

## **INFORME ANUAL SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN EN CHILE (2003)**

**J. Ignacio Correa**

A juicio del presidente de Libertades Públicas, A.G., Juan Ignacio Correa, el estado institucional de la libertad de expresión e información en Chile es aún desalentador. En el informe que aquí se reproduce, analiza su evolución durante el 2003 en los planos constitucional, legal y judicial y en el ámbito de las competencias del Consejo Nacional de Televisión (CNTV). Juan Ignacio Correa señala, entre otros aspectos, que aun cuando la derogación del delito de difamación aprobada por el Senado es un avance, la Cámara de Diputados, por otro lado, ha restablecido este delito en el proyecto de Ley de Protección del Honor y la Intimidad de las Personas. A su vez, advierte que persiste la incoherencia entre el reconocimiento constitucional de derechos (como lo es la libertad de expresión e información) y la extensión de las acciones judiciales entregadas para su control concreto (en particular, el recurso de protección preventivo). También plantea, finalmente, un juicio adverso a las prerrogativas punitivas del Consejo Nacional de Televisión.

---

J. IGNACIO CORREA A. Abogado, escritor y columnista. Presidente de Libertades Públicas, A.G., organización no gubernamental cuyo objeto es defender, proteger y promover los derechos fundamentales de las personas.

**F**ortalecer la *libertad de expresión y de información* es una tarea pendiente en Chile, pues ésta sobrevive en un marco legal y cultural caracterizado por una tradición autoritaria, asentada en Chile desde antes del gobierno militar<sup>1</sup>.

Así, en ese loable propósito, la evolución institucional de la *libertad de expresión y de información* en Chile durante 2003, puede ser analizada desde los siguientes aspectos:

## 1. ÁMBITO CONSTITUCIONAL Y LEGISLATIVO

Las principales iniciativas actualmente sometidas a la decisión legislativa son:

### 1.1. Normativa constitucional

En este ámbito, se destaca:

#### a) Delito de difamación

La Constitución Política (N° 4 del artículo 19) establece que es delito la “imputación —a través de un medio de comunicación— de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia”.

Dado que este delito —denominado de difamación— restringe en forma substantiva la *libertad de expresión y de información*, con fecha 16 de julio de 2003 el Senado aprobó su derogación<sup>2</sup>. Votaron por mantenerlo sólo los senadores Canessa, Cordero, Martínez y Stange, todos ellos conocidos como la “bancada militar”<sup>3</sup>.

La derogación del delito de difamación debe ahora ser ratificada por la Cámara de Diputados. En Chile, el Ejecutivo (léase Presidencia) maneja el calendario o ritmo legislativo, luego la pronta eliminación de esta restric-

<sup>1</sup> Human Rights Watch: *Los Límites de la Tolerancia. Libertad de Expresión y Debate Público en Chile* (Santiago: LOM Ediciones, 1998), p. 49.

<sup>2</sup> *Boletines* N° 2.526-07 y N° 2.534-07 del Senado.

<sup>3</sup> Ya que fueron máximos jefes de las fuerzas armadas durante el gobierno militar. Ocupan un escaño en el Senado como consecuencia de que aún no se elimina el resabio constitucional de ese régimen que reconoce en favor de los ex jefes castrenses un derecho para designar cuatro senadores, sin someterlos al veredicto popular (salvo el caso del senador Stange, quien fue General Director de Carabineros desde 1985 a 1995, y que, en 1997, postuló a un escaño parlamentario, resultando elegido).

ción a la *Libertad de Expresión y de Información* depende en gran medida de su voluntad política y liderazgo.

No obstante esta decisión del Senado, la Cámara de Diputados ha restablecido civilmente, a nivel legal, el delito de difamación en el proyecto de Ley de Protección del Honor y la Intimidación de las Personas aprobado el 9 de diciembre de 2003 y que se analiza más adelante.

La cabal comprensión de los párrafos precedentes exige un breve excurso: tras el caso *New York Times Co. contra Sullivan*<sup>4</sup> la doctrina constitucional se ha unificado en torno a que la obligación a los medios de comunicación no es decir la verdad, sino que más bien no mentir a sabiendas. El criterio asentado desde aquella decisión es que la preservación de la *libertad de expresión y de información* exige tolerar los errores de buena fe. Si prima la obligación de decir la verdad sin reconocerles legitimidad a los errores involuntarios, sentenció la Corte Suprema de EE.UU., se inhibe la crítica ciudadana y se entroniza la autocensura. La consecuencia inmediata de esta decisión fue que, en lo sucesivo, los presuntos afectados por la emisión de una información han debido primeramente demostrar la culpa del medio de comunicación y se ha liberado a la prensa del peso de la prueba que hasta entonces la obligaba a acreditar que había dicho la verdad<sup>5</sup>.

#### b) Mecanismo procesal que habilita la censura judicial previa

Además y también desde la perspectiva de la normativa constitucional, llama la atención la incoherencia que existe entre la fortaleza reconocida a los derechos constitucionales (como es la *libertad de expresión y de información*) y la extensión de las acciones judiciales entregadas para su control concreto (en particular, en sede del recurso constitucional de protección), que —paradójicamente— ha debitado la *libertad de expresión y de información* introduciendo una especie de censura previa, situación que contraviene un régimen democrático y republicano.

No obstante que el N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política asegura a toda persona la “libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley”; lo cierto es que los tribunales de

---

<sup>4</sup> Caso resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América con fecha 9 de marzo de 1964.

<sup>5</sup> Lewis, Anthony: *Ninguna Ley* (Sociedad Interamericana de Prensa, 2000, derechos cedidos por Random House Inc. de Nueva York), pp. 136 y 137.

justicia, conociendo de recursos de protección en los cuales se invoca violada la garantía constitucional “a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia”, decretan, como medida preventiva mientras se falla el fondo del asunto, la prohibición de exhibir, difundir, publicar o distribuir el respectivo reportaje u obra.

Esta situación ocurrió, por ejemplo, con el caso “Enigma”<sup>6</sup>. Esta deplorable práctica, motivó que el relator para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, Eduardo Bertoni, pidiera a las autoridades chilenas levantar la censura previa explícita en la prohibición provisoria de emitir el capítulo correspondiente al programa televisivo “Enigma”, pues ese impedimento contravenía el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que Chile ratificó el año 1990<sup>7</sup>.

El mismo emplazamiento efectuó el director adjunto del Comité para la Protección de los Periodistas, con sede en Nueva York, Joel Simon, quien expresó que “la censura previa viola los estándares internacionales de libertad de expresión”, por lo que exhortó “a la justicia chilena a tomar la decisión correcta en su fallo final y permita que Televisión Nacional de Chile pueda exhibir el programa”<sup>8</sup>.

Frente a este escenario, sería relevante introducir una reforma constitucional a fin de excluir del ámbito del recurso constitucional de protección las meras amenazas a la honra, tal como lo propuso *El Mercurio*<sup>9</sup>.

## 1.2. Normativa legal

En orden a la legislación ordinaria, existen las siguientes dos iniciativas:

### a) Delito de desacato

Con fecha 10 de septiembre de 2002, ingresó a la Cámara de Diputados el Mensaje Presidencial N° 212-347, en cuya virtud se elimina la

<sup>6</sup> Resolución de fecha 23 de julio de 2003 suscrita por los ministros titulares don Jaime Rodríguez E. y doña Amanda Valdovinos J. y por el abogado integrante don Marcos Thomas D. y ratificada por el ministro titular don Raúl Rocha P. y por el abogado integrante don Benito Mauriz A. (Recurso de protección ingreso N° 4.743-2003 de la Corte de Apelaciones de Santiago). El núcleo del caso “Enigma” fue si la difusión de un reportaje televisivo que recreaba el publicitado robo que sufrió un connotado abogado de la plaza, seguido de su asesinato e incineración de su cadáver, requería la autorización de sus herederos.

<sup>7</sup> El Mostrador.cl de fecha 29 de julio de 2003.

<sup>8</sup> www.cpj.org.

<sup>9</sup> “Protección y Censura Previa”, *El Mercurio* de 12 de octubre de 2003, p. A-3.

figura del desacato del Código Penal (esto es, injuriar u ofender a determinados funcionarios públicos). Desgraciadamente esta iniciativa está restringida sólo a las injurias u ofensas cometidas contra las autoridades, manteniéndose la sanción para las amenazas y la perturbación del orden por vías de hecho<sup>10</sup>, o sea para aquellos comportamientos que importen un maltrato de obra.

A su vez, también elimina el desacato del Código de Justicia Militar respecto de injurias y las ofensas proferidas contra militares y carabineros.

En la sesión de la Cámara de Diputados celebrada el 9 de diciembre de 2003, se aprobó este proyecto de ley, habiendo pasado al Senado para su aceptación final.

A pesar del propósito declarado durante la discusión parlamentaria en orden a que este proyecto fortalece la *libertad de expresión y de información*, esta apreciación no ha sido del todo compartida. Por ejemplo, a juicio del historiador Fernando Silva V., “la aplicación que en el pasado reciente se hizo de la *sedición impropia*<sup>11</sup> contra los periodistas le dio notoriedad a dicho anacrónico y amplísimo tipo (delito)” y aconsejó analizar la conveniencia de eliminar dicha figura penal<sup>12</sup>. Si bien en la iniciativa del Ejecutivo la *sedición impropia* sólo se mantenía en el Código de Justicia Militar y para el personal uniformado, durante la tramitación parlamentaria este delito propiamente castrense se incorporó a nuestro ordenamiento penal general, sancionando al *individuo no militar* (vale decir, civil), anomalía técnica —concluye Silva— de una gravedad evidente para la *libertad de expresión y de información*.

#### b) Proyecto de Ley de Protección del Honor y de la Intimididad de las Personas<sup>13</sup>

Como se recordará, la nueva Ley de Prensa de 2001 (Nº 19.733)<sup>14</sup>, junto con derogar la anterior normativa de 1967 (Ley Nº 16.643)<sup>15</sup>, eliminó el derecho que hasta entonces se les reconocía a los periodistas de cubrir la

---

<sup>10</sup> *Boletín* Nº 3.048-07 de la Cámara de Diputados.

<sup>11</sup> El artículo 276 del Código de Justicia Militar sanciona la denominada *sedición impropia*, esto es, cuando solamente existe una provocación (instigación) a la sedición y no una participación directa en los actos ejecutivos de la misma.

<sup>12</sup> Silva V., Fernando: “Las Tibiezas de una Reforma”, *El Mercurio* de 10 de enero de 2004, p. A-2 (F. Silva es Secretario General de la Asociación Nacional de la Prensa).

<sup>13</sup> *Boletín* Nº 2.370-07 de la Cámara de Diputados.

<sup>14</sup> Ley Nº 19.733 sobre Libertad de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo (*Diario Oficial* del 4 de junio de 2001).

<sup>15</sup> Ley Nº 16.643 sobre Abusos de Publicidad.

vida privada o familiar de una persona cuando constituían situaciones de innegable interés social<sup>16</sup>.

Al momento de la derogación de la Ley N° 16.643 se tuvo perfecta conciencia de que se “podría producir un desbalance entre los bienes jurídicos necesarios a proteger, como lo son el derecho a la intimidad de las personas y el derecho a la libertad de información”<sup>17</sup>; pero entonces se tenía el propósito de mantener transitoriamente vigente, por nueve meses, el citado artículo 22 de la Ley N° 16.643 sobre Abusos de Publicidad, presentándose en marzo de 2001 al Senado un proyecto de ley al efecto<sup>18</sup>, el que lo aprobó con fecha 9 de mayo de 2001, pasando a la Cámara de Diputados para su ratificación, aprobación final que nunca llegó.

Así, la *colisión de derechos* (entre la *libertad de expresión y de información* y la protección del honor y de la intimidad) quedó regulada por las restrictivas normas del Código Penal<sup>19</sup>, que claramente constituyen una barrera al ejercicio de la *libertad de expresión y de información* y, en particular, al llamado *periodismo de investigación*. Tanto es así que en el Undécimo Encuentro Nacional de Diarios Regionales celebrado los días 22, 23 y 24 de agosto de 2001, se emitió una declaración que, en su punto 5°, manifestó “la urgencia de reactivar el trámite parlamentario del proyecto de ley destinado a hacer revivir temporalmente el artículo 22 de la antigua Ley de Abusos de Publicidad” (N° 16.653 de 1967), pues —asevera— que esta ausencia deja a los medios de comunicación “impedidos de informar sobre importantes materias de interés público”.

Coetánea y simultáneamente a la tramitación del proyecto que aspiraba a mantener vigente por un lapso transitorio de tiempo el artículo 22 (y que en su momento fortaleció el *periodismo de investigación*) se continuó el estudio de la moción presentada, en julio de 1999, por un grupo de diputados<sup>20</sup>, conocida como la “moción Bustos”<sup>21</sup> (véase moción A en cuadro sinóptico).

<sup>16</sup> Artículo 22 de la Ley N° 16.643, introducido por la Ley N° 19.048 de 1991.

<sup>17</sup> Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 3 de abril de 2001, recaído en el proyecto de ley que delimita el ámbito de la vida privada frente a la libertad de expresión (*Boletín* N° 2.671-07 del Senado).

<sup>18</sup> *Boletín* N° 2.671-07 del Senado.

<sup>19</sup> En especial por el artículo 161-A del Código Penal, conocido como “Ley Otero” (introducidos por la Ley N° 19.423 de 1995), el que ha merecido el repudio mayoritario de los sectores democráticos del país, pues esa disposición legal sanciona la intromisión en la esfera de intimidad de las personas con numerosos vacíos y con una técnica legislativa en extremo deficiente.

<sup>20</sup> Juan Bustos R., José Pérez A., Juan Pablo Letelier M., Sergio Elgueta B., Fanny Pollarolo V., Aldo Cornejo G., Enrique Kraus R., Sergio Aguiló M., Patricio Hales D. e Isabel Allende B.

<sup>21</sup> *Boletín* N° 2.370-07 de la Cámara de Diputados.

Informando la Corte Suprema la “moción Bustos”, señaló que ella no era del todo clara y que inducía a confusiones<sup>22</sup>.

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, con fecha 17 de abril de 2001, aprobó por acuerdo unánime su Primer Informe y recomendó a la sala aprobar la “moción Bustos”, con algunas modificaciones.

En el ínterin, con fecha 1° de julio de 2003 el Ejecutivo presentó (véase moción B del cuadro sinóptico) una indicación sustitutiva total de la correspondiente “moción Bustos”, y que tenía el mérito de ser consecuencia de un estudio exhaustivo y consensuado de todas las entidades que participan en las comunicaciones chilenas.

En las sesiones 29 y 30 de la Cámara de Diputados, celebradas con fecha 9 de diciembre de 2003, se aprobó, por la unanimidad de los diputados asistentes, salvo una abstención, un texto que corresponde —a su vez— a una segunda indicación sustitutiva total presentada por los diputados Jorge Burgos V. y Juan Bustos R., reconocida como la “moción Burgos-Bustos” (véase moción C del cuadro sinóptico), y que, en términos generales, se desentendió por completo de la indicación sustitutiva del Ejecutivo y volvió —en esencia— a las ideas matrices de la “moción Bustos”.

A juicio de la directiva nacional del Colegio de Periodistas de Chile, el texto aprobado por la Cámara de Diputados (“moción Burgos-Bustos”) contiene severas restricciones a la *libertad de expresión y de información*<sup>23</sup>.

A su vez, Libertades Públicas A.G. estima que la Cámara de Diputados no reguló en forma satisfactoria la colisión de derechos entre la *libertad de expresión y de información* y la protección del honor y la intimidad<sup>24</sup>.

Esta carencia y otras manifiestas que presenta el texto aprobado por la Cámara de Diputados deberán ser subsanadas por el Senado en el próximo trámite constitucional. En especial, debería tenerse en consideración: **i)** la equívocidad de la esfera excluida de la protección civil, pues la “moción Burgos-Bustos” da pábulo para que ésta sea determinada caso a caso en función de lo que cada persona considera reservado para sí misma o su familia, según sus propios actos, y no en razón de criterios objetivos como podrían ser los *usos sociales* (tal como lo hace el artículo 2° de la indicación sustitutiva del Ejecutivo); **ii)** la eliminación de los resguardos que permiten una prensa más libre contemplados en la indicación sustitutiva

---

<sup>22</sup> Oficio N° 1.040 de 17 de agosto de 1999, dirigido por la Corte Suprema a la Cámara de Diputados.

<sup>23</sup> Declaración Pública de fecha 11 de diciembre de 2003.

<sup>24</sup> Bascuñán R., Antonio (socio fundador de Libertades Públicas, A.G.): “La Diferencia Necesaria”, *El Mercurio*, 16 de enero de 2004, p. A-2.

	A. "Moción Bustos" (21 de julio 1999)	B. "Indicación Sustitutiva del Ejecutivo" (1 de julio 2003)	C. "Indicación Sustitutiva Burgos-Bustos"
Bien jurídico protegido	La vida privada y pública y la honra de la persona y de su familia, a la inviolabilidad del hogar y toda forma de comunicación privada frente a intromisiones ilegítimas (art. 1°).	La honra, el honor, la privacidad y la propia imagen frente a intromisiones ilegítimas (art. 1°).	Idem "moción Bustos", pero se agrega el derecho a la propia imagen de la persona y su familia (art. 1°).
Ámbito excluido de protección	Aquel que definan las leyes y los usos sociales, atendido a lo que cada persona considera reservado para sí misma o su familia según sus propios actos y pautas de comportamiento (art. 2°).	La protección legal no alcanza a aquellos aspectos de la vida de una persona que, atendidos sus propios actos o los usos sociales, no deben entenderse reservados. Tampoco se extiende a aquellas informaciones que posean interés histórico, científico, político o cultural relevante (art. 2°).	Incluye dentro del ámbito excluido de protección según la "moción Bustos", además el interés público (art. 3°).
Intrusiones ilegítimas	En lo que respecta a la intimidad, la "moción Bustos" describe un catálogo de seis conductas que se estima que constituyen acciones ilícitas, esto es, intromisiones ilegítimas (art. 7°). No contiene una definición o concepto general del vocablo intromisiones ilegítimas. Luego, en lo que respecta al derecho a la propia imagen, establece tres excepciones en función de las cuales es lícita la captación y exhibición de imágenes gráficas de una persona: i) cuando se trate de quien ejerce un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen ha sido captada en un acto público o lugares abiertos al público; ii) la caricatura de esas personas de acuerdo con el uso social; y, iii) la información sobre un suceso público, si la imagen difundida aparece como meramente accesoria.	Siguiendo la tradición del antiguo artículo 22 de la Ley N° 16.643 sobre Abusos de Publicidad, la "indicación sustitutiva del Ejecutivo" comienza definiendo genéricamente qué se entiende por intromisiones ilegítimas, para luego continuar ejemplarizando con un listado de casos que constituyen intromisiones ilegítimas y concluye con un registro de conductas que no se consideran intromisiones ilegítimas (arts. 5° a 7°). En lo que respecta a la protección de la propia imagen, no se diferencia mayormente de la "moción Bustos".	En lo que respecta a la intimidad, en términos conceptuales, no difiere de la "moción Bustos". En lo que alude al derecho a la propia imagen establece las mismas tres excepciones contempladas en la "moción Bustos", pero se agrega que la difusión de las imágenes de quien ejerce un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, aunque haya sido captada en un acto público o lugares abiertos al público, no puede afectar la dignidad del afectado.
Periodismo de investigación	No existe una disposición expresa que lo resguarde.	Expresamente se dispone que ningún precepto puede interpretarse de manera de obstaculizar el ejercicio del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones y opciones (art. 4°).	Idem "moción Bustos".

(continúa)

(continuación)	Delito de difamación	Se tipifica en forma pura y simple, esto es, se sanciona toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona (art. 7°).	Se tipifica, pero en forma calificada, esto es, debe probarse por el ofendido que ha mediado el propósito de afectarlo moralmente o que la difamación se ha producido por un grave descuido de la verdad de lo que se le atribuye (art. 9°).	Se agregan a la "moción Bustos", también como conductas ilícitas y sujetas a reparación civil del daño, los abusos cometidos en el ejercicio de la garantía constitucional de la <i>Libertad de Expresión y de Información</i> (art. 8°).
Extensión de indemnizaciones	La indemnización comprende el daño emergente, el lucro cesante. Y en su fijación debe considerarse las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se debe tener en cuenta, en su caso, la difusión o el medio a través del cual se haya producido. También, debe valorarse el beneficio obtenido por el causante de la intromisión ilegítima (art. 12).	La indemnización comprende todo perjuicio. El daño moral debe fijarse atendiendo las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión efectivamente producida en la esfera de la personalidad, al grado o la intensidad del descuido incurrido por el ofensor y al beneficio obtenido por el causante de la intromisión ilegítima. El juez debe procurar que la indemnización sea estrictamente reparatoria y no constituya un enriquecimiento ni para el afectado ni para el culpable. Incluso, atendida esta circunstancia, la indemnización puede ser puramente simbólica (art. 11).	La indemnización comprende todo daño. Éste se valora atendiendo a las circunstancias del caso, a la gravedad de la lesión efectivamente producida, al grado o intensidad del descuido que hubiere incurrido el ejecutor del daño, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido y el beneficio obtenido por el causante de la intromisión (art. 9°).	La indemnización comprende todo daño. Éste se valora atendiendo a las circunstancias del caso, a la gravedad de la lesión efectivamente producida, al grado o intensidad del descuido que hubiere incurrido el ejecutor del daño, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido y el beneficio obtenido por el causante de la intromisión (art. 9°).
Libre disponibilidad de la acción indemnizatoria	No es transferible o cedible por acto entre vivos, pero sí transmisible por causa de muerte del ofendido (art. 5°).	Idem "moción Bustos" (art. 10).	Idem "moción Bustos" (art. 5°).	Idem "moción Bustos" (art. 5°).
Solidaridad*	No existe.	No existe.	Se establece entre los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respecto de las indemnizaciones que procedan (art. 9°).	Se establece entre los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respecto de las indemnizaciones que procedan (art. 9°).
Prescripción	Un año desde que los afectados pudieron ejercerlas (art. 14).	Un año desde que el directamente afectado pudo ejercerlas (art. 10).	Un año desde que el directamente afectado o sus herederos, en su caso, tomaron conocimiento del hecho que la motiva (art. 5°).	Un año desde que el directamente afectado o sus herederos, en su caso, tomaron conocimiento del hecho que la motiva (art. 5°).

\* Que la responsabilidad sea solidaria significa que si existen varios deudores (por ejemplo: propietarios del medio de comunicación, concesionarios, editores y periodistas), el ofendido por la difusión de la noticia que causa daño puede exigir el total del pago de la indemnización a cada uno de ellos sin que éstos puedan excusarse pagando sólo una parte del perjuicio.

del Ejecutivo en cuanto a que no se considerarán *intromisiones ilegítimas* la divulgación de información: a) si no se lastima la sensibilidad ordinaria de las personas; b) si se informa sobre la permanencia de un individuo en un lugar de libre acceso al público; c) si la información fue obtenida en un lugar de acceso público sin usar medios subrepticios ni traicionar la confianza de aquel a quien concierne la noticia divulgada; y, d) en general, si esa información tiene un plausible interés público (artículo 5° de la indicación sustitutiva del Ejecutivo); y, **iii**) la supresión del catálogo de conductas que permitían un *periodismo de investigación* al no constituir *intromisiones ilegítimas*, según la indicación sustitutiva del Ejecutivo, la búsqueda o divulgación de información relativa a: a) cargos o funciones públicas; b) profesiones, oficios o actividades relevantes para la comunidad y de interés público real; c) informaciones que no lesionarían a una persona de sensibilidad ordinaria; d) informaciones o imágenes respecto de las cuales no exista una expectativa razonable de privacidad; e) hechos que presenten caracteres de delito; y, f) hechos que consten en registros o archivos públicos (artículo 7° de la indicación sustitutiva del Ejecutivo).

Junto a esas graves deficiencias, también se destaca quizás la mayor carencia de la “moción Burgos-Bustos” y que consiste en haber eliminado una de las ideas matrices de la indicación sustitutiva del Ejecutivo que establecía una suerte de preeminencia de la *libertad de expresión y de información* al disponerse que ningún precepto de la nueva ley podría interpretarse de un modo que obstaculice el ejercicio del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones y opiniones (artículo 4°).

## 2. ÁMBITO JUDICIAL

La Corte de Apelaciones de Santiago<sup>25</sup> absolvió al periodista Eduardo Yáñez quien había sido condenado en primera instancia a la pena de 61 días y a una multa como autor del delito de desacato, en razón de opiniones que éste había vertido el 27 de noviembre de 2001 en el programa televisivo “El Termómetro”<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Fallo de fecha 2 de abril de 2003, suscrito por los ministros Dobra Lusic N. y Daniel Calvo F. y por el abogado integrante Andrés Cruchaga G.

<sup>26</sup> Se recuerda que esta causa se inició por requerimiento del presidente de la Corte Suprema (Hernán Álvarez G.), en cumplimiento de un acuerdo del pleno de ese tribunal, a raíz de las fuertes críticas proferidas por ese profesional al Poder Judicial, en relación a la resolución judicial que mantuvo reclusa por tres años y medio a doña Eva Sánchez acusada de un paricidio que finalmente se comprobó que no había cometido. Sin embargo, la Corte Suprema se negó a reconocer a esa resolución como errónea, declaración que le habría permitido a la señora Sánchez ser indemnizada por el Estado de los perjuicios que esa privación de libertad le significó. El ministro instructor y sentenciador del requerimiento, en primera instancia, fue J. Manuel Muñoz P., rol N° 92.521-2001.

El fundamento de la absolución fue que las opiniones vertidas en un programa en vivo deben ser sopesadas teniendo muy en cuenta la inmediatez inherente a ese tipo de emisiones, pues —en ese caso específico— los sentenciadores advirtieron que durante la transmisión del programa, éste fue sufriendo una evolución ascendente en su intensidad, llegando los panelistas a un “nivel de una verdadera euforia verborreica”. En este contexto, ellos se sintieron inhibidos de dar por acreditado el ánimo de injuriar, elemento esencial del delito, por parte del profesional encausado y, por ende, lo liberaron de toda acusación.

### 3. ÁMBITO ADMINISTRATIVO

La existencia del Consejo Nacional de Televisión (CNTV)<sup>27</sup> que tiene por tarea controlar el *correcto funcionamiento* de la televisión chilena, entendiéndolo por dicho funcionamiento “el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la nación; a la dignidad de las personas; a la protección de la familia; al pluralismo; a la democracia; a la paz; a la protección del medio ambiente, y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico”<sup>28</sup>, claramente conforma un órgano público cuya justificación no se sustenta en ninguna lógica democrática y republicana y que, en su actuar, ha coartado la *libertad de expresión y de información*.

Efectivamente, al amparo del concepto *correcto funcionamiento*, por completo indeterminado e indefinido, el control punitivo del CNTV ha tenido una fuerza expansiva caracterizada, por ejemplo, en su ampliación unilateral de sus originales poderes extendiéndolo “con categorías sustantivas de conceptos que no coinciden necesariamente con las que usan los tribunales”<sup>29</sup>; lo que ha llevado a que hoy se cuestione con énfasis esa prerrogativa.

Por ejemplo, 19 diputados, de todas las bancadas políticas del país, solicitaron al Presidente de la República el envío de un proyecto modificatorio de Ley del CNTV, a fin de derogar el concepto *correcto funcionamiento* para sustituirlo por uno concordante con una técnica penal moderna

<sup>27</sup> Un servicio público autónomo creado por la Ley N° 18.838 de 1989, cuya principal función es “velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, y, para tal fin, (tiene) su supervigilancia y fiscalización, en cuanto al contenido de las emisiones que a través de ellos se efectúan” (inciso 2° del artículo 1° de la Ley del CNTV).

<sup>28</sup> Inciso final de ese artículo 1°, en su redacción actual tras la modificación introducida por la Ley N° 19.131 en 1992.

<sup>29</sup> Ruíz Tagle V., Pablo: *Derecho, Justicia y Libertad: Ensayos de Derecho Chileno y Comparado* (México: Distribuciones Fontamara, 2002), p. 169.

y así tipificar en forma adecuada qué se entiende por tal<sup>30</sup>. En su petición, esos diputados manifestaron que entender el *correcto funcionamiento* como sinónimo de respetar “un conjunto de valores genéricos abre un extenso campo a la discrecionalidad, a la arbitrariedad y a la imposición de criterios éticos y morales rígidos y excluyentes”, concluyendo que ese proceder pretende “ocultar aquello que los chilenos vemos o escuchamos en la calle a cada momento” y desprecia “el legítimo derecho de cada ciudadano a ver o escuchar lo que su inteligencia, madurez y libertad le indique”<sup>31</sup>.

Es presumible que esos parlamentarios, al solicitar la citada modificación legal, tuvieran en cuenta la aprensión de Human Rights Watch, cuando advierte que la jurisprudencia internacional ha establecido que restricciones a la *libertad de expresión y de información* amparadas en definiciones indeterminadas e indefinidas son sospechosas, dado que abren la puerta a interpretaciones arbitrarias y crean incertidumbres sobre las consecuencias legales y, por ende, concluyen en autocensura, desalentando las opiniones que cuestionan las ideas ortodoxas de aceptación general<sup>32</sup>.

Este juicio adverso a la expansión del poder punitivo del CNTV, también ha sido planteado por sectores académicos. Así, a su respecto se ha propuesto derechamente eliminar el CNTV, sujetando el control de contenido de la programación televisiva al régimen ordinario contenido en la legislación común del país, entregando su violación al conocimiento y juzgamiento de los tribunales ordinarios de justicia, tal como acontece con los demás medios de comunicación social<sup>33</sup>. Y, en igual sentido, *El Mercurio* se ha pronunciado editorialmente<sup>34</sup>.

A tal grado de discrecionalidad ha llegado su proceder que, por ejemplo, la llamada *geisha chilena* fue invitada al estelar “Amor a Ciegas” transmitido por el canal Chilevisión el día 7 de junio de 2003, en el cual ésta expuso sus pensamientos en forma análoga a como lo hizo en el programa “Tocando las Estrellas”, difundido por Televisión Nacional, sin embargo el segundo medio televisivo fue sancionado por el CNTV y, en cambio, el primero no lo fue.

<sup>30</sup> *Ibíd.*, p. 183.

<sup>31</sup> *Boletín de Sesiones de la Cámara de Diputados*, Legislatura 332ª, Extraordinaria, sesión 65ª celebrada el 16 de abril de 1996, p. 39.

<sup>32</sup> Human Rights Watch: *Los Límites de la Tolerancia. Libertad de Expresión y Debate Público en Chile* (Santiago: LOM Ediciones, 1998), p. 63.

<sup>33</sup> Sierra I., Lucas: “CNTV: Incorrecto e Inútil”, 12 de noviembre de 2001; “CNTV: Razones para su Desaparición”, 24 de noviembre 2001; “Democles y la TV”, 17 de noviembre de 2003, y “Dichos y Regulaciones”, 30 de noviembre de 2003, todos en *El Mercurio*, p. A-2.

<sup>34</sup> “Caso Spiniak y Doble Jurisdicción”, *El Mercurio*, 16 de noviembre de 2003, p. A-3.

Pero no ha sido sólo ese proceder discrecional el que no ha permitido legitimar al CNTV como un órgano sancionatorio y jurisdiccional *ad hoc*, sino que también ha sido obstáculo a ese propósito la circunstancia que, junto con reunir ese órgano la calidad de juez y parte, propio de un modelo inquisitivo de enjuiciamiento, además actúa, en la mayoría de sus veces, de un modo indagador de oficio, proceder que igualmente repugna a un sistema jurídico moderno y respetuoso de la garantía constitucional del debido proceso, según el cual nadie puede ser juzgado sino que en virtud de un proceso previo legalmente tramitado y tras una investigación racional y justa (inciso 5° del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política).

Ese modo inquisitivo de su proceder, más coherente “con formas de organización política que reconocen el valor de la autoridad y la centralización del poder; en suma, con el régimen jurídico del absolutismo”<sup>35</sup>; en la actualidad, es del todo incomprensible, toda vez que en el año 1992, en el marco del proceso de democratización vivido por el país, se introdujo una modificación a la Ley del CNTV<sup>36</sup>, que entregó a los particulares el derecho a solicitar la apertura de procesos fundados en la falta de un *correcto funcionamiento* de los servicios televisivos, texto que fue muy resistido por el CNTV<sup>37</sup>.

\* \* \*

En resumen, el diagnóstico del estado institucional de la *libertad de expresión y de información* es aún desalentador, pues se observa que persiste una tradición legal y cultural autoritaria y restrictiva y un deficiente ritmo legislativo en la aprobación de las normas jurídicas que actualmente restringen la *libertad de expresión y de información*.

Santiago, 31 de marzo de 2004.

---

<sup>35</sup> Horvitz L., María Inés y Julián López M.: *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I (Editorial Jurídica de Chile, 2002), p. 28.

<sup>36</sup> Artículo 40 bis, incorporado por la Ley N° 19.131 (*Diario Oficial* del 8 de abril de 1992).

<sup>37</sup> *Boletín de Sesiones del Senado*, sesión 6ª de 1991, p. 487 (no consta la fecha exacta).