

Chile. Nueva ley reguladora del periodismo

Comentarios a la Ley n° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo

Por Pedro Anguita

Abogado y profesor de la Facultad de Ciencias de la Comunicación e Información de la Universidad Diego Portales, en las asignaturas Introducción al Derecho, Ética Periodística y Legislación de Prensa. También es coordinador del Programa Doctoral "Comunicación, Derecho a la Información en España y América Latina" que se imparte en Santiago de Chile.

Chile históricamente se ha caracterizado en dictar leyes de prensa, siguiendo la posición contraria a la Argentina que por mandato del artículo 32 de su Constitución, inspirada en la Primera Enmienda de la Constitución de los EE.UU., ha inhibido el establecimiento de una reglamentación general sobre el ejercicio de las libertades de expresión e información. El nuevo estatuto para el ejercicio del periodismo, es la 8ª ley general, iniciándose esta tradición, en el año 1813, cuando aún el Estado chileno no había consolidado su independencia.

La nueva Ley N° 19.733, aunque denominada, sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo es más bien reguladora de la actividad de los medios de comunicación y en menor grado de la profesión periodística, a las que se le dedica casi íntegramente todo su articulado. Fue publicada en el Diario Oficial el 4 de junio de 2001, día de su entrada en vigencia. El advenimiento de la democracia en el año 1990, trajo consigo un consenso generalizado en el sistema político para revisar y eliminar todas aquellas normas incompatibles con el sistema democrático en pleno reestreno. El estatuto de la prensa durante el gobierno militar estaba constituido por la Ley de Abusos de Publicidad del año 1967, más un conjunto de normas restrictivas que había introducido el gobierno militar. Los buenos augurios que para el entorno informativo se vislum-

braban sin embargo no se produjeron. Se aprueba en el año 1991 una ley que traspasa un alto número de causas radicadas en la justicia militar por los delitos de injuria y calumnia dirigidas contra los militares a la justicia ordinaria, que era quizás la norma más urgente. Esto significó que el nuevo estatuto para la prensa experimentara una larga y excesiva discusión en el Poder Legislativo. La iniciativa legal comienza con el envío al Congreso Nacional por iniciativa del entonces Presidente Aylwin el 12 de Julio de 1993, luego del informe que elaborara un anteproyecto a cargo de una comisión designada por el Poder Ejecutivo. La ley se aprueba luego de una excesivamente larga y ardua negociación entre gobierno, partidos políticos, representantes de entidades gremiales de periodistas y organizaciones empresariales de los medios de comunicación. Se compone de 48 artículos divididos en 5 Títulos, denominados, *Disposiciones Generales, Ejercicio del Periodismo, De las formalidades de funcionamiento de los medios de comunicación social; Del derecho de aclaración y de rectificación y De las Infracciones, de los delitos, de la responsabilidad y del procedimiento*, respectivamente.

El objetivo fundamental que persiguió la coalición gubernamental fue actualizar, mejorar y derogar una serie de normas que restringían fuertemente el ejercicio de las libertades de expresión y de información, actualizando la legislación a la luz de los pactos y tratados internacionales que ha suscrito nuestro país en el campo del derecho internacional. Durante los años que se discutió la ley, hubo un conjunto de sentencias judiciales emitidas por los Tribunales de Justicia contrarias a las libertades de expresión, de opinión y de información, que provocaron una fuerte discusión pública. Los casos más importantes de este período fueron: El caso del periodista Francisco Matorell que escribió un libro titulado "*Impunidad Diplomática*" que narra hechos relacionados a actividades del embajador de la República Argentina en Chile y de las causas de su salida en el cargo. El libro versaba sobre conductas ilícitas e inmorales de per-

sonas ligadas al ámbito político, empresarial y del espectáculo. Uno de los aludidos interpone una acción constitucional ante los tribunales de justicia que deciden prohibir la circulación del libro. La justicia chilena fundamenta la decisión en que el contenido del libro incide sobre la vida privada y afecta la honra del afectado, derechos que de acuerdo a la interpretación judicial chilena posee mayor jerarquía dentro de su ordenamiento jurídico. Un caso de similares características, acaeció con la publicación de "*El Libro Negro de la Justicia Chilena*" por la periodista Alejandra Matus, en abril de 1999. Un juez de la Corte Suprema de Justicia, aludido en el libro, deduce acción penal fundado en la Ley de Seguridad del Estado de dicho país que sancionaba la difamación, injuria y calumnia dirigida a altas autoridades del Estado. El tercer caso fue motivado por la recalificación que el Consejo Calificador Cinematográfico hizo de la película "*La Última Tentación de Cristo*" que autorizó su exhibición para mayores de 18 años, luego de que dicho organismo en el año 1988 la prohibiera. Un conjunto de abogados conservadores deduce una acción constitucional recurriendo lo resuelto por el Consejo, argumentando una lesión a su honor como seguidores de Jesucristo dado el carácter distorsionador que la película tenía. Los Tribunales Superiores de Justicia acogieron el año 1997, la tesis de los recurrentes. Estos tres casos fueron recurridos a los órganos interamericanos que conforman el Sistema de Promoción y Protección de los derechos humanos de nuestro continente. El caso *Martorell*¹ ya fue informado por la Comisión, en el caso *Matus*², se declaró su admisibilidad y la continuación con el análisis del fondo del caso, y en el caso *La Última Tentación de Cristo*, el Estado chileno obtuvo una sentencia desfavorable por la Corte Interamericana de Justicia³.

Estos casos que deberían haber provocado una fuerte reacción en el sistema político, que se mostró crítico de las resoluciones judiciales produjo un efecto contrario, al demorarse aún más la aprobación del cuerpo legal.

La nueva ley tiene un mejor título que sus antecedentes, "sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo", en contraste con las antiguas leyes reguladoras de la prensa, siempre enfatizando los límites y sanciones en su ejercicio al denominarse "*Leyes sobre abusos a la libertad de imprenta*" o bien "*de abusos de publicidad*" esta última derogada con la nueva ley.

I. Entre las innovaciones y avances que mejoran el marco jurídico de la libertad de expresión puede enumerarse:

1. En armonía con el reconocimiento constitucional que establece el artículo 19 ("*La Constitución asegura a todas las personas: N° 12 La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio.....*"), la nueva ley introduce dos nuevos conceptos que vienen a ampliar la concepción liberal de la libertad de expresión que reconoce la Constitución Política, - la libertad de la empresa informativa frente al Estado, en la cual a este último le cabe un rol más abstencionista frente a los medios de comunicación. De este modo la nueva ley consagra en su artículo 1º, que la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, *constituyen un derecho fundamental de las personas*, y en el inciso 3º establece: "*se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general*". De este modo se ensancha el campo de ampliación de la libertad de expresión a una conceptualización más amplia y reconocedora de la función de la información en toda sociedad democrática, más que como una libertad, como un derecho fundamental -el derecho a la información-, con un triple conjunto de facultades como son las de emitir opiniones e informaciones y la de buscar y recibir informaciones en armonía con las más importantes e influyentes consagraciones internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), y en nuestro ámbito americano, en

Notas

¹INFORME N° 11/96. Caso 11.230, 3 de mayo de 1996. La Comisión en su informe final razona en torno al derecho a publicar y distribuir un libro sin censura previa, a los derechos a la privacidad, la honra y la dignidad, y las responsabilidades ulteriores de quien vulnera el derecho a la honra. Manifiesta que la forma de proteger la honra que ha utilizado el Estado de Chile es ilegítima, ya que de aceptar el criterio utilizado implica dejar al libre arbitrio de los órganos del Estado la facultad de limitar, mediante censura previa, el derecho a la libertad de expresión que consagra el artículo 13 de la Convención Americana, por ello recomienda al Estado de Chile que levante la censura que, en violación del artículo 13 de la Convención Americana, pesa con respecto al libro "*Impunidad Diplomática*", y que adopte las disposiciones necesarias para que el señor Francisco Martorell pueda ingresar, circular y comercializar en Chile el libro mencionado.

Publicado en: <http://www.cidh.org/annualrep/96span/IA1996CapIII.htm>

²INFORME N° 55/00 Caso 12.142, 2 de octubre de 2000, publicado en: <http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/capituloiii/admisible/chile12.142.htm>

³Por sentencia de fecha 5 de febrero de 2001, la Corte declara que el Estado de Chile violó el artículo 13 de la Convención Americana en perjuicio de los recurrentes, decidiendo que el Estado de Chile debía modificar su ordenamiento interno en un plazo razonable con el propósito de suprimir la censura previa para

la Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

2. Se consagra la plena libertad para fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social, en armonía con el artículo 19 N°12 de la Constitución Política del Estado y se establecen las formalidades y requisitos que deben cumplir los medios de comunicación social para poder actuar, materia que ya regulaba la anterior legislación. Se establecen exigencias diferenciadas para las empresas informativas dependiendo si están constituidas por personas naturales o jurídicas. En ambos casos deben proporcionar información fidedigna sobre sus propietarios, controladores o concesionarios. Se permite la inversión extranjera en radios, sujeta a la condición de reciprocidad por parte del país de origen de los capitales foráneos. Se exige a todos los medios de comunicación un director, y al menos una persona que lo reemplace, debiendo ser chilenos, domiciliados o con residencia en el país, carecer de fueros, gozar de sus derechos civiles y políticos y no haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva.

3. Se consagra por primera vez en el ordenamiento jurídico chileno el secreto profesional del periodista, pudiendo también invocarlo, los directores, editores de medios de comunicación social, estudiantes de Escuelas de Periodismo en prácticas profesionales exigidas por sus planteles, los egresados de las mismas, y los corresponsales extranjeros que ejerzan su actividad profesional en Chile. No obstante, no se le define sino que sólo señala en qué consiste: ".....tendrán derecho a mantener reserva sobre su fuente informativa, la que se extenderá a los elementos que obren en su poder y que permitan identificarla y no podrán ser obligados a revelarla ni aún judicialmente". No se le consagra como un deber jurídico, no obstante que el artículo 247 inc. 2° del Código Penal penaliza "a los que ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelen los secretos que por razón de ella se les hubiere confia-

do". La nueva ley debería haber explicitado la condición de derecho o deber del secreto profesional. Antes de la consagración legal, los periodistas invocaban el artículo 201 inc. 2° del Código de Procedimiento Penal que eximía de la obligación de declarar en el proceso penal, a "*aquellas personas que por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tienen el deber de guardar el secreto que se les haya confiado....*" y también la norma del Código Penal que exige de responsabilidad penal en el artículo 10 N° 10 a "*el que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad oficio o cargo*". La consagración explícita a este derecho, le otorga una nueva dimensión, lo que constituye sin duda un notorio avance.

4. Establece una modalidad de la cláusula de conciencia, en el sentido de que los medios de comunicación no podrán alterar sustancialmente material informativo que identifiquen como autoría de un periodista y no podrán obligar a los profesionales de la información a actuar en contravención a las normas éticas generalmente aceptadas para el ejercicio de la profesión. Ambos hechos se califican de incumplimiento grave del empleador a las obligaciones que impone el contrato de trabajo, lo que le permitiría al trabajador en los medios de comunicación, obtener por la vía judicial las indemnizaciones legales que se corresponderían si hubiese sido despedido injustificadamente. No se estipula esta figura para los casos en que los medios de comunicación cambien radicalmente su línea u orientación ideológica, como se ha consagrado en algunos países de Europa.

5. Define quiénes son periodistas, como aquellos que están en posesión del respectivo título universitario, y aquellos que la ley reconozca como tales. Se establece que los órganos del Estado y las empresas públicas para los cargos de jefe de prensa o periodistas, sólo podrán contratar periodistas titulados. En consecuencia hay una reserva parcial de la profesión que no afecta a los medios de comuni-

permitir la exhibición de la película. Sentencia publicada en: http://www.corteidh.or.cr/serie_c/Serie_c_73_esp.doc. El Estado de Chile reforma su Constitución en agosto de 2001, eliminando la atribución del sistema de calificación para censurar producciones cinematográficas, aunque se encuentra pendiente aún la modificación de la normativa legal que regula el Consejo Calificador Cinematográfico.

cación privados, como era la aspiración del Colegio de Periodistas.

6. Se deroga el artículo 6 letra "b" de la Ley de Seguridad del Estado, que tipificaba el delito de desacato, que penalizaba las difamaciones, injurias, y calumnias dirigidas en contra del presidente de la República, ministros de Estado, senadores, diputados, jueces de los Tribunales Superiores de Justicia, Contralor General de la República, Comandantes en Jefes de las Fuerzas Armadas y Director General de Carabineros, sea que éstas se hubieran emitido con o sin motivo del ejercicio de las funciones del ofendido. Esta ley fue utilizada en muchas ocasiones en contra de periodistas en investigaciones sobre irregularidades o ilícitos y uno de los mecanismos más eficaces en la defensa de dichas autoridades, pues tenía un procedimiento excepcionalmente rápido, con limitados medios probatorios y plazos para defenderse adecuadamente. Esta figura penal estaba inspirada en la idea de que las ofensas a las más altas autoridades representaba un atentado contra el orden público que deterioraba y desprestigiaba su adecuado funcionamiento. Esto trajo como consecuencia una constante amenaza a los medios de comunicación y periodistas de ser perseguidos judicialmente y una grave externalidad, que fue limitar la crítica pública, la fiscalización de medios de comunicación y ciudadana sobre las más altas autoridades del país. En el año 1994 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se había pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana de Derechos Humanos, con lo que se viene a satisfacer el criterio de dicha comisión, aunque parcialmente como veremos en los aspectos negativos de la ley al dejar subsistentes dos tipos penales.

7. También se deroga el artículo 16 de la Ley de Seguridad, que facultaba a los tribunales de justicia a requisar inmediatamente ediciones en que apareciera de manifiesto la existencia de un delito. En la práctica esta atribución permitió que los jueces ejercieran censura previa, no obstante que la Constitu-

ción Política de 1980 prohíbe expresamente este tipo de restricciones a la libertad de información, en el artículo 19. *La Constitución asegura a todas las personas: N° 12. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa*"

8. Se define como artículos o servicios esenciales, los relacionados con la operación y mantención de los medios de comunicación social, entregándose a las instituciones encargadas de resguardar la libre competencia para conocer y resolver conductas contrarias a este bien jurídico.

9. Se consagra como principio que el pluralismo en el sistema informativo favorecerá la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país. Para cumplir con dicho propósito la ley de Presupuestos del Sector Público contemplará cada año recursos para la realización de estudios sobre el pluralismo en el sistema informativo nacional.

10. Se establece un Registro Público que debe llevar el director de la Biblioteca Nacional, sobre los medios de comunicación social, que ya consagraba la ley derogada, con nuevas exigencias como la de declarar quiénes son los propietarios del capital social del medio y notificar cambios que se produzcan en su propiedad. Una deficiencia es que estas exigencias están dirigidas a medios de comunicación social que inician sus actividades, dejando fuera a los que ya están en funcionamiento.

11. Se elimina la responsabilidad en cascada por la cual se consideraba también como autores en los delitos cometidos a través de un medio de comunicación social a los editores, a los impresores, a los propietarios o a los concesionarios de emisoras de radio y televisión, y, en el caso de las personas jurídicas, a los administradores en las sociedades de personas, el gerente en el caso de las sociedades anónimas y los presidentes en el caso de corporaciones y fundaciones. Se mantiene la responsabilidad de los directores que establecía la ley derogada, los que se pueden excepcionar sin embargo, probando que no hubo negligencia de su parte.

12. Al derogarse la Ley 16.643 que regulaba el ejercicio del periodismo se elimina el artículo 25 que facultaba a los Tribunales de Justicia para decretar prohibiciones absolutas de informar a los medios de comunicación de informaciones relativas a procesos que hubiesen estado conociendo, facultad manifiestamente inconstitucional y absolutamente contraria con los principios fundamentales que regulan el funcionamiento de los medios de comunicación en un sistema democrático. El secreto sumarial reconocido en el derecho comparado es por regla general la forma de conservar el secreto de las actuaciones y diligencias que decretan los jueces en la investigación de delitos, pero nunca han constituido medidas tan represivas la posibilidad de establecer prohibiciones absolutas de informar sobre una causa penal. Con estas medidas los jueces se sustraían de la fiscalización pública en casos que causaban atención pública.

II. Dentro de las críticas que se le puede efectuar a la iniciativa legal aprobada como a las instituciones que participan tanto de la elaboración de las leyes como su aplicación, podemos exponer las siguientes:

1. Las principales restricciones que han existido en Chile no se han originado por intervenciones políticas o administrativas de órganos gubernamentales sino por las resoluciones dictadas por el Poder Judicial, que al dirimir distintos conflictos entre la libertad de expresión y el honor se han ido pronunciado sistemáticamente a favor de este último en desmedro del fundamental rol que tiene la información en la formación de la opinión pública que, como se ha pronunciado unánimemente la jurisprudencia en el derecho comparado, constituye la piedra angular donde se fundamentan los derechos políticos y de participación de la ciudadanía en los asuntos públicos que competen en las sociedades democráticas a toda la población. Por ello nada garantiza que con la nueva ley, los jueces no puedan adoptar las mismas resoluciones por las cuales, Chile ha debido compa-

recer en los órganos interamericanos. El cambio radical que debe producirse en la interpretación judicial, es entender que una resolución que ordene la prohibición de circulación de un libro o de una película, sí constituye censura previa, y no entender por esto último como solas aquellas medidas de carácter administrativo que adoptan los regímenes autoritarios, como se infiere del razonamiento judicial que han efectuado.

2. Si bien es altamente positivo que se haya derogado la figura más utilizada por las autoridades públicas que estipulaba el tipo penal denominado "desacato" en la Ley de Seguridad del Estado, subsiste otra figura de desacato en los artículos 263 y 264 del Código Penal que establece una figura agravada respecto a las injurias dirigidas en contra de autoridades públicas, con lo que se mantiene un estatuto desigual entre autoridades y particulares, al sancionar con mayores penas las expresiones dirigidas contra las primeras, pese a la tendencia mayoritaria tanto de doctrina como de jurisprudencia comparada que reconocen en las figuras públicas una menor protección tanto de su honor como de su intimidad.

3. La nueva ley establece que son periodistas aquellos que están en posesión del título profesional universitario, reservando para éstos el derecho a mantener el secreto de sus fuentes, con lo que personas que ejercen labor como periodistas sin ser periodistas titulados quedan sin este importante derecho que requieren los profesionales de la información en su ejercicio profesional, estén o no, en posesión de un título profesional.

4. La ley derogada por la nueva Ley N° 19.733, establecía la protección a la intimidad y vida privada y el derecho a la propia imagen en los medios de comunicación social, aunque de un modo insuficiente e inadecuado. La nueva ley no establece norma alguna que resguarde de acciones y actuaciones indebidas en la vida privada de las personas, y que delimite el conjunto de actos y ámbitos que corresponde al ámbito público. El Poder Legislativo prefi-

rió establecer, siguiendo el modelo español, una ley de protección civil para el honor y la intimidad, actualmente en tramitación aunque de un modo muy lento.

5. Uno de los mecanismos fundamentales que requieren tanto los periodistas como los ciudadanos en una sociedad democrática es el acceso a la información pública, esto es, a los actos administrativos, documentos y antecedentes en posesión de los órganos del Estado, cuya regulación normativa se denominan Leyes de Acceso de Información. Si bien la nueva ley promulgada consagra el derecho a buscar informaciones, la implementación de este derecho queda regulado en otro cuerpo legal denominado "Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado", que por una reforma denominada "Ley sobre probidad administrativa aplicable de los órganos de la administración del Estado", establece el principio de que la función pública se ejercerá con transparencia y declara públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado, estableciendo un procedimiento administrativo en la solicitud de información, revisable por la justicia ordinaria en caso de negativa de la administración. Dada la directa relación de este derecho con el ejercicio del periodismo de investigación hubiese sido conveniente incluirlo en la nueva ley. Por otra parte el Reglamento dictado el 28 de enero de 2001 que regula el acceso público de información contiene una serie de normas que contradicen el principio de publicidad que consagra la ley, lo que deberán ir dirimiendo vía interpretación, los tribunales de justicia.

6. Una importante materia que debía haberse regulado en una ley general como la promulgada, era la obligatoriedad de los medios escritos para exhibir su circulación diaria, lo que colabora fuertemente a la transparencia del mercado informativo. Países como Argentina, España, Inglaterra, los EE.UU. tienen desde hace años un sistema verificador de circulación. Esto permite medir con exactitud nivel de con-

centración medial, y también constituir un criterio para la asignación de la publicidad del Estado, en función de parámetros que favorezcan el pluralismo informativo, que es por otra parte uno de los objetivos declarados por la nueva ley en el artículo 3°. En los países americanos este constituye un tema sobre el cual aún no se ha empezado a discutir.