal declara inconstitucionales los preceptos de los artículos 9º inciso 1º y 20 inciso 2º del proyecto, en cuanto de una manera más o menos directa obligan a los medios de comunicación social a emitir informaciones determinadas a requerimiento del Estado o de las personas. El primero de ellos, porque obliga al Estado a garantizar la expresión efectiva de las distintas corrientes de

opinión, así como la variedad social, cultural y económica de las regiones. Ello, a juicio del Tribunal, conlleva una intromisión en la autonomía que, como cuerpo intermedio, corresponde a los medios de comunicación social (artículo 1º inciso 3º de la C.P.R.) y significa una violación directa a la libertad de emitir *opiniones e informaciones sin censura previa* (artículo 19 Nº 12 de la C.P.R.), afectando su contenido esencial al imponer condiciones que impiden su libre ejercicio (artículo 19 Nº 26, C.P.R.)

El segundo precepto se declara inconstitucional en cuanto obliga a los medios de comunicación social a difundir las aclaraciones o rectificaciones que presente cualquier persona natural o jurídica que haya sido deliberadamente silenciada con respecto a un hecho u opinión de importancia o trascendencia social, pues de este modo se infringen las libertades de opinión y de información, al quedar entregada a la calificación de terceros la importancia o trascendencia social de las opiniones o acontecimientos en que fueron silenciadas, con prescindencia de la línea editorial y de los principios del medio de comunicación social, sin perjuicio de la afectación de otros *derechos, tales como, la igualdad ante los cargos públicos, el derecho de propiedad, la libertad de desarrollar actividades económicas y la seguridad de que los preceptos legales que regulan o limitan el ejercicio de los derechos no afectarán su esencia ni impedirán su libre ejercicio* (considerandos 31 y 34).

13. A pesar de que el Tribunal Constitucional en su fallo de 30.10.1995, Rol 226 dejó subsistente el precepto del artículo 1º, inciso 3º del proyecto, bajo los condicionamientos ya reseñados en los puntos anteriores, el Senado en el segundo trámite constitucional optó por rechazarlo. La Comisión Mixta que se constituyó luego para resolver las discrepancias entre ambas Cámaras no lo restableció en el proyecto de alternativa que, por lo demás, fuera rechazado al no ser aprobado por ambas Cámaras (Boletín Nº 1035 – 07). Como resultado terminará por desaparecer la parte del proyecto primitivo que fuera objeto de *las observaciones del Senado. En consecuencia, en el proyecto despachado por el Congreso Nacional y que se remitiera por la Cámara al Presidente de la República no se contiene el "derecho de las personas a estar debidamente informadas sobre las distintas expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la sociedad"*. Será el Presidente quien, por la vía del veto, reponga en el proyecto este derecho aunque con una redacción distinta.

14. Entre las observaciones introducidas por el Presidente ejerciendo su facultad de veto y que se remitieran a la Cámara de origen (Cámara de Diputados) con fecha 11.08.2000, se incluye el nuevo inciso 3º del artículo 1º del proyecto que textualmente expresa: "Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general".
15. Como fundamento del nuevo precepto el veto expresa que "El proceso de perfeccionamiento democrático que vive Chile requiere de instituciones políticas sólidas y de una ciudadanía activa, lo cual supone un nivel adecuado de información sobre asuntos de interés general; en tal sentido el reconocimiento de un derecho de la ciudadanía a una información abierta y transparente constituye uno de los objetivos principales de este proyecto de ley".

Agrega que "El derecho que le asiste a las personas a la información sobre asuntos de interés general ha sido reconocido en la jurisprudencia que sobre el particular ha desarrollado el Tribunal Constitucional". Se cita la parte del fallo del Tribunal Constitucional que expresa que el derecho a recibir informaciones se encuentra implícito en la libertad de opinión y de información ya que de nada sirven, estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales (considerando 19), y aquella que previene que en caso alguno se puede obligar a un medio de comunicación social a entregar determinada información (considerando 21).

Conviene advertir que el nuevo inciso 3º del artículo 1º no fue sometido al control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional.

16. Explicitando la inteligencia del nuevo precepto agregado por el Ejecutivo, el Ministro Secretario General de Gobierno, señor Claudio Huepe, en entrevista concedida al Mercurio (20.04.2001), reafirma las ideas vertidas en el punto anterior.
17. La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados en el informe recaído sobre las observaciones del Presidente de la República (Boletín de Sesiones de la Cámara, Legislatura 343 Ex. Sesión 15 de 14 de noviembre de 2000), en relación con el nuevo precepto del artículo 1º inciso 3º del proyecto, reproduce igualmente los aspectos de la sentencia del Tribunal Constitucional que se transcriben en el veto (ver punto 15). Agrega que aún cuando la Constitución Política de la República no establece

explícitamente este derecho, se encuentra él reconocido en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y vigentes. Reconoce que este derecho nace cuando se emiten las informaciones y que no se puede obligar a los medios de comunicación social a emitir determinadas informaciones. Se precisa luego que "el titular de este derecho son todas las personas y que los sujetos obligados son el Estado, por una parte, y también los medios de comunicación social". Explica que el Estado se obliga en cuanto deberá proporcionar fondos para apoyar la prensa regional, provincial y comunal y financiar estudios sobre pluralismo informativo, y también en cuanto sus funcionarios deberán abstenerse de obstaculizar o impedir la libre difusión de opiniones o informaciones a través de cualquier medio de comunicación social, a riesgo de incurrir en delito (artículo 36 de la ley). En cuanto a las obligaciones que asumirían los medios de comunicación social el informe cita, a manera de ejemplo, la obligación de explicitar la tirada, obligación que si bien se propuso en el veto, terminó por ser desechada en ambas Cámaras.

18. Por su parte, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en el informe recaído sobre las observaciones del Presidente de la República y que se hicieran valer a través del veto (Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 343 Ex., sesión 39, en 18.04.2001), reproduce del mismo modo los aspectos del fallo del Tribunal Constitucional que fijan la naturaleza del nuevo derecho y sus efectos, y que se contienen tanto en el veto como en el informe de la Comisión de Constitución de la Cámara, según se ha explicado en los puntos que preceden, enfatizándose que el precepto que lo consagra sólo es conciliable con el texto de la Constitución si se entiende que el derecho nace en el momento en que se emiten las informaciones. Al igual que en el informe de la Comisión de Constitución de la Cámara se reitera la idea de que "sus titulares son las personas y los sujetos obligados, el Estado y también los medios de comunicación social". Se hace constar, sin embargo, la opinión del Senador Larraín quien advierte en su intervención sobre la imprecisión de la nueva norma incorporada por la vía del veto y los problemas que previsiblemente surgirán de su interpretación.
19. La ley 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y ejercicio del Periodismo se publicó en el Diario Oficial de 04.06.2001, sin que el nuevo precepto incorporado por la vía del veto fuera sometido mediante requerimiento al Control del Tribunal Constitucional.

SEGUNDA PARTE

Sobre la Constitucionalidad del precepto contenido en el artículo 1º inciso 3º de la ley N° 19.733 que consagra el derecho a ser informado sobre los hechos de interés general.

1. En lo que interesa a estas reflexiones, la Constitución de 1980 en su artículo 19 N° 12 sólo contempla en términos explícitos la libertad de opinión y de información. Sin embargo, existen otros derechos lógicamente relacionados, tales como, la libertad de pensamiento, el derecho a no ser perseguido a causa de las opiniones que se sustentan, el derecho a acceder a la fuente de la noticia, que incluye el derecho de investigar o buscar, recibir y difundir la información e ideas de toda índole, y el derecho social o colectivo a recibir informaciones. A pesar de no estar consagrados expresamente en la Constitución, deben entenderse reconocidos y garantizados por ella, fundamentalmente en razón de las siguientes consideraciones.
 - a) Por exigencia de la doctrina Jus Naturalista, según la cual los derechos emanan de la naturaleza humana y no del Estado ni la Constitución.
 - b) Porque estos derechos se encuentran en general garantizados por tratados internacionales sobre Derechos Humanos que por aplicación del artículo 5º, inciso 2º de la Constitución, deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado.
 - c) Porque estos derechos configuran presupuestos lógicos indispensables para la existencia de las libertades de opinión y de información, de manera tal que forman parte indivisible de su contenido; y
 - d) La mayor parte de estos derechos se encuentra hoy expresamente reconocida en el artículo 1º inciso 1º de la ley 19.733, y antes en el artículo 1º de la ley 16.643 sobre abusos de publicidad.

Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 13 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 19.

2. Nos proponemos precisar el concepto y extensión de uno de los derechos no enumerados expresamente en la Constitución, concretamente, el derecho a recibir informaciones. Como este derecho no es sino la contrapartida lógica y natural de las libertades de opinión e información, su alcance o extensión habrá de depender enteramente del alcance o extensión que se reconozca a esas libertades. En consecuencia, si de conformidad con las normas constitucionales (artículos 19 N^o 12, 1^o y 5^o inciso 2^o), las personas pueden opinar y difundir opiniones sin censura previa sobre pensamientos, actos, hechos o materias del acontecer nacional o internacional, cualquiera sea su índole o naturaleza, sin limitaciones de fronteras, y a estas libertades se les reconoce el carácter de derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, cuyo ejercicio no tiene otras limitaciones que las que expresamente la propia Constitución establece, forzoso será concluir que el derecho a recibir opiniones e informaciones comprende la facultad de recepcionarlas sin censura previa, cualquiera que sea la índole o naturaleza de los pensamientos, actos, hechos o materias que se difundan, sin limitaciones de fronteras, y sin otras limitaciones o restricciones que aquellos que la Constitución expresamente establezca, pues se trata igualmente de un derecho esencial que emana de la naturaleza humana. La naturaleza y extensión del derecho a recibir informaciones es, pues, el espejo de las libertades en cuyo ejercicio se emiten.

3. Si el derecho a recibir opiniones e informaciones no tiene otras restricciones que las que afectan a la libertad de expresarlas y difundirlas, parece pertinente individualizarlas. A la luz de los preceptos constitucionales (artículos 19 N^o 12 y 4^o, y artículo 41 N^o 1^o), se desprenden las siguientes:
 - a) La imposición de censura previa en los casos excepcionales del Estado de Asamblea y la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica, debiendo advertirse, sin embargo, que esta última limitación tiene sus días contados, desde que la ley de Reforma Constitucional N^o 19.742 de 25.08.2001, ha derogado la censura cinematográfica reemplazándola por un sistema de calificación que comenzará a aplicarse a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley que se dicte sobre calificación cinematográfica en substitución del DL N^o 679, de 1974.

Es menester advertir que la Constitución de 1980 no reproduce en su texto la limitación que establecía el Acta N° 3 y que, además, fuera propuesta por la CENC y el Consejo de Estado en sus respectivos anteproyectos de Constitución, consistente en la prohibición judicial de publicar o difundir opiniones o informaciones contrarias a la moral, el orden público, la seguridad nacional y la vida privada. En el Anteproyecto del Consejo de Estado, se agregaba entre los bienes jurídicos protegibles, el secreto de las actuaciones del sumario, así como también, el éxito de las investigaciones del sumario. Lo expresado revelaría la intención del constituyente de 1980 de no perseverar en el mantenimiento de una limitación que en el hecho podría operar como una especie de censura previa.

- b) La responsabilidad penal y civil derivada de los delitos y abusos que se puedan cometer en el ejercicio de las *libertades de opinión y de información, establecidos en una ley de quórum calificado*; y,
- c) La obligación que asiste a los medios de comunicación social de difundir gratuitamente las aclaraciones y rectificaciones que se hagan llegar en el ejercicio del derecho de respuesta o derecho a las aclaraciones o rectificaciones.

Debe recordarse en este punto que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 20 inciso 2º del proyecto de ley sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo que obligaba a los medios de comunicación social a difundir las aclaraciones por causa de silenciamiento de personas naturales o jurídicas en hechos u opiniones de importancia o trascendencia social.

En consecuencia, las personas tienen derecho a recepcionar todas las opiniones e informaciones que se difundan en el ejercicio de las libertades de opinión y de información, que no hayan sido censuradas en los casos excepcionalísimos en que la Constitución lo permite, ni constituyan delitos o abusos, incluidas las aclaraciones y rectificaciones que deban difundirse eventualmente.

- 4. El derecho a recibir informaciones, por tanto, es aquel que corresponde a todas las personas para recepcionar las

opiniones e informaciones que se permitan en el ejercicio de las libertades de opinión e información, con la sola excepción de las que hayan sido válidamente censuradas y de aquellos que constituyan delitos o abusos de acuerdo con las disposiciones de una ley de quórum calificado preestablecida.

5. *¿Quiénes son sus titulares?* Los titulares de este derecho son los destinatarios de las opiniones e informaciones que se publican o difunden, vale decir, las personas que se encuentren en situación de receptorlas, sin distinciones de sexo, ideología, nacionalidad, condición social, raza, lengua o religión, vale decir, las personas en cuanto tales. De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1º inciso 1º y 5º inciso 2º de la Constitución, estamos frente a un derecho que como contrapartida lógica e inescindible de la libertad de opinión y de información, corresponde a la persona en su dignidad de tal y que el Estado *debe limitarse a respetar y promover*.

Sobre el particular la sentencia del Tribunal Constitucional (Rol 226, considerando 17) expresa que se trata de un derecho de carácter colectivo, porque sus titulares "son todos los integrantes de la comunidad nacional interesados en que lleguen a ellos las opiniones que se emitan sin censura previa, sin desvirtuarlas, sin discriminación, sin intervención arbitraria de la autoridad, sin interferencia indebida".

6. *¿Quiénes son los obligados a satisfacer los requerimientos o exigencias del derecho a recibir informaciones?* Si la facultad que este derecho otorga, permite a sus titulares recibir las informaciones y opiniones que se emitan, libre de toda interrupción o interferencia que la restrinja más allá de lo que constitucionalmente es procedente y, si por otra parte, cualquiera magistratura, persona o grupo de personas que *indebidamente interrumpa* u obstaculice el flujo informativo, desde la fuente hacia sus destinatarios, atenta en contra al derecho de recibir informaciones, no cabe sino concluir que los obligados a satisfacer los requerimientos de este derecho son potencialmente todos los miembros de la comunidad, se encuentren o no revestidos de autoridad, en cuanto puedan afectar indebidamente el flujo informativo, impidiendo que llegue integralmente a sus destinatarios. *En este sentido el derecho a recibir informaciones participa de las características de un derecho individual, puesto que impone a todos los demás la obligación de abstenerse de interferir. En consecuencia, es erróneo pretender que los obligados sean los medios de comunicación social, es decir, quienes emiten el flujo*

informativo y buscan precisamente que llegue a sus destinatarios. Sobre todo pesa la obligación de abstenerse de obstaculizar los cauces de la información. Cuando se sostiene que los medios de comunicación son los obligados a satisfacer el derecho a recibir informaciones, en realidad, lo que se quiere afirmar es que los titulares de este derecho quedan facultados para exigir de los medios determinadas informaciones. Pero semejante criterio conduciría a la abrogación total o parcial de la libertad de opinión y de información que se ejerce a través de esos medios, y por tanto, de la facultad de investigar, buscar, obtener, seleccionar y difundir las opiniones e informaciones de acuerdo a los principios y a la línea editorial que libremente adopten. Desde el punto de vista jurídico se transformaría esencialmente la naturaleza del derecho a recibir informaciones y ya no podría ser considerado como la contrapartida lógica, o como un aspecto o dimensión implícita de las libertades de opinión e información. Por lo tanto, se desemboca en el ámbito conceptual de otro derecho estructuralmente diferente: el derecho a la información.

Informar, según el Diccionario de la Lengua es "dar a alguien noticia de alguna cosa o de determinadas cuestiones". En consecuencia, el "derecho a ser informado" es el derecho a exigir que la noticia acerca de "alguna cosa" o sobre esas "determinadas cuestiones" le sea proporcionada por "ese alguien", que normalmente será, por cierto, el medio de comunicación social.

Este derecho a la información, que también puede enunciarse como "derecho a estar debidamente informado" o "derecho a ser informado en las diversas expresiones de la cultura" o "sobre asuntos o hechos de determinada naturaleza", es en teoría la antítesis de la libertad de opinión y de información, pues el otorgar a sus titulares la facultad de exigir "determinadas informaciones", restringe en esa misma medida el contenido de las libertades de opinión y de información.

7. El derecho a recibir informaciones como contrapartida de la libertad de opinión y de información está tan indisolublemente ligado a ésta, desde que no se trata sino de la otra cara de una misma libertad, que ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni la Convención Americana de Derechos Humanos parecen haberlo contemplado expresamente. Si se observa con atención lo dispuesto en los artículos 19 N° 2 del Pacto y 13 N° 1 de la Convención, se advierte que sus normas no han reconocido explícitamente el derecho social o colectivo

a la recepción de informaciones. Sólo se alude el derecho a recibir informaciones como parte del contenido propio del "derecho de libre acceso a la fuente de la información", y cuyo ejercicio normalmente corresponde a los profesionales de la noticia, vale decir, los periodistas. Ello queda de manifiesto en la descripción de los pasos sucesivos inherentes a la tarea periodística que hacen dichos preceptos al intentar precisar los contenidos de la libertad de expresión: "buscar, recibir y luego difundir la información recibida". El periodista investiga (busca), accede a la fuente de la noticia, recibe la información y luego la difunde. Lo que falta precisar es algo que está implícito en las acciones que se han descrito: el derecho de todas las personas destinatarias de la información a recepcionarla libre de censura o de restricciones y que debió haberse consignado inmediatamente después de la mención relativa a libertad de difusión, puesto que precisamente la difusión constituye el presupuesto necesario del derecho colectivo a recibir la información que se difunde. No puede haber derecho a recibir una información que no se emite.

8. No obstante lo dicho en relación con el carácter implícito del derecho a recibir informaciones, su explicitación no deja de tener fundamental importancia en cuanto permite tomar conciencia de la facultad que otorga a sus titulares para oponerse a los condicionamientos cualitativos y cuantitativos exorbitantes de las normas constitucionales que puedan afectar total o parcialmente el flujo informativo, provengan de organismos estatales o de organizaciones privadas. Por tanto, no sólo los medios de comunicación social sino también los titulares del derecho a recibir informaciones pueden válidamente accionar para que se haga cesar una censura indebida o cualquier otra medida que directa o indirectamente se encuentre encaminada a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. (Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 13, N° 3).
9. La omisión de los tratados a que se hace referencia en el punto 7 parece comprensible, desde que toda información que se difunde en el ejercicio de la libertad respectiva habrá de tener sus destinatarios y éstos no adquieren el derecho correlativo a recibirla mientras no se emite. Pero lo que resulta significativo es el hecho de que en ninguno de los tratados se haya consignado "el derecho a la información", lo cual se explica si se considera que este último derecho representa la denegación total o parcial de la libertad de información. En el "derecho a recibir informaciones", el titular asume una actitud

esencialmente pasiva: su derecho nace al emitirse la información. Antes de la difusión el derecho no existe. En cambio en el derecho a la información, el titular asume un rol esencialmente activo desde que está facultado para exigir una información determinada, aún antes de que se emita por el medio de comunicación social. En el derecho a recibir informaciones el sujeto pasivo es cualquier persona o entidad de Derecho Público o de Derecho Privado en cuanto potencialmente se encuentre en situación de interrumpir u obstaculizar el flujo informativo, y que asume la obligación de abstenerse de interferir. En el derecho a la información, en cambio, el sujeto pasivo es derechamente el medio de comunicación social que asume la obligación de satisfacer los requerimientos informativos de terceros. Los derechos que se analizan, pues, se encuentran ontológicamente en oposición, ya que en la misma medida en que está obligado a emitir una determinada información se restringe la libertad para decidir acerca de aquello que se desea informar.

10. De acuerdo a lo que se ha dicho el "derecho a la información" representaría una clara limitación al ejercicio de la libertad de opinión y de información. Pues bien, considerando que los derechos fundamentales no son, por regla general, de carácter absoluto, en cuanto su ejercicio puede, en principio, ser limitado en aras de los derechos de los demás, o del interés general de la sociedad, parece pertinente preguntarse acerca de la posibilidad jurídica de establecer por vía de ley el "derecho a la información" como una limitación a la libertad de opinión e información. Los principios y normas constitucionales hacen, a nuestro juicio, improcedente el establecimiento de semejante limitación, fundamentalmente porque:
 - a) No existe precepto constitucional alguno que lo permita, teniendo presente que las limitaciones sólo pueden instituirse en los casos en que la Ley Fundamental lo autorice, de acuerdo a lo previsto en el artículo 19 N° 26.
 - b) Dada la amplitud y complejidad de lo que debe entenderse por "hechos o asuntos de interés general", lo que necesariamente abre paso a la lucubración y también a la especulación, el establecimiento de la limitación en cuestión afectaría en conformidad con lo preestablecido en el artículo 19 N° 26, la esencia de la libertad de opinión e información, al desvirtuar significativamente su identidad, e impediría su libre ejercicio, al someter la

libertad a una condición que entrabaría su ejercicio más allá de lo razonable, y

- c) Las únicas restricciones que la Constitución admite al ejercicio de esta libertad se encuentran ya previstas de manera expresa en su propio texto, a saber, los delitos y abusos que se establezcan en una ley de quórum calificado y la obligación de difundir aclaraciones y rectificaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 N° 12, sin perjuicio de la censura previa en los casos excepcionalísimos en que la Constitución lo permite: artículos 41 N° 1 y 19 N° 12, inciso final, disposición esta última cuya vigencia sólo habrá de mantenerse hasta la dictación de la nueva ley de calificación cinematográfica, según lo dispuesto por la Reforma Constitucional N° 19.742, de 2001.

En relación con el derecho de aclaración y rectificación (derecho de respuesta) regulado en el artículo 19 N° 12, inciso 3ª de la Constitución y artículos 16 a 21 de la ley 19.733, debe advertirse que representa la única manifestación de lo que propiamente constituye el "derecho a la información", lo que, a contrario sensu, pone de manifiesto, que no podría el legislador establecer válidamente nuevas manifestaciones o contenidos del "derecho a la información" como limitaciones al ejercicio de la libertad de opinión y de información. Prueba de cual es que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional incluso la pretensión del legislador de extender el derecho de respuesta a los casos de personas que hubieran sido deliberadamente silenciadas en hechos u opiniones de importancia o trascendencia social, de acuerdo con lo ya explicado en la parte de esta ponencia relativa a los antecedentes históricos.

Por la misma razón, el Tribunal Constitucional declaró igualmente inconstitucional el precepto del proyecto de la ley sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo que imponía al Estado la obligación de asegurar la expresión efectiva de las distintas corrientes de opinión, así como la diversidad social, cultural y económica de las regiones. En ambos casos estimó el Tribunal que representaban intromisiones indebidas en las decisiones que libremente adoptan los medios de comunicación social, puesto que afectan la autonomía que la Constitución reconoce y garantiza a los cuerpos

intermedios, y restringe las libertades de opinión e información que la misma Ley Fundamental les asegura, con evidente menoscabo de los principios y de la línea editorial que puedan asumir (Sentencia Rol 226, considerandos 26, 28, 29, 32, 33, 34 y 35).

11. El "derecho a la información" puede, en lo formal, manifestarse de diversas maneras. Pero cualquiera sea la modalidad que adopte siempre conlleva para el medio de comunicación social la obligación de emitir determinadas informaciones, a despecho de sus principios y de su línea editorial, afectando, en mayor o menor medida el ejercicio de las libertades de opinión y de información. Sea que se hable simplemente del "derecho a la información", o bien, del "derecho a estar debidamente informado", o, "derecho a la información sobre las diversas expresiones de la cultura", o, en fin, "derecho a la información sobre los hechos o asuntos de interés general o social", la determinación cualitativa y cuantitativa de lo que habrá de informarse queda, en mayor o menor medida, entregada a la voluntad de terceros, en perjuicio de la libertad informativa. Por esta razón la Junta de Gobierno declinó la proposición de la C.E.N.C. para incorporar a la Constitución el "derecho a la información veraz, objetiva y oportuna", adoptando en este punto el parecer del Consejo de Estado que no lo incluye en su anteproyecto. Sobre el particular el señor Philippi expresa que no era razonable pretender obligar a los medios de comunicación social a informar en forma veraz, oportuna y objetiva, puesto que a menudo no depende de su voluntad asegurar la veracidad y oportunidad de los cables que reciben y, en lo que respecta a la objetividad, su exigencia en cierto modo puede entrar a veces en colisión con la línea editorial y principios del medio de comunicación social (Actas de la Sexagésima (60 A) Sesión celebrada el 26.12.1978).

Por último, no es lo mismo, desde el punto de vista de lo que concretamente habrá de informar el medio de comunicación social, que el "derecho a la información" se consagra en términos generales y sin mayores especificaciones, como por ejemplo, cuando se habla simplemente de "derecho a la información" o "a estar debidamente informado", a que, por el contrario se instituye en términos más restrictivos, como cuando se habla de "derecho a estar informado sobre hechos o asuntos de interés general". En el primer caso de determinación de lo que habrá de informarse por el medio de comunicación social queda entregado a la voluntad de los propios destinatarios; en cambio, en el segundo caso, es el Estado quien ha

predeterminado el tipo de información que los destinatarios deben exigir, con lo cual parece reservarse implícitamente el derecho a calificar en última instancia el "carácter general" de los hechos o asuntos que deben informarse. Como se comprenderá ello conduciría directamente a aceptar la intromisión estatal en el funcionamiento de los medios de comunicación social.

12. Tomando como base lo expresado en los párrafos precedentes parece pertinente preguntarse también si la libertad de opinión y de información que se ejerce a través de los medios de comunicación social ha sido concebida exclusivamente en el interés de esos medios o, por el contrario, su reconocimiento revierte igualmente en el interés de la comunidad que recepciona la información. Dicho de otro modo ¿debe la comunidad esperar que los medios de comunicación cumplan en el ejercicio de la libertad de opinión e información una función social que justifique su reconocimiento y amparo? Si se acepta, en abstracto, el ejercicio de toda libertad conlleva la obligación de asumir las responsabilidades inherentes a la desviación de fines y que, por otra parte, en lo concreto, la opinión e información que se difunde habrá de condicionar, en mayor o menor medida, la voluntad, el pensamiento y la acción de sus destinatarios en lo espiritual y en lo material, de tal manera que no sólo la vida de cada persona sino la conservación misma del sistema político y social permanecen expuestos a las influencias que se ejercen desde la fuente informativa, forzoso será concluir acerca de la conveniencia de que efectivamente el ejercicio de estas libertades cumpla una función social orientada hacia la configuración del bien común (artículo 1º, inciso 4º de la Constitución). Pues bien, si se acepta que estas libertades habrán de cumplir una función social constitucionalmente encamina a la consecución del bien común, ¿debe aceptarse igualmente que la comunidad, o supletoriamente el Estado, puedan imponer a los medios de comunicación la obligación de orientar el ejercicio de la libertad informativa hacia la obtención de determinados objetivos de bien común?. La respuesta a esta interrogante, a la luz de los requerimientos constitucionales en materia de limitaciones, habrá de ser necesariamente negativa. Las únicas restricciones susceptibles de afectar válidamente el ejercicio de las libertades de opinión y de información son, exclusivamente, aquellas que de modo expreso permite establecer la Constitución y a las que se ha hecho referencia en párrafos anteriores. En consecuencia sea que la determinación de lo que debe informarse corresponda a los miembros de la comunidad nacional, o bien,

derechamente al Estado, se termina imponiendo a los medios de comunicación social una limitación que exhorbita el ámbito de las limitaciones constitucionalmente procedentes. Por esta razón sólo cabe concluir que en un sistema democrático la posibilidad de orientar el ejercicio de las libertades de opinión y de información tras la consecución de determinados objetivos de bien común, sólo pueden obtenerse, de modo natural y consecuente con el respeto de las libertades, por la vía de garantizar la existencia de un sistema informativo pluralista en que la libre concurrencia de medios permita a sus destinatarios seleccionar en su provecho aquellas informaciones que más convengan a sus principios o intereses. Así se concilian en una democracia el ejercicio de la libertad informativa con la necesidad de que ella cumpla, al mismo tiempo, una función social.

13. El artículo 1º inciso 3º de la ley 19.733 de 4 de junio de 2001 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del periodismo establece expresamente, "se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general". Es menester expresar que este precepto fue agregado por el Gobierno a través del veto, según se explica en la primera parte de esta ponencia, como una manera de reponer "el derecho a la información sobre las distintas expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la sociedad", incorporado primitivamente en el proyecto de iniciativa presidencial, pero objetado por el Senado en el segundo trámite constitucional, aún cuando con anterioridad el Tribunal Constitucional había declarado su constitucionalidad. El condicionamiento que este Tribunal hiciera en el sentido de que lo declaraba constitucional sólo en el entendido de que se reconocía el derecho a receptor la información ya emitida por el medio de comunicación social, revelaba la ambigüedad de las expresiones empleadas por el Gobierno y seguramente determinó la actitud de rechazo adoptada por el Senado. La comisión Mixta que luego se constituyó no lo restableció en su proyecto de alternativa, proyecto que por lo demás también terminará por ser rechazado al no ser aprobado por ambas cámaras. Habiéndose perdido la parte del proyecto primitivo objetada por el Senado, el proyecto despachado por el Congreso al Presidente de la República no incluía el derecho a la información, lo que justificó su incorporación por la vía del veto.
14. A diferencia con lo que ocurrió con el primer derecho a la información contemplado en el proyecto, el que actualmente se

contempla en el artículo 1º inciso 3º no fue sometido al control del Tribunal Constitucional, desde que el proyecto una vez despachado totalmente por el Congreso, fue remitido al Tribunal sólo para el control de las normas orgánicas constitucionales. No obstante, las apreciaciones interpretativas formuladas por dicho Tribunal en relación con la primera versión del derecho en cuestión, "derecho a la información sobre las distintas expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la sociedad", en el sentido de que se lo declara constitucional sólo en el entendido de que otorga la facultad de recepcionar la información ya emitida por los medios de comunicación, pero no la de obligarlos a emitir determinadas informaciones, se han dado por reproducidas por todos los actores del proceso legislativo respecto de la segunda versión del derecho a la información contemplado en el artículo 1º inciso 3º de la ley 19.733. Aparentemente el procedimiento empleado es inobjetable. Sin embargo, observando las cosas con mayor detención debe convenirse en lo inapropiado de la técnica legislativa utilizada. Primero porque las expresiones escogidas para identificar la segunda versión del derecho en cuestión – como también lo fueron ciertamente las utilizadas en la primera – no son las que corresponden jurídica y semánticamente para designar el derecho que se cree haber instituido. El riesgo evidente que de ello se deriva se relaciona con las interpretaciones que bajo su amparo podrían ir surgiendo con el tiempo, en cuanto eventualmente conduzcan a la deformación del sentido asignado por el Tribunal Constitucional a la primera versión del derecho. En segundo lugar se ha instituido una versión del derecho a la información distinta de aquella que fuera sometida al control del Tribunal Constitucional y declarada constitucional, con el agravante de no haber ido igualmente al control de dicho organismo. Si ya se conocía la interpretación asignada por el Tribunal Constitucional a la primera versión en el sentido de que las personas sólo tienen derecho a recibir las informaciones que ya se hayan emitido por el medio de comunicación y no el de exigir determinadas informaciones, por qué razón en la segunda versión el Gobierno insiste en utilizar expresiones que no corresponden al sentido asignado por el Tribunal. En otros términos, ¿por qué se habla de "derecho a recibir información sobre hechos de interés general" en vez de "derecho a recibir informaciones", que es precisamente el sentido adoptado por el Tribunal?

15. Si bien es cierto que en las Actas de Sesiones de las Cámaras se ha dejado expresa constancia del sentido que habrá de asignarse al "derecho a la información sobre hechos de interés

general", lo cierto es que el sentido que fluye de la letra de la norma (artículo 1º inciso 3º, de la ley 19.733) es muy diferente, según se ha explicado ya en el cuerpo de esta ponencia. El "derecho a ser informado" es el derecho a exigir una determinada información del medio de comunicación social, y "ser informado sobre los hechos de interés general", es el derecho a exigir información sobre hechos que en concepto de su titular revisten un carácter de interés general. Sin embargo, se hace constar en las Actas de Sesiones exactamente lo contrario: el derecho a ser informado en asuntos de interés general, es simplemente el derecho de las personas a recibir informaciones que libremente hayan sido emitidas por el medio de comunicación social y, en consecuencia, el medio no puede ser obligado a emitir informaciones determinadas. ¿Es esto coherente? Siguiendo la lógica de estas constancias, si como se reconoce las personas sólo tienen el derecho a recibir informaciones y no pueden obligar al medio de comunicación a emitir informaciones determinadas ¿qué sentido tiene entonces prescribir que las personas poseen el derecho a ser informadas no sobre cualquier asunto, hecho o materia sino precisamente acerca de hechos de interés general? La calificación de los hechos sobre los cuales habrán de ser informadas las personas ¿no conlleva implícitamente una obligación para los medios de comunicación social de informar sobre tales hechos?

El riesgo de hacer que las palabras expresen lo que no dicen es, por cierto, más grave de lo que se piensa. La fuerza de las expresiones a través de las cuales se manifiesta la norma termina arrastrando tras sí los comportamientos que sugieren, independientemente del sentido que se oculta en los recintos impenetrables de su historia, y que se la haya querido asignar. Los destinatarios de la norma toman contacto con las palabras que la configuran, no con el sentido que yace en una documentación de acceso restringido. Pero aún así, los propios actores del proceso de elaboración legislativa, influidos por el significado natural de las expresiones utilizadas, cayeron en el "error" de afirmar que el derecho que consagraban imponía obligaciones a los medios de comunicación social. Parece evidente que estamos frente a una inconsecuencia, pues si el sentido asignado al derecho no es otro que el de recibir pasivamente la información libremente emitida por el medio de comunicación social, es claro que este último no asume ninguna obligación, sobre todo si se considera que este derecho sólo nace al emitirse la información (ver en la parte relativa a los antecedentes históricos de esta Ponencia la síntesis de los

informes de las Comisiones de Constitución de ambas Cámaras).

Por último no debe olvidarse que ha sido precisamente el riesgo inherente a la ambigüedad de las expresiones empleadas en la primera versión del derecho contenido en el proyecto primitivo de la ley 19.733, lo que llevó al Tribunal Constitucional a precisar el sentido en que tales expresiones debían entenderse para considerarse ajustadas a la Ley Fundamental (Sentencia Rol 226, considerando 23).

16. Es necesario insistir que en la lógica del derecho instituido por la ley 19.733, las personas tienen el derecho a recibir no la *información sobre cualquier clase de hechos que libremente seleccione el medio de comunicación social*, sino acerca de los hechos de interés general. Pues bien, sea que la calificación de tales hechos deba ser realizada por el propio medio de comunicación, o bien, por los destinatarios de la información que, en su calidad de titulares de derecho, exijan ser informados sobre aquellos hechos que consideran de interés general, o en fin, por el Estado en su pretensión de asumir el rol de promotor y protector de los derechos fundamentales (artículo 5º inciso 2º de la Constitución), las libertades de opinión y de *información de los medios de comunicación* habrán de verse afectadas por una limitación que, como se ha explicado en párrafos anteriores, carecería de todo fundamento constitucional. No debe olvidarse, en efecto, que siendo la libertad el principio general y su limitación la excepción, éstas *deben establecerse por vía de ley sólo en aquellos casos en que la Constitución expresamente lo permita*, pues son de derecho estricto (artículos 1º, 5º inciso 2º, 19 Nº 26 y 61 de la C.P.R.).
17. He aquí otra inconsecuencia derivada de la ambigüedad de los términos de que ha sido concebido el derecho que nos ocupa: si como se ha hecho constar en los informes de las Cámaras y en el propio veto presidencial, el sentido que le asigna al nuevo derecho es, de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, el de reconocerle a las personas simplemente las facultades de recibir las informaciones de cualquier índole que libremente haya decidido emitir el medio de comunicación social. ¿Qué sentido tiene entonces especificar en el texto de la ley 19.733 (artículo 1º inciso 3º) que se "reconoce a las personas el derecho a ser informadas **sobre los hechos de interés general**"?, es decir, sobre una determinada clase de informaciones. Parece, por cierto, inexplicable, a menos que se

tenga la intención precisa de garantizar a sus titulares el derecho a exigir del medio de comunicación informaciones sobre hechos de interés general, o bien, la intención de reservarse el Estado el derecho a intervenir en la conformación del material informativo a pretexto de entrar a determinar los hechos de interés general que habrán de difundirse para satisfacer el derecho a la información de los miembros de la comunidad nacional. Porque las normas legales se dictan para que produzcan efectos.

18. Por último si lo que se reconoce a las personas es el "derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general", se llegaría a otra inconsecuencia: razonando a contrario sensu, carecerían ellos el derecho a ser informadas sobre hechos que no tuvieran ese carácter. En tal caso como el derecho de las personas es únicamente a ser informadas sobre hechos de interés general, el medio de comunicación sólo debería difundir hechos de interés general, absteniéndose de emitir informaciones sobre otros hechos. También por esta vía argumentativa se llega a la conculcación de la libertad de opinión y de información resulten, por cuanto, sea que la calificación de los hechos para determinar si revisten o no carácter de interés general corresponda al mismo medio de comunicación social, o bien, a los destinatarios de la información, o, por último, al Estado, en todos los casos habrá de llegarse a un mismo resultado: la restricción indebida de la libertad de opinión e información.
19. Como podrá apreciarse la fuerza de las expresiones es avasalladora y se sobrepone por la lógica de las cosas al sentido que convencionalmente se busque asignarles. Nuestras aprensiones tienden a confirmarse si se recuerdan aquí algunos pasajes de los fundamentos que se esgrimen en el veto presidencial para justificar la institucionalización del nuevo derecho: "el proceso de perfeccionamiento democrático que vive Chile requiere... de una ciudadanía activa". Se agrega, luego, que lo que se busca con el reconocimiento del derecho "es un nivel adecuado de información sobre asuntos de interés general" que la haga posible. Preguntamos ¿quien habrá de fijar en lo cualitativo y cuantitativo ese nivel de información? Sea que se responda, los destinatarios de la información, o el propio medio de comunicación social, o en fin, el Estado, ¿será lógica y jurídicamente posible llegar a determinar ese nivel de información sin caer en un vicio de constitucionalidad, considerando que en la misma medida en que se reconozca el derecho a ser informado sobre cuestiones o asuntos

determinados habrá de restringirse la libertad de opinión e información?

El empleo de una terminología inapropiada, pues, no se agota meramente en el plano semántico, sino que eventualmente podría proyectarse, por obra de interpretaciones inapropiadas, en la configuración de restricciones indebidas a la libertad informativa.

20. Confirma la tesis que se ha venido sustentando, en el sentido de que sólo el derecho de las personas a recibir informaciones libremente emitidas por los medios de comunicación social es jurídicamente compatible con el ejercicio de las libertades de opinión e información, el acuerdo adoptado por el Consejo Europeo reunido en Niza los días 7, 8 y 9 de diciembre de 2000 en que se proclamó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En el artículo 11, relativo a la libertad de expresión y de información, que en los Estados Unidos de Norte América la Suprema Corte ha consagrado como la Primera Libertad, contenido en el capítulo II de la Carta, se expresa:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de expresión y la libertad *de recibir y de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.*

2. Se garantiza la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo".