



ABUSOS DE PUBLICIDAD LEY Y DERECHO

Prof. *Sergio Contardo Egaña*

LOS ORIGENES

1. Es un hecho interesante y significativo el que desde los inicios de la vida política independiente, los gobernantes chilenos se hayan preocupado de legislar en materia de libertad de expresión. No es cosa de nuestro tiempo el tener conciencia del poder que la palabra impresa ejerce sobre la opinión pública. Este poder es temido por los gobernantes, porque puede emplearse en la crítica a sus gestiones o en el descrédito de sus personeros, como también lo es por los particulares que pueden verse sujetos a análogas situaciones.

Esto explica que en los comienzos mismos de la lucha por la independencia, caracterizados patriotas como don Bernardo O'Higgins y don Juan Egaña, se interesaran vivamente porque el gobierno adquiriera una imprenta, objetivo que sólo se logró en 1812, cuando salió a la luz la *Aurora de Chile*. Y no deja también de ser curioso que a los meses de estar en circulación la *Aurora*, la Junta de Gobierno, integrada por Carrera, dictara un Decreto sometiendo a censura dicha publicación, preocupada por los excesos verbales de Fray Camilo Henríquez, "amante exaltado de la libertad". (1)

Ese año de 1812 se dictó un Reglamento Constitucional provisorio, que junto con asegurar la "libertad legal" de la imprenta,

establece que se dictarán normas al respecto. Dichas normas se concretaron en el Decreto de 23 de junio de 1813, firmado por don Francisco Antonio Pérez, don Agustín de Eyzaguirre y don José Miguel Infante.

Este Decreto de la Junta de Gobierno constituye el comienzo de la legislación sobre libertad de expresión en Chile. En él encontramos un vibrante alegato en favor de dicha libertad, considerándola como un derecho natural del hombre y como un resguardo de los ciudadanos ante los abusos de la tiranía. Pero con la misma claridad con que se reconoce su fundamentación doctrinaria, se admite que el ejercicio de ese derecho o libertad tiene determinados límites que no pueden sobrepasarse y, si ello ocurriera, la autoridad debe aplicar una sanción al responsable. Porque ello no es un ejercicio legítimo sino un abuso del derecho que la ley castiga considerándolo como un delito. (2)

Y manteniendo su clara concepción jurídica, los legisladores establecen cuales son los hechos que pueden considerarse como tales abusos del derecho, tipificando los delitos, de modo que la autoridad judicial pueda actuar en la materia con la mayor objetividad que sea posible.

LA LEY DE 1813

2. El estudio jurídico de la problemática creada por la libertad de expresión, tanto en su fundamentación como en su ejercicio y correspondiente limitación, es cosa relativamente nueva, debido, en especial, a que las modernas técnicas han hecho surgir una gran cantidad de situaciones que nadie pudo prever. También ha influido en ello el desarrollo y diversificación de la labor del periodismo que ha alcanzado campos y formas extraordinariamente variadas, y que se ha convertido en una "profesión", con todas sus exigencias éticas y técnicas.

Es por ello que no puede menos que reconocerse la sólida fundamentación y formación jurídica de aquellos primeros legisladores de la Patria Nueva. Ellos, concientemente o no, supieron situar bien los diversos campos jurídicos y distinguir, pese a estar en un período de "formación y aprendizaje político", lo que

en estas materias correspondía a la Constitución y lo que era propio de la simple ley.

Para apreciar el valor de este documento jurídico debemos recordar que es, quizás, una de las normas más antiguas que se dictaron sobre estas materias no sólo en Chile, ya que a la fecha de su promulgación no habían transcurrido aún ni veinticinco años del estallido de la Revolución francesa.

Si analizamos el contenido de esta disposición, encontramos que está limitado a los siguientes puntos:

1° Reconocimiento muy amplio del derecho a la libertad de expresión.

2° Eliminación de toda censura previa, salvo en lo referente a "escritos religiosos".

3° Protección del ejercicio de este derecho por parte de la autoridad.

4° Tipificación de los hechos que se consideran delitos.

5° Determinación de las personas responsables de los delitos.

6° Establecimiento del procedimiento judicial respectivo y de los tribunales que aplicarán las penas.

La ley de 1813, que estamos comentando, establece con mucha claridad la "entera y absoluta libertad de imprenta". Esto significa que "el hombre tiene derecho de examinar cuantos objetos estén a su alcance: por consiguiente, quedan abolidas las revisiones, aprobaciones y cuantos requisitos se opongan a la libre circulación de los escritos". Parecería, entonces, que no había nada más que decir al respecto y estaríamos en una situación análoga a la de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Pero el asunto no es así.

Esta "facultad que los hombres tienen" existe con una limitación: "que se guarde decoro y honestidad". No es una libertad absoluta, ya que traspasar sus límites es un delito. En síntesis: derecho y libertad fundamental de todo hombre, tan natural a éste como el pensar, propia de todo hombre libre, está sin embargo, condicionado por la moral y el derecho. Trasgredirlos es algo penado por la ley, un delito.

Pero los legisladores dan un paso más. Estos "delitos" no pueden ser indeterminados ni quedar entregados en su precisión a una autoridad, sea administrativa o judicial. La ley los definirá o tipificará. Y ellos son los siguientes:

- a) agraviar a un tercero;
- b) esponder la seguridad y tranquilidad pública;
- c) esponder la religión del Estado;
- d) esponder el sistema de Gobierno.

Sobre estos delitos cabe hacer presente dos puntos. En lo que se refiere a agravios a un tercero, la ley dice: "Tan sagrada e inviolable es a los ojos de la ley la reputación de los gobernantes o supremos magistrados como la de los ciudadanos particulares, y en esta materia todos tienen el mismo derecho a quejarse". El segundo punto es algo un poco obvio: el verbo "esponder" no significa efectuar una exposición o relato sino que poner en peligro la existencia o vigencia de aquellos aspectos que se consideran valores que no deben ser atacados por la imprenta.

Me he querido detener en esta antigua ley de 1813 debido a que su análisis parecería que nos señala que todos los delitos o abusos en contra de la libertad de imprenta o de expresión están implícitamente contenidos en los cuatro que señala dicha norma. Lo cual algunos podrán considerar como algo notable y extraordinario, que elevaría a sus autores a la categoría de visionarios; pero otros podrán encogerse de hombros y decir que esto es como el huevo de Colón, ya que la amplitud y vaguedad con que están señalados los abusos o delitos hace que en ellos se pueda introducir cualquiera nueva situación conflictiva.

Para acercarnos a la solución de esto, resulta conveniente hacer una pequeña revisión de lo que efectivamente ha ocurrido.

PRIMERAS PRECISIONES

3. La ley de 1813 quedó en sueño en los años de la restauración española y volvió a la vida activa en 1823, siendo Director Supremo don Ramón Freire. El 18 de junio de ese año se dictó una nueva ley de imprenta, cuyo artículo primero dice lo siguiente: "Que la ley de imprenta contenida en el Decreto de 23 de junio de 1813, es una antigüedad preciosa de la revolución, y debe conservarse en todas sus partes". El elogio era, sin duda, plenamente justificado.

Debemos recordar que durante ese lapso de 10 años se

promulgaron tres Constituciones: en 1818, 1822 y 1823. Pero los constituyentes y los gobernantes pensaron que las disposiciones legales sobre libertad de imprenta debían mantenerse en todas sus partes. Esto significa, en el punto que estamos estudiando, que se mantenían como delitos los abusos a la libertad de imprenta que sancionaba la ley de 1813. Pero la experiencia había señalado la necesidad de ser más explícitos en algunos aspectos.

El periodismo ya no se limitaba a La Aurora de Chile, como en 1812. Muchos otros medios habían surgido, algunos de muy corta vida, pero en ellos se iban reflejando la inquietud política y las diferencias de criterios y de opiniones ante el proceso de formación de la institucionalidad independiente. Las luchas políticas se tornaban agudas y excesivamente personalizadas. Injuriar o ridiculizar a un enemigo político podía significar su eliminación de las actividades públicas. Por ello el Gobierno se preocupó y trató de esclarecer las cosas. Los términos de la ley de 1813 eran demasiado escuetos. Entonces, sin crear nuevos delitos, la legislación se encargó de precisar las características de los que ya estaban definidos.

Sigue siendo delito el agraviar a un tercero. Pero hay que distinguir entre ofender la reputación en cualquier forma del hecho de publicar o censurar situaciones públicas. El ejercicio de estas funciones es algo que atañe al interés de todo ciudadano. Si en él se comete delito, culpa, defecto o exceso, es lícito publicarlo y censurarlo. Esto es un derecho que está comprendido en la libertad de opinar y de publicar sus opiniones. Como también es lícito publicar o censurar la comisión de aquellos delitos que hoy se denominan de "acción pública". Todo esto cae dentro del ejercicio del periodismo. Mas siempre debe recordarse que estas labores se enmarcan en el decoro y la honestidad, por lo que se exige como contrapeso del derecho el "que se pruebe la certeza de lo dicho". No se permite injuriar, denigrar o calumniar; todo ello es agraviar a un tercero. Pero se pueden hacer críticas respecto a actos como los indicados, siempre que se puedan justificar, probar las afirmaciones respectivas. Estas disposiciones de la ley de 1823, esclareciendo los términos de la norma de 1813, vienen a respaldar el ejercicio de la libertad de imprenta dentro de sus justos límites.

La realidad señala que este ejercicio de la crítica puede hacerse

ilegítimo. Está dentro de las debilidades de la naturaleza del hombre la tendencia a abusar del poder que tiene en sus manos, cuando con ello se logra un beneficio para su propia causa. Por ello la ley, que tiene como finalidad el bien común, debe tratar de limitar los excesos. Es lo que intentó hacer el legislador de 1823 al precisar casos en que sí hay agravio a terceros, porque no está en juego el ejercicio de las funciones públicas o la comisión de delitos de acción pública.

Se trataba de hacer respetar un bien trascendente para toda persona: su vida privada. En ella nadie tiene derecho de entrometerse. Allí no hay razones de interés o conveniencia públicas que justifiquen la publicación o la censura. Y por ello se establece que abusan de la libertad de imprenta "los que publican, censuran o echan en cara defectos o excesos puramente domésticos, o son de aquellos que no están sujetos a pena por la ley civil o de aquellos que aunque lo están pertenecen a la clase de privados, cuya acusación no es popular".

EN LA EPOCA PIPIOLA

4. Sabemos que la Constitución moralista de 1823 fue declarada "insubsistente en todas sus partes" por ley de 10 de enero de 1825. En el interregno constitucional se dictó una ley de fecha 14 de febrero de 1827 sobre atribuciones, deberes y prohibiciones de los poderes públicos, mientras se sanciona la nueva Constitución. El artículo 7° de esta disposición dice: "Se prohíbe al Congreso, a las Asambleas y a todas las demás autoridades: 1° Coartar en ningún caso ni por pretexto alguno la libertad de pensamiento, la de la palabra, la de la escritura y la de la prensa, procediéndose conforme a las leyes". Esta última alusión a las leyes significaba que continuaban vigentes las disposiciones de 1813 y 1823, que hemos visto, lo que se confirma con la ley de 24 de octubre de 1828 que establecía que "continúe el protector y tribunal de jurados actual de la libertad de imprenta hasta que se dé la nueva ley que está en discusión".

Esa ley se promulgó a fines de 1828. Estaba ya en vigencia la nueva Constitución elaborada fundamentalmente por don José

Joaquín de Mora. Es la época pipiola; los tiempos anteriores a la batalla de Lircay; Portales surge a la vida política; el periodismo se enardece: son los tiempos de El Canalla, El Hambriento, El defensor de los militares, El Valdiviano federal, junto con El Araucano y El Mercurio de Valparaíso.

¿Qué establece esta nueva ley, de tipo muy liberal, en materia de abusos de la libertad de imprenta? Parecería que ella debería reducir los hechos que se consideran como abusivos de dicha libertad, lo cual resultaba importante pues la Constitución vigente, en esta materia, se remitía a lo que la ley dispusiera. Sin embargo lo que ella establece corresponde a lo que ya hemos visto contenido en la ley de 1813. En efecto la ley sanciona a los impresos que incurran en alguna de estas cuatro notas: a) blasfemo; b) inmoral, c) sedicioso y d) injurioso.

Estas notas son precisadas en la ley. La nota de blasfemo "corresponde a todo impreso en que se ataque el dogma de la Religión Católica Apostólica Romana" y la de inmoral al que "ofenda las buenas costumbres". Lo que significa que se están sancionando los hechos que en 1813 constituían el delito de "esponer la religión del Estado".

La nota de sedicioso "corresponde a todo impreso que incite a la sedición, a la desobediencia a las leyes y al trastorno del orden público", elementos coincidentes con los que en 1813 se denominaban "esponer la seguridad y tranquilidad pública y el sistema de Gobierno". Ciertamente es que la situación política obligó a especificar algo más los hechos, y comienza a hablarse de "incitar" a la comisión de situaciones delictuales y se agrega como detalle nuevo "la desobediencia a las leyes".

Finalmente, es injurioso "todo impreso contrario al honor y buena opinión de cada persona", vale decir, que agravia a un tercero, en los términos que el desarrollo histórico legislativo ha ido detallando.

Hay una variación en relación con las leyes anteriores en lo referente a las penas, aplicables a estos delitos, las que varían según si el delito se califique, de acuerdo con su gravedad, en primero, segundo o tercer grado. Las multas van de 200 a 600 pesos y la cárcel de 30 a 90 días; sólo la sedición en tercer grado

es castigada con "expatriación o presidio por 4 años".

Se mantuvo en esta ley el respeto a la función crítica del periodismo y a su labor informativa, aceptándose que "se publiquen las omisiones o excesos que los empleados públicos cometen en el ejercicio de sus funciones" o el "atribuir a alguna persona crímenes que produzcan acción popular", con el requisito de que el autor pruebe la verdad de los hechos.

EL FIN DE LA LIBERTAD

5. Durante el gobierno de Don Manuel Bulnes el periodismo, de índole principalmente política, tuvo un gran aumento y se produjeron muchos y muy violentos intercambios de injurias y denuestos. (3) El Gobierno anterior, preocupado, quiso tomar cartas en el asunto y estudió un proyecto de ley que envió al Parlamento en 1839. El proyecto sacó chispas, y así hasta el ponderado diario El Mercurio de Valparaíso formuló el siguiente comentario: "En nuestro concepto, mayor libertad conservaríamos con la censura previa, que con la ley que se nos propone, y si el Congreso no la rechazare, aconsejaríamos a todos nuestros colegas nos reduzcamos a no insertar más que avisos en nuestras columnas, pues hasta las noticias extranjeras que transcribimos pueden atraernos una acusación y una pena". (4)

Rechazado dicho proyecto, fue renovado, con modificaciones, en 1846. La nueva redacción se debió al ilustre Ministro Don Antonio Varas y fue promulgada como ley el 16 de septiembre de ese año. Los opositores consideraron que con esta ley se terminaba la libertad en Chile.

Pero si miramos sus disposiciones, pensamos que hay en ello algo de exageración. En su esencia, esta norma sanciona los mismos hechos que condenaba la primitiva y tan elogiada ley de 1813. Sólo que el desarrollo histórico y la experiencia adquirida a través de él aconsejaron detallar más las diversas situaciones contempladas en cada tipo genérico de delitos.

En la materia correspondiente a las injurias y calumnias se

mantuvo el criterio de las legislaciones anteriores que respetaba el derecho del periodista de juzgar y criticar toda actividad oficial de cualquier funcionario, con la única salvedad de que en el escrito no hubiere "manifiesto propósito de difamar", especificándose varias situaciones en las que se podía actuar con suficiente amplitud y libertad.

Pero igualmente la ley quiso ampliar su función protectora y salvaguardar los derechos de las personas públicas o particulares a su intimidad, a su fama, a su buen nombre y no permitir que el periodista, usando ilícitamente de sus atribuciones, injurie, calumnie, difame, ridiculice o incite el desprecio hacia ellas. Todo esto la ley lo detalló y lo sancionó con distintas penas.

Respecto a las otras situaciones también encontramos una mayor especificación. Lo que la ley de 1828 calificaba con la nota de "sedicioso" se repite en la de 1846, extendiéndolo a casos precisos como el de provocar a cometer cualquiera "acción calificada de delito por las leyes" o hacer su apología o provocar "odios entre las diversas clases del Estado". Es evidente que estos hechos son precisiones de los conceptos amplios de "trastornar el orden público", con la inclusión de aspectos nuevos como el del odio de clases. Recordemos que la ley es de 1846 y que en 1848 circuló en Europa el Manifiesto Comunista de Marx y Engels.

Aparte de lo anterior la ley reconoce como delitos los que ya conocemos de ultrajar la religión del Estado y la moral o las buenas costumbres, es decir aquellos hechos que la ley anterior incluía en la nota de blasfemo o inmoral.

En lo que la ley era muchísimo más drástica era en las penalidades, ya que, en la mayoría de los casos, se aplicaban copulativamente la multa y la privación de libertad.

DISPOSICIONES LIBERALES

6. Sin embargo, los trágicos vaticinios que se habían formulado ante la dictación de esta ley, en los hechos no se cumplieron. Los gobiernos preferían aplicar, en casos de duros conflictos, las disposiciones del estado de sitio por sobre las de

esta ley que requerían de un difícil procedimiento demostrativo y ante lo cual ella misma ofrecía a los afectados muchas posibilidades de defensa.

El Mercurio de Valparaíso, en 1865, durante una campaña para derogar esta norma, decía lo siguiente: "Una de las leyes más absurdas, más viciosas, más inconstitucionales, y que, sin embargo, más ha contribuido a labrar el desprestigio de nuestra Constitución, es la ley de imprenta de 1846. Delante de esa ley, la libertad de prensa de que gozamos en Chile es una infracción constante, porque si sus preceptos hubieran de imperar, la más severa represión habría seguido a la más moderada de las discusiones que ha provocado la reforma constitucional, y en rigor, las líneas que trazamos en este instante serían acreedoras a una represión penal".(5)

La ley de 1846 fue derogada en 1872. La nueva disposición era expresión del pensamiento liberal y parlamentarista y fue recibida con el beneplácito de todos. Se volvía a un ambiente de amplia libertad.

En esta ley hay dos innovaciones que la caracterizan como la más "liberal" de las disposiciones sobre abusos de la libertad de prensa. En primer lugar el grupo de los delitos se reduce sólo a tres y ellos son: ultrajes hechos a la moral pública o a la religión del Estado; escritos en que de cualquier modo se tienda a menoscabar el crédito o buen concepto de un empleado público o la confianza que en él tiene la sociedad; y aquellos en que se se tienda al mismo fin respecto de las personas particulares. Y por otra parte desaparecen las penas restrictivas de la libertad personal, quedando sólo las de multas.

Si comparamos esta ley con las anteriores, comprobamos que se eliminan todas las referencias a sedición, incitación a la comisión de delitos, atentados contra el sistema de gobierno, etc., que eran las que les daban una fachada en extremo rigurosa.(6)

Quizás por ello tuvo una larga vida: más de medio siglo. Sólo fue derogada en 1925, no por una ley sino por un Decreto Ley, el N° 425 de 28 de marzo de ese año, dictado por la Junta de Gobierno presidida por Don Emilio Bello y que gobernaba en ausencia del Presidente constitucional, Don Arturo Alessandri Palma.

EL DECRETO LEY 425

7. Entre 1872 y 1925 habían ocurrido muchos hechos trascendentales en el país: la guerra del Pacífico, la revolución de 1891, el auge del parlamentarismo, el nacimiento de los movimientos y partidos obreros, socialistas y comunistas, el impacto de la primera guerra mundial, la campaña electoral del año 1920 que llevó al poder al "león de Tarapacá" y su retiro de la Presidencia a fines de 1924. Durante todo ese lapso se mantuvo en vigencia la misma ley. El periodismo había logrado un gran desarrollo, en Santiago existían diarios de la importancia de El Mercurio y El Diario Ilustrado, además de numerosos de provincias.

El Decreto Ley 425 trató de adaptarse a los nuevos tiempos. Fue dictado por un gobierno de facto, en ausencia del Parlamento. El parlamentarismo del primer cuarto de siglo había fenecido; se esperaba el regreso del Presidente exiliado y se preparaba una constitución de corte presidencialista. Los redactores de la nueva norma abandonaron la amplitud liberal de 1872 y, en gran medida, adaptándose a los tiempos, volvieron a los conceptos de 1846.

Los hechos considerados como delitos se distribuyeron en cuatro grupos. El primero lo constituyen la "provocación" a los delitos, que convierte a su responsable en cómplice de ellos; si se trata de delitos tales como homicidio, robo, incendio u otros que hoy denominaríamos como "terroristas", la pena es de reclusión menor y multa. Igualmente se sanciona el inducir a los miembros de las Fuerzas Armadas a infringir sus deberes militares, como también el proferir gritos o cantos sediciosos en lugares o reuniones públicas. Es la versión modernizada del delito de sedición, ya conocido en la anterior legislación.

En el segundo grupo se incluye la publicación de noticias falsas o de documentos adulterados, siempre que ello haya sido hecho de mala fe. Es interesante destacar este delito, que por primera vez se tipifica. Lo que se castiga no es la mera falsedad, sino el que ella se haga de mala fe, lo que supone implícitamente que se perjudique a alguien, en una u otra forma, o como decía la antigua legislación, que se agravie a un tercero.

El tercer grupo está formado por los delitos contra la moral o las buenas costumbres, entre los cuales se consideró necesario poner algunos casos específicos que se refieren, en líneas generales, a lo que podríamos llamar pornografía.

El cuarto grupo lo integran los delitos de injuria o calumnia, a los que se sanciona de acuerdo con las penas del código penal, pero aumentando la cuantía de las multas. En este aspecto se vuelve a las normas antiguas: no se acepta probar la verdad de las imputaciones, salvo que se trate de personas públicas en el desempeño de sus respectivos cargos. También se incluye la defensa de la vida privada frente a publicaciones que sin constituir injurias o calumnias puedan producir perjuicios o graves disgustos de la familia a que la noticia se refiere.

Finalmente se considera delito la ofensa o ultraje a un Jefe de Estado extranjero o a los representantes diplomáticos y se establecen prohibiciones de publicar documentos de un proceso que esté en estado de sumario, informaciones relativas a delitos cometidos por menores y noticias sobre hechos delictuosos o informaciones gráficas de los mismos que puedan dañar las buenas costumbres y la tranquilidad públicas.

Como se ve, el horizonte al que se extiende la nueva legislación es, al menos en apariencia, bastante más amplio. Pero si observamos con detención, advertiremos que lo que ha cambiado es el detalle de hechos que se entienden comprendidos en la denominación de los delitos o abusos tradicionales. Se han especificado o detallado diversas situaciones de los delitos contra la moral, contra la honra de las personas o contra el orden público. Lo que ha desaparecido es la ofensa a la Religión Católica, pero ello se debe a las nuevas condiciones de separación de la Iglesia y del Estado, que se contemplaron en la nueva Constitución y cuya negociación ya había comenzado, y a su sustitución por el respeto a todos los cultos religiosos permitidos.

Insistimos en la observación anterior porque las leyes que han venido después, han mantenido estos mismos hechos considerados como delitos y sólo se ha modificado en cuanto a detallar situaciones que deben considerarse expresamente incluidas en ellos. Esto lo podemos comprobar tanto en la Ley 15575 que vino a derogar al Decreto Ley 425 en el año 1964, conocida como "Ley

Ortúzar" como en la Ley 16.643, dictada en 1967 y actualmente vigente.

Esto es interesante, ya que en estos últimos años se han sucedido en el gobierno los más variados regímenes políticos, desde el segundo periodo de Don Arturo Alessandri, los tres presidentes radicales, el segundo gobierno del general Ibáñez, la presidencia de Don Jorge Alessandri, el sexenio demócrata cristiano, los tres años de la Unidad popular y el actual gobierno de las Fuerzas Armadas.

Durante estos sesenta años, la ley ha considerado que es un abuso de la libertad de expresión, que se convierte en delito utilizar los medios de comunicación contraviniendo las normas de la moral, del orden público y de la seguridad del gobierno y del respeto al honor y a la vida privada de las personas. Todo lo cual viene a coincidir con lo que se sancionaba en la primera ley de imprenta de 1813, aun cuando con lenguaje un tanto diferente: agraviar a un tercero, exponer la seguridad y tranquilidad públicas o el sistema de gobierno, y exponer la moral pública.

Las innovaciones las han ido señalando, dentro de estas grandes líneas, los cambios producidos por el desarrollo histórico. De delitos de "imprenta", el tema se extendió a todos los modernos medios de comunicación; el agravio a un tercero se fue precisando en injuria, calumnia, difamación y resguardo de la vida privada; la sedición ha mantenido, en general, contenidos más o menos semejantes a lo largo del tiempo, ya que otro tipo de legislación especial se ha dictado para resguardar estas situaciones.

LAS ÚLTIMAS NORMAS

8. A fines del gobierno de don Jorge Alessandri, junio de 1964, se dictó la ya citada Ley 15.576, elaborada por el Ministro señor Enrique Ortúzar, lo cual hizo que se la denominara con su apellido, salvo por los opositores al gobierno que la llamaron ley mordaza. Las críticas que se le formularon recuerdan las que la prensa lanzó contra la Ley de 1846. El periodismo se

había tornado en esos años fuertemente polémico y rudo en su lenguaje, y también había comenzado a florecer la prensa excesivamente sensacionalista y escandalosa. Se faltaba el respeto a las personas, con intencionalidades políticas, y se usaban términos bastante poco académicos. Contra todo esto trató de luchar la ley Ortúzar.

Ahora bien: la consideración de diversas situaciones estimadas delictivas, que extienden el radio de aplicación de la ley, no salen, sin embargo, del marco de los delitos tradicionalmente sancionados en la legislación. Continúan los grupos incluidos en el Decreto Ley 425: provocación a los delitos; noticias falsas; delitos contra las buenas costumbres y delitos contra las personas. Lo que significa que se sigue estimando como abuso de la libertad de expresión, el atentar contra el orden público, contra la moral y contra la honra y privacidad de las personas. En este último rubro se consideran situaciones nuevas tales como grabar palabras o imágenes de otro no destinadas al público o escuchar, por procedimientos técnicos, manifestaciones privadas que no les estén dirigidas, siempre que sea lesivo a la dignidad, honra, honor o crédito de una persona.

Las normas que más molestia produjeron en determinados medios periodísticos fueron aquellas que tendían a reprimir el periodismo sensacionalista. Es conveniente advertir que esta condena se establece porque tal tipo de periodismo es considerado como "ultraje a la moralidad pública". No es un nuevo tipo de delito, sino que una extensión de las antiguas ofensas a la moral pública a campos que las técnicas gráficas hacen especialmente impactantes.

Como esta ley fue criticada, fundamentalmente, con una intencionalidad política, el nuevo gobierno procedió a modificarla, y en 1967 se promulgó la Ley 16.643 que rige hasta la fecha.

Esta nueva normativa trató de moderar el rigor de la anterior ley. Ello se concretó tanto en la disminución de las penas y la eliminación, en varios casos, de las de privación de libertad dejando sólo multas y de más baja cuantía, cuanto en la eliminación de todos los aspectos relacionados con el sensacionalismo. Se eliminó, asimismo, la difamación y los hechos que la ley anterior consideraba punibles en materia de grabación

de palabras o imágenes. Sin duda que el resultado fue de una mayor liberalización. Sin embargo, los tipos de delitos sancionados siguen siendo los agravios a terceros, los ultrajes a la moral y los que atentan contra el orden y la seguridad públicas.

En mayo de 1984, y en cumplimiento de disposiciones de la Constitución de 1980, el actual gobierno modificó la Ley de Abusos de Publicidad, aumentando la pena de los delitos de calumnia e injuria, repuso el delito de difamación, ampliando bastante el margen de aplicación de él y estableció otras penas fuertes de indemnizaciones, en términos un tanto discrecionales e indeterminados. Pero, como se ve, moviéndose siempre dentro del mismo tipo de delitos y sólo extendió su campo y agravó bastante las sanciones, excediendo, al parecer, los términos que la propia Constitución establecía. (7).

Cabe agregar que durante el ejercicio del actual Gobierno, se han dictado una serie de disposiciones referentes a la libertad de expresión, limitando en muchos aspectos su ejercicio, en uso de las atribuciones que confieren los estados de emergencia. Pero dichas normas no han constituido modificaciones a la Ley sobre Abusos de Publicidad ni han configurado nuevos tipos de delitos. Incluso la disposición contenida en el artículo 8º de la Constitución que prohíbe la propagación de doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, no significa la creación de nuevos delitos, ya que tales hechos están implícitamente incluidos en las normas vigentes sobre abusos de publicidad.

Estas disposiciones, muchas de ellas de tipo administrativo, han significado una seria restricción que ha provocado reacciones contrarias en diversos sectores. Lo mismo ha ocurrido con la aplicación de otras normas legales, tales como la Ley de Seguridad del Estado. En lo que ella dice relación con la libertad de expresión, constituye una tipificación más detallada de los hechos que son considerados como atentatorios contra la seguridad y tranquilidad públicas y el sistema de gobierno.

9. ALGO ASI COMO CONCLUSIONES

a) La primera ley sobre libertad de expresión se dictó en Chile hace 172 años. Dicha norma, como las que la siguieron más tarde, tendía básicamente a reconocer como un derecho fundamental del hombre el ejercicio de esa libertad, estableciendo que es la mejor garantía de la justicia y del respeto a los ciudadanos. El propósito de dicha ley era proteger ese derecho "convencido de que es el único medio de conservar la libertad, formar y dirigir la opinión pública y difundir las luces".

b) Al mismo tiempo se deja en claro que puede abusarse de ese derecho, y tal situación la ley la sanciona como delito. Los delitos que pueden cometerse a través de los medios de comunicación constituyen atropellos a ciertos valores que la ley quiere defender y salvaguardar. Estos valores priman sobre el derecho de informar y de opinar libremente que pueden ejercer los ciudadanos. Porque este último se funda no en la mera satisfacción de una curiosidad, sino en el cumplimiento de una misión que debe servir al bien de la comunidad.

c) El periodista proporciona una serie de informaciones que permiten a los ciudadanos conocer la realidad de la sociedad en que viven, desde múltiples aspectos, y a formarse un juicio adecuado acerca de ella, de la función de sus autoridades, de la calidad de las personas que ejercen labores públicas, del desarrollo cultural, científico, técnico, económico, jurídico, social, etc. del propio país. Es por ello que cumplir bien esta labor informativa y opinante, que tanta trascendencia adquiere en la formación de los ciudadanos, es algo que la ley mira con profundo interés, que garantiza y protege, pero que también cautela porque es fácil, en tales materias, abusar del derecho.

d) El informante, periodista, comunicador social o como quiera llamarse, se excede en sus facultades cuando pasa a llevar determinados valores: la moral y la religión; el orden y la seguridad públicos; la honra y la intimidad de las personas. Esas parecen ser las tres vallas que no pueden pasarse a llevar y que configuran los límites de la libertad de expresión.

e) La autoridad, en uso de sus atribuciones de defensora del bien común de la sociedad, debe limitar el ejercicio de la libertad de expresión sólo en cuanto sea necesario para resguardar aquellos

valores. Al hacerlo está cumpliendo con lo que la justicia social le exige. Si se excede en estas materias, y establece restricciones inspiradas en otros propósitos, no está respetando lo que aquella justicia requiere. (8)

f) Según el curso de los tiempos, los hechos que pueden constituir un ataque a esos valores van cambiando. La ley trata de reflejar esos cambios para ser verdaderamente eficaz. En ese intento entran en juego muchos factores de presión. Ello hace que a veces la norma sea más rígida o más suave o tipifique un mayor o menor número de hechos y de circunstancias. Pero debe intentar siempre mantener el respeto a la libertad de expresión y a los valores básicos que la limitan, so pena de ser rechazada por la conciencia nacional.

g) Lo anterior es algo que no estamos afirmando a priori, sino que deduciéndolo de una tradición jurídico-legal de 172 años. Parece así que encontramos en este fenómeno un caso claro en el que la ley positiva lucha, en forma a veces dramática, por conseguir expresar y determinar las exigencias esenciales del derecho natural.

Sergio Contardo Egaña

NOTAS

(1) Decreto de 12 de octubre 1812.

(2) Leyes promulgadas en Chile. Recopilación de Anguita.

(3) "Hay que recordar el duelo sostenido en las postrimerías del primer quinquenio de Prieto entre el "Philopolita", adversario de Portales y su grupo, y "El Farol", vocero de los últimos; y añadir que al acercarse la elección presidencial de 1841, la querrela de los pasquines se acrecentó. Entre ellos destacó por su implacable insolencia "La guerra a la Tiranía", en que escribían el antiguo pipiolo coronel Pedro Godoy, temido por su indole sarcástica, y José Joaquín Vallejo, que comenzó a darse a conocer por su pluma ágil y burlesca. A Domeyko le llamó la atención, al visitar Santiago en 1841, que dicho periódico, de nombre tan agresivo, se voceara en las calles ante la indiferencia de los policías y de los transeúntes. Y eso que allí se exhibía a Prieto como un tonto, llamándole Abraham Asnul, y a su sobrino, el vencedor de Yungay, como borracho y ladrón". Jaime Eyzaguirre, "Historia de Chile", Tomo II, Zig-Zag, 1973, pág. 648.

(4) Ricardo Donoso: "Las ideas políticas en Chile", Editorial

Universitaria de Buenos Aires, 1975, pág. 311.

(5) Ricardo Donoso, id., pág. 316.

(6) "La regulación jurídica por ley de la libertad de imprenta, la ausencia de censura previa, la responsabilidad posterior, y considerar las infracciones abusos y no delitos, fue magistralmente recogida por la Ley de Imprenta aprobada por el Congreso Nacional de Chile el 17 de julio de 1872". Francisco Cumplido Cereceda: "El marco legal vigente para la Prensa", ponencia leída en el Seminario organizado por la Asociación Nacional de la Prensa A.G. con fecha 27 de septiembre de 1985.

(7) Ver Revista "Comunicación y Medios", N° 4, 1984: Sergio Contardo Egaña: "Los límites de un delito", y Documentos: "La modificación de la Ley de Abusos de Publicidad".

(8) "LONDRES, 5 (AFP).- Los periodistas de los medios oficiales soviéticos tienen orden de no difundir informaciones sobre asesinatos, robos a mano armada, catástrofes aéreas o ferroviarias que se producen en la URSS, según un "Manual Confidencial para Jefes de Redacción" publicado hoy por el semanario conservador "Sunday Times". El manual muestra de qué forma el Partido Comunista soviético controla la información en la URSS, y de qué manera dirige la opinión pública, sostiene el "Sunday Times", que afirma haber conseguido uno de los 350 ejemplares en circulación del breviario. Según el manual, los periodistas soviéticos tampoco deben difundir entrevistas a víctimas del SIDA -afección que debe ser presentada como "un mal occidental"- ni publicar la menor crítica contra un funcionario que no hubiere sido sancionado previamente, ni mucho menos contra el Gobierno, explicó el semanario británico. Según el manual, la difusión de noticias judiciales debe mostrar que todos los delitos, aún los más pequeños, son inevitablemente castigados. Por otra parte, los periodistas deben insistir en las ventajas del servicio militar, en las estrechas relaciones entre las Fuerzas Armadas y el pueblo, y en los avances del mercado interno de bienes de consumo, señaló el "Sunday Times". Diario "El Mercurio", 6 de enero 1986. ■