

# LA LIBERTAD DE EXPRESION EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES

*Prof. Sergio Contardo Egaña*

## I. ACTUALIDAD DEL TEMA

El tema de la libertad de expresión siempre está en vigencia. En algunos casos porque existe el convencimiento de que se abusa de ella, con grave detrimento de la paz y la tranquilidad pública; en otros porque su excesiva restricción pone igualmente, pero ahora en sentido contrario, en desmedrada situación esa misma tranquilidad y paz. Se aboga para que se dicten normas que eviten los excesos o se lucha para que se deroguen los excesos de las normas dictadas. Es un movimiento pendular y siempre hay manos que impulsan dicho péndulo hacia uno u otro lado. Lógicamente, es inevitable que resulte en incómoda posición el que elabora la norma y con mayor razón el que la aplica.

Estando en trance de regir una nueva disposición constitucional sobre esta materia, pensamos que la historia volverá a repetirse. Por ello, justamente, conviene volver un poco la vista atrás y recordar cómo ha sido esa historia. Aunque se dice que ella es maestra de la cual debemos aprender, lo más probable es que tal cosa no suceda. Al menos puede ser de interés el recuento para no ilusionarnos o desilusionarnos demasiado.

Recordemos, de paso, que la norma constitucional es una ley de especial jerarquía que plantea los principios básicos dentro de cuyos límites se mueven las demás leyes específicas que regulan detalles y circunstancias concretas. Y no olvidemos que la propia generalidad de tales principios permite una amplia holgura para contemplar casos y situaciones diversas según las distintas coyunturas históricas y políticas. Y es en estos aspectos donde se producen los casos más delicados y conflictivos.

Y para terminar este punto introductorio debemos tener muy presente que el tema de fondo está vinculado en forma ineludible con elementos de ética social y sus correspondientes juicios de valores. El clima histórico social es elemento determinante en tales apreciaciones y la disparidad de posiciones aparece como humanamente inevitable. Ello explica, en no pequeña parte, el movimiento pendular a que hicimos referencia.

## 2. LOS PRINCIPIOS QUE SE MANTIENEN

Una revisión de las disposiciones de nivel constitucional promulgadas a lo largo de nuestra vida republicana nos señala, en líneas generales, la existencia de cuatro aspectos básicos dentro del complejo concepto de la libertad de expresión. Ellos son los siguientes:

- 44 { a) su reconocimiento como un derecho fundamental de los ciudadanos; b) el rechazo de la censura previa a la expresión de las opiniones; c) la determinación de un marco doctrinario dentro del cual se acepta el ejercicio de esa libertad; y d) la remisión al campo de la ley de la regulación concreta de ese ejercicio.

Estos aspectos no siempre fueron considerados de manera semejante. Son muchas las variables que influyen en la decisión de las autoridades competentes y, precisamente, considerar esas modificaciones es tarea de no poca importancia. Es esta perspectiva la que transforma un aparente estudio casi arqueológico de normas legales en una tarea viva y vivificante, que muestra aciertos y caídas, como todo quehacer humano, pero que, en definitiva, algo enseña.

Se da en esta materia la confirmación del principio que sostiene la relatividad de todo derecho. No hay derechos absolutos, porque ellos son facultades morales que poseen las personas o grupos, las que por ser tales deben desarrollarse dentro del marco de la ética. Y la ética tiene vertientes individuales y sociales. Un derecho contrario a la moral carece de adecuada fundamentación.

El punto se torna conflictivo cuando se hace patente la diferencia de concepciones éticas y, en especial, cuando se advierte que el propio concepto de Bien Común es, primariamente, también de índole moral. Las objeciones pueden así convertirse en insolubles. Si se afirma que la propiedad es un robo, que la justicia es una mera engañifa burguesa, que toda organización social no es sino una violencia institucionalizada y que, por ello, la violencia es también un medio utilizable lícitamente para conseguir cualquier fin, estamos ante una concepción ética que impediría hasta el mero análisis de un recto sentido de la libertad de expresión.

Por otra parte, el desarrollo histórico nos señala las variaciones y evoluciones doctrinarias que se producen en las sociedades, las que van marcando sus huellas en el terreno dúctil de las disposiciones legales. Ese desarrollo es el que intentaremos observar, en lo referente a la libertad de expresión, pero sólo en alguno de sus aspectos más generales.

### 3. EN LA PATRIA VIEJA

La primera disposición que encontramos al respecto es el artículo 23 del Reglamento Constitucional provisorio de 1812. Nacido a los dos años de la formación del nuevo gobierno en 1810, fue promulgado por la Junta que presidía, como verdadero dictador, don José Miguel Carrera. Era provisorio tanto porque el momento histórico no permitía estudios detenidos y profundos, cuanto porque por primera vez se encaraba por las autoridades nacionales el difícil problema. Sin embargo, ya había alguna experiencia. Hacia más de año y medio que se publicaba La Aurora de Chile y algún otro periódico. Se conocía la importancia que esto tenía en la formación de la naciente opinión pública y se habían sentido los efectos que produce la crítica periodística. He aquí ese mencionado artículo: "La imprenta gozará de una libertad legal; y para que ésta no degenera en licencia nociva a la religión, costumbres y honor de los ciudadanos y del país, se prescribirán reglas por el Gobierno y Senado".

45

Esta primera disposición constitucional merece un breve comentario. Comienza por reconocer la libertad de "imprenta", así denominada porque a la sazón era éste el único medio de comunicación masiva existente. Pero es una libertad "legal", lo que podemos entender en el doble sentido de que la ley la reconoce y, al mismo tiempo, la reglamenta.

Esta reglamentación excluye la censura previa. Lo decimos expresamente, porque el 12 de octubre de 1812, veinticinco días antes de la promulgación del Reglamento Constitucional, la Junta presidida por Carrera había dictado un decreto sometiendo a la Aurora de Chile al régimen de censura previa, la que debía ser ejecutada por un Ministro del Tribunal de Apelaciones. Con esto quedó tácitamente derogado tal decreto.

El marco dentro del cual debían dictarse las normas legales estaba determinado por el Reglamento Constitucional. Se trataba de ciertos valores que debían resguardarse: la religión, las costumbres y el honor de los ciudadanos y del país. Para defender estos objetivos se reconoce la necesidad de leyes que eviten el que la libertad de que gozará la imprenta degenera en licencia.

Esa ley fue dictada por la Junta designada a raíz de la invasión del país comandada por Antonio Pareja, a causa de la cual Carrera debió dirigirse al sur a organizar la defensa militar. Es la primera norma legal sobre estas materias, lleva fecha 23 de junio de 1813 y el

interés de sus disposiciones merecería un estudio especial. Pero sólo diremos que se mueve dentro de un concepto de "entera y absoluta libertad de imprenta", llegando a decir que "todo ciudadano que directamente, por amenazas o de cualquier otro modo indirecto, atentar contra la libertad de imprenta, se entiende que ha atacado la libertad nacional". Y en el único caso en que se establece la censura previa es en de los "escritos religiosos" que no pueden publicarse sin previa censura del ordinario eclesiástico y de un vocal de la Junta protectora".

16

#### 4. EN LA PATRIA NUEVA

Las recordadas disposiciones tuvieron efímera existencia debido a que los hechos se sucedieron con dramática rapidez. Una breve disposición constitucional, aprobada el 17 de marzo de 1814, cuando los realistas avanzaban amenazantes hacia el centro del país, concentró la autoridad suprema en las manos del general Francisco de la Lasra. Luego vino el desastre de Rancagua, la emigración a Mendoza, la restauración española, el ejército libertador, la batalla de Chacabuco y la designación, en febrero de 1817, de don Bernardo O'Higgins como Director Supremo. Demasiados hechos, mucha sangre vertida, violentos cambios, época agitada que no permitía detenerse a reflexionar sobre la libertad de imprenta. Primero estaba la reconstrucción de la patria independiente y luego su adecuado asentamiento institucional.

Pero el momento llegó y el 23 de octubre de 1818 don Bernardo O'Higgins promulgó la Constitución provisoria para el Estado de Chile, previo un plebiscito un tanto dirigido para obtener su aprobación. En el capítulo primero de este documento, relativo a los "derechos del hombre en sociedad", figura el siguiente artículo 11: "Todo hombre tiene libertad para publicar sus ideas y examinar los objetos que están a su alcance, con tal que no ofenda a los derechos particulares de los individuos, de la sociedad, a la tranquilidad pública y Constitución del Estado, conservación de la religión cristiana, pureza de su moral y sagrados dogmas; y en consecuencia, se debe permitir la libertad de imprenta, conforme al reglamento que para ello formará el Senado o Congreso".

Esta disposición es digna de recordarse, ya que ella está inserta en un ordenamiento constitucional que otorgaba al Director Supremo los más grandes poderes, tanto que se ha dicho que ello "no vino sino a dar apariencia legal a la dictadura". Sin embargo, se sostiene

nen allí elementos muy importantes. Se reconoce el derecho a publicar sus ideas a "todo hombre"; no hay, en consecuencia, ninguna discriminación. Tampoco se menciona la censura previa. Pero la libertad de imprenta que se permite debe enmarcarse dentro de ciertos principios que se consideran inviolables y que se refieren a no ofender los derechos de los particulares, respetar la tranquilidad pública y la Constitución del Estado, como también la conservación de la religión cristiana. Estos puntos nos hacen ver que la posición no es neutra. Por el contrario, queda bien en claro que la libertad de imprenta sólo se permite si ella se ejerce respetando, como se ha dado en decir, las reglas del juego, las que involucran bastante, pese a la brevedad de las fórmulas.

En primer lugar los derechos particulares de los miembros de la sociedad. Como no se distingue de qué derechos se trata, van incluidos todos, tanto de índole personal como patrimonial. Luego el orden público y la Constitución del Estado. Este punto conviene recordarlo. La Constitución señala una cierta forma de gobierno, de organización de los poderes del Estado, de los derechos y deberes de los ciudadanos. Esos límites no pueden ser traspasados por la libertad de imprenta. Como tampoco los principios de la religión cristiana, católica, que el Título II consagra como la única y exclusiva del Estado. Tal es el marco doctrinario y para reglamentarlo formará normas el Senado o Congreso.

Aparte de lo estrictamente puntual, debido al momento histórico, hay entonces ya en 1818 una concepción muy definida acerca del campo en que el ejercicio de la libertad de imprenta puede desenvolverse.

Cuatro años duró esta Constitución. Al cabo de ellos, la presión política obligó al Director Supremo a crear una Convención preparatoria, que mañosamente elegida acabó por aprobar el nuevo proyecto del Ministro Rodríguez Aldea. El 30 de octubre de 1822 se promulgó la nueva Constitución que, técnicamente más perfecta, provocó, sin embargo, por su dudoso origen, una repulsa que tuvo su remate en la abdicación de O'Higgins.

Este documento de corta vida - O'Higgins renunció el 28 de enero de 1823 - establecía en su artículo 223: "sobre la libre manifestación de los pensamientos no se darán leyes por ahora; pero quedan prohibidas la calumnia, las injurias y las excitaciones a los crímenes." Como se ve, hay un cambio importante que probablemente se debe a que la carta se basaba en la constitución liberal española de 1812. Junto con reconocer la "libre manifestación de los pensamientos",

amplía el marco de su ejercicio ya que, por el momento, sólo se prohíbe la calumnia, la injuria y la excitación a los crímenes. No hay censura previa e, incluso, el artículo 47 establece como facultad del Congreso "proteger la libertad de imprenta". En caso de infracción, el asunto se sometería al conocimiento de un jurado.

48 La Constitución no duró más allá del gobierno de O'Higgins. La Junta que lo reemplazó, formada por Agustín de Eyzaguirre, Fernando Errázuriz y José Miguel Infante, encargó a una comisión integrada por Juan Egaña, Bernardo Vera y Joaquín Campino la redacción de un Reglamento orgánico provisional, el que fue aprobado al día siguiente, esto es, el 29 de enero de 1823. En veintitrés breves artículos se estatuye lo fundamental de la institución provisoria y es impresionante ver que uno de ellos, el Nº 11, regula la materia que nos interesa, diciendo: "Se hace efectiva la libertad de imprenta bajo el reglamento de 1813, que se reimprimirá en la Gaceta Ministerial, en lo adaptable al presente orden". La urgencia de los acontecimientos no permitía más detalles. Se va derechamente al punto y se revive el reglamento a que, de paso, nos referimos en el Nº 3 de este trabajo, restableciéndose la "entera y absoluta libertad de imprenta".

La situación que vivía el país en esos momentos era por demás difícil, habiéndose producido una violenta pugna entre sus tres provincias Coquimbo, Santiago y Concepción. Luego de varias incidencias se llegó a un acuerdo firmado por sus respectivos plenipotenciarios, del que se dejó constancia en el llamado Reglamento Orgánico y Acta de Unión del Pueblo de Chile, aprobado el 30 de marzo de 1823. En este documento, junto con algunas modificaciones, se revive en general la Constitución de 1818, la que rigió hasta el 29 de diciembre de ese año cuando el Director Supremo, don Ramón Freire, promulgó una nueva Constitución.

## 5. LA CONSTITUCION MORALISTA

Esta nueva carta fundamental, redactada por don Juan Egaña, ha quedado en la historia con el nombre de "moralista". Y la adjectivación no es desacertada. Prolija y escrupulosa, preocupada sobre todo de la moralización de los ciudadanos, engorrosa y compleja, era el documento menos apropiado para el momento histórico que vivía el país. Las disposiciones referentes a la libertad de imprenta confirman estas aseveraciones. Una clara muestra es el artículo 262:

"La imprenta será libre, protegida y premiada en cuanto contribuya

a formar la moral y buenas costumbres; al examen y descubrimientos útiles de cuantos objetos puedan estar al alcance humano; a manifestar de un modo fundado las virtudes cívicas y defectos de los funcionarios en ejercicio; y a los placeres honestos y decorosos".

Bien se ve que tales objetivos mucho distaban de la realidad social dentro de la que debían realizarse. En el artículo siguiente se prohíbe "sindicar las acciones de algún ciudadano particular, ni las privadas de los funcionarios públicos y entrometerse en los misterios, dogmas y disciplinas religiosas, y la moral que generalmente aprueba la Iglesia Católica". Para conocer de las transgresiones a esta moral se crea un tribunal dotado de un complejo funcionamiento. Y lo más importante es que, por primera vez, se establece constitucionalmente la censura previa: "Todo escrito que ha de imprimirse, está sujeto al consejo de hombres buenos para el simple y mero acto de advertir a su autor las proposiciones censurables".

49

\*

Debemos recordar, sin embargo, que ese mismo año de 1823, el 18 de junio, se había promulgado por el Director Supremo, Ramón Freire, una ley que restablecía el decreto de 1813, que antes hemos mencionado, sosteniendo que tal disposición era "una antigüedad preciosa de la revolución" que debía conservarse en todas sus partes. Este hecho hace ver la incongruencia de las normas de la nueva Constitución. El Director Supremo, con acuerdo del Congreso, cortó por lo sano, y el 10 de Enero de 1825 firmó una ley que declaraba a la Constitución como "insubsistente en todas sus partes", con lo que tal documento luego de un año de vida, durante el cual se comprobó que era absolutamente inaplicable, dejó de existir sin pena ni gloria.

## 6. LA EPOCA PIPIOLA

Tres años más tarde se aprobó la nueva Constitución. Pero entretanto se había intentado la experiencia de implantar un régimen federal, imitando el que existía en los Estados Unidos de Norteamérica, situación tan exótica para Chile como la había sido la carta moralista de 1823. Los denodados esfuerzos de don José Miguel Infante terminaron en fracasos ruidosos. Es la llamada época de la anarquía, en la que se sucedieron numerosos mandatarios y se intentaron variados ensayos de formación institucional. Fueron, como dice un investigador contemporáneo, los años de ensayos y aprendizaje políticos. Entre ambas constituciones los estudiosos cuentan 25 cambios de autoridades supremas.

Finalmente, durante la Vicepresidencia de don Francisco Antonio Pinto se promulgó, el 8 de agosto de 1828, la nueva Carta que fue redactada por don José Joaquín de Mora, muy inspirada en los principios de la Constitución española de 1812, aprobada durante la invasión de la península por Napoleón Bonaparte.

Estamos en plena época pipiola. Distinta en la forma de las anteriores, mantiene en el fondo los mismos elementos básicos, pero delata la nueva orientación general de la época. Es el tiempo en que nace el liberalismo. Por ello se acentúa el ámbito de la libertad de expresión y se afirma mayormente su defensa. Por otra parte, no se expresan en ella los principios institucionales o ideológicos que deben ser respetados y que constituirían los límites al ejercicio de esa libertad, sino que todo queda remitido a la ley que se dicte sobre la materia. Quien pase a llevar lo que dicha ley establezca, deberá responder a posteriori y ser juzgado en conformidad con sus procedimientos.

Hay un principio enfático y claro: "Nadie será perseguido ni molestado por sus opiniones privadas". Esto no es nuevo, como hemos visto, pero sí lo es su expresión directa y tajante. Y se agrega: "La Nación asegura a todo hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables, la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición y la facultad de publicar sus opiniones... Todo hombre puede publicar por la imprenta sus pensamientos y opiniones. Los abusos cometidos por este medio, serán juzgados en virtud de una ley particular y calificados por un tribunal de jurados".

Esta llamada constitución liberal impacta más porque su formulación es la característica de las constituciones del siglo XIX, parca, directa, sin fundamentación y, al menos aparentemente, sin implicancia doctrinaria. Establece absoluto respeto a las opiniones tanto privadas como públicas, y ello considerado como un derecho que no prescribe ni puede ser violado: lo asegura la Nación.

¿Es por ello un derecho absoluto? No, porque el constituyente al menos reconoce que de tal derecho se puede abusar. Y como abusar es hacer mal uso de algo, usar algo indebidamente, en el fondo lo que la Nación está asegurando es el buen uso, el uso debido de dicha libertad. La diferencia está en que ahora la Constitución no señala cuales pueden ser los límites fundamentales que separan el buen uso del abuso y entrega esa delimitación a la ley. Esa ley particular será la que determinará los marcos dentro de los cuales se podrá hacer uso de ese derecho declarado imprescriptible e inviolable.

Con esta Constitución se plantea un nuevo enfoque al aspecto doctrinario que enmarca el ejercicio de la libertad de imprenta. No se especifica cuales son los valores éticos o jurídicos que deben servir de límite a estas actividades, sino que se establece que quien abuse será sancionado y ese abuso se determinará por una ley que regirá ese campo de las actividades ciudadanas.

51

Pero lo anterior no significa que la Constitución de 1828 sea ajena a todo aspecto valorativo, como bien se ve en el Mensaje del Vicepresidente don Francisco Antonio Pinto, quien afirma cosas como las siguientes: "La Constitución asegura a la santa religión que profesáis una eficaz protección, colocándola por medio de este privilegio al frente de todas las instituciones", y más adelante: "La Constitución, que participa de un caracter religioso y moral, el más conforme a nuestros hábitos y deseos, encierra en sí el germen de una perfección indefinida". Estos conceptos reflejan los preceptos constitucionales en materia de religión y derechos individuales, y conforman un marco ideológico asegurado a todo hombre, por lo cual la ley que regule la libertad de expresión tendría, necesariamente, que moverse dentro de tales marcos.

Las anteriores consideraciones nos llevan a concluir que el constituyente de 1828 respetó los principios que indicamos en el N° 2 de este trabajo: reconocer la libertad de imprenta y expresión; eliminar la censura previa; determinar, no en su articulado sino en su presentación y contexto, el marco doctrinario en que ella se mueve y entregar a la ley particular la determinación de los límites concretos de su ejercicio con sus correspondientes sanciones en caso de abusos. Sólo que la nueva situación política inducía a desdibujar aquellos marcos doctrinario moviéndose hacia un campo de mayor amplitud y liberalidad.

La ley definitiva sobre estos temas es de 11 de diciembre del mismo año 1828 y en ella se reglamenta detalladamente la forma en que ha de llevarse el juicio respectivo y las sanciones que se aplicarán. Para el objeto de este trabajo basta señalar que sólo se consideran abusos a la libertad de imprenta la publicación de impresos en que: a) se ataque el dogma de la Religión Católica, Apostólica Romana; b) se ofenda a las buenas costumbres; c) se incite a la sedición, a la desobediencia a las leyes y a las autoridades constituídas y al trastorno del orden público y d) sea contrario al honor y buena opinión de cualquiera persona.

## 7. LA CONSTITUCION PELUCONA

El régimen pipiolo hizo crisis en 1929. Luego de la batalla de Lircay

subieron los pelucones al poder y comenzó la obra constructiva del Ministro Portales. Bajo el gobierno de don Joaquín Prieto se promulgó una nueva Constitución elaborada, fundamentalmente, por don Mariano Egaña. Se promulgó el 25 de mayo de 1833. Aún cuando ella era de corte presidencialista y autoritaria, en lo referente a la materia que nos interesa mantuvo las líneas de la carta anterior. Aseguró la libertad de imprenta, eliminó la censura previa y puso como límites al abuso de tal libertad los que la ley determinara.

52 → El texto del artículo 12 Nº 7 dice: "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: la libertad de publicar sus opiniones por la imprenta, sin censura previa, y el derecho de no poder ser condenado por el abuso de esta libertad, sino en virtud de un juicio en que se califique previamente el abuso por jurados, y se siga y sentencie la causa con arreglo a la ley".

Ahora no es la Nación sino la Constitución la que asegura esta libertad. Se excluye la censura previa en forma expresa y se vuelve a encomendar a la ley la delimitación de su ejercicio, la cual deberá establecer lo que es abuso, el que será sancionado por la justicia en un juicio sustanciado de acuerdo con el procedimiento que la ley determine.

Así pues, tampoco la república pelucona estableció en la Constitución de 1833 cuáles eran los límites dentro de los cuales la libertad de publicar las opiniones está asegurada. El mal uso de esa libertad se conocerá en un juicio, seguido en conformidad a la ley.

Parece extraño que en esta Constitución, dictada durante el Gobierno de don Joaquín Prieto, el gobernante que actuó inspirado por la fuerte personalidad de don Diego Portales, y redactada fundamentalmente por un jurista de claras tendencias doctrinarias como don Mariano Egaña, se estableciera con tanta liberalidad este derecho fundamental y, especialmente, no se indicara en absoluto cuáles eran las fronteras dentro de las cuales su ejercicio no podía considerarse un abuso.

Sin embargo, el Mensaje del Presidente Prieto que acompaña al texto de la Constitución, puede explicar ciertos aspectos del tema. Portales actuó por presencia, de hecho, más que a través de formulaciones ideológicas o doctrinarias. Y logró darle una forma definitiva a la República. La Constitución debía reflejar ese espíritu. Es interesante el siguiente párrafo del Mensaje del Presidente Prieto: "Despreciando teorías tan alucinadoras como impracticables, sólo

han fijado su atención, en los medios de asegurar para siempre el orden y tranquilidad pública contra los riesgos de los vaivenes de partidos a que han estado expuestos. La reforma no es más que el modo de poner fin a las revoluciones y disturbios, a que daba origen el desarreglo del sistema político en que nos colocó el triunfo de la independencia. Es el medio de hacer efectiva la libertad nacional, que jamás podríamos obtener en su estado verdadero, mientras no estuviesen deslindadas con exactitud las facultades del Gobierno y se hubiesen opuesto diques a la licencia".

53

La declaración transcrita es suficientemente clara y traduce el espíritu que Portales había impreso al gobierno. E incluso más; no era necesario poner expresamente los límites a la libertad de expresión, porque "si por una imprevisión inculpable no se encuentran en el código las reglas precisas para proveer a todos los casos que pueden presentar las contingencias y vicisitudes de las cosas humanas, vuestra moral y la estricta sumisión del Gobierno al espíritu de la ley constitucional, allanarán todos los obstáculos que puedan embarazar su observancia". De todo este párrafo resulta sugerente hacer notar que el Gobierno confía plenamente en aplicar "el espíritu de la ley constitucional" para obviar todos los problemas.

Hay un punto, bastante importante, en el que aparece la diferencia de orientación entre esta constitución pelucona y la anterior constitución pipirola. Es el contenido en el artículo 161 que establece lo siguiente: "declarado en algún punto de la República el estado de sitio, se suspende el imperio de la Constitución en el territorio comprendido en la declaración". Fue la fórmula ideada para conciliar el respeto a la institucionalidad con la posibilidad de defenderla cuando ella era amenazada. En otros términos: la propia Constitución autoriza al Presidente de la República, en casos precisos y bien delimitados, a prescindir de ella. Y por supuesto que en estos casos queda en suspenso el ejercicio de la libertad de imprenta. Armá ésta, sin duda poderosa y peligrosa, que el gobierno ejerció en más de una ocasión y de la cual echó mano el Presidente Prieto, influido por su ministro Portales, durante todo el desarrollo de la guerra contra la Confederación Perú-boliviana.

En cuanto a la ley que debía determinar lo que constituía abuso de la libertad de expresión o de imprenta, se mantenía en vigencia la dictada el año 1828, a que hicimos referencia en el N°6 de este trabajo. Ello implicaba un marco doctrinario que fundamentalmente excluía la "incitación" a desobedecer el orden constituido, pero no excluía la posibilidad de expresar opiniones contrarias a esa ins-

(20)

lay

titucionalidad. En los casos en que se estimaba que dichos marcos habían sido sobrepasados era necesario iniciar el juicio correspondiente, lo que ocurrió en más de una ocasión.

## 8. HACIA EL PARLAMENTARISMO

La Constitución de 1833 fue un instrumento de gran utilidad para el afianzamiento de la institucionalidad política del país. Su vigencia se extendió hasta 1925. La extremada autoridad concedida al Presidente de la República permitió el desarrollo innegable del país durante los cuarenta años del régimen pelucón o conservador e, incluso,

sus posteriores modificaciones, hicieron ver que ella era lo suficientemente flexible como para irse adaptando a las nuevas realidades políticas y sociales que iban surgiendo en el país. Como dijo un ilustre político de la época, era una Constitución "crecedora".

Pero junto con este progreso institucional surgieron, como es lógico, las oposiciones al nuevo régimen. Se discutía el exceso de facultades concedidas al poder ejecutivo, su incontrastable influencia en la elección o designación de los miembros del parlamento y muchos otros aspectos que, según el pensamiento liberal naciente, convertían al Presidente en una especie de monarca. Gran parte de esta oposición se ejercía a través de la prensa que llegó durante el gobierno de don Manuel Bulnes a extremos que deslindaban en la procazidad y la injuria. Ello indujo al gobierno a presentar un proyecto de nueva ley de imprenta, elaborado por el ministro don Antonio Varas, el que luego de múltiples discusiones, se tradujo en una ley promulgada en 1846. La nueva disposición agravaba las sanciones y ampliaba notoriamente los casos considerados como abusos de esa libertad. Las drásticas disposiciones de esta norma la convirtieron en una bandera de lucha para el naciente partido liberal y salvo una que otra ocasión, no pudo aplicarse, pasando a ser casi letra muerta y no logrando su objetivo, ya que las luchas a través de los periódicos políticos de la época continuaron en los mismos términos que se se había intentado eliminar.

En 1871 se modificó la Constitución estableciéndose que el Presidente de la República no podía ser reelegido para el período inmediato y al año siguiente se derogó la citada ley, promulgándose otra notoriamente más suave en sus disposiciones. En ella sólo se consideraban abusos de la libertad de imprenta los ultrajes a la moral pública o la religión del Estado y el menoscabar el crédito o buen concepto de un empleado público o la confianza que en él tiene la sociedad

y el descrédito de las personas particulares.

Junto con esta nueva ley se llevaron a efecto durante esos años varias modificaciones a la Constitución, dirigidas todas a moderar las facultades del Presidente de la República y a fortalecer las del parlamento. En las materias que nos preocupan tiene especial importancia la reforma del 24 de octubre de 1874, que limita las omnímodas atribuciones que poseía el ejecutivo en el caso de declararse el estado de sitio, quedando reducidas a la de arrestar personas en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles y a trasladarlas de un departamento a otro de la República. Ello significaba que el resto de las garantías individuales, entre ellas la libertad de imprenta, no resultaban afectadas por la imposición del estado de sitio.

1874  
mod  
abus  
55  
abandona  
nas

La ley de imprenta de 1872 rigió durante toda la época llamada parlamentarista y sólo fue derogada en 1925. Así resulto que todo el proceso político de la transformación del sistema presidencialista autoritario en otro con clara preeminencia del parlamento y de los partidos políticos, como también el desarrollo de la guerra del Pacífico y más tarde la guerra civil de 1891, como, finalmente, el surgimiento y desarrollo de los nuevos problemas socio-económicos que llevaron a la crisis del sistema en el primer cuarto del presente siglo, se efectuaron bajo la vigencia de la norma constitucional de 1833 sobre libertad de imprenta y la correspondiente ley que acabamos de recordar.

## 9. LA CONSTITUCION DE 1925

El sistema parlamentarista chileno finalizó en 1925 durante la presidencia de don Arturo Alessandri. Múltiples y complejos acontecimientos ocurrieron en esos años. El presidente surgió como el más avanzado representante de las innovaciones sociales. Su lucha continua con las mayorías parlamentarias y los partidos políticos de oposición tuvo su desenlace con la intervención militar de 1924. Durante la breve ausencia del Presidente, la Junta de Gobierno, presidida por don Emilio Bello dictó el Decreto-Ley 425 sobre "Abusos de publicidad", promulgado el 20 de marzo de 1925, coincidiendo con la fecha en que el señor Alessandri regresaba al país para volver a hacerse cargo de sus funciones. Dicho Decreto Ley derogó la ley de imprenta de 1872 y estableció normas más modernas y aplicables a la realidad político social de la época. Reconoció que "la publicación de las opiniones por la imprenta, y, en general, la transmisión pública y por cualquier medio de la palabra oral o escrita, no está sujeta a autorización ni censura previa alguna. El abuso de este derecho sólo puede

DL  
425



castigarse en los casos y formas señalados en la presente ley". Estableció penas relativamente suaves, reconoció el derecho de rectificación y respuesta y tipificó claramente los delitos que se sancionarian como abusos. Ellos se refieren a la provocación a los delitos, noticias falsas o no autorizadas, delitos contra las buenas costumbres, delitos contra las personas (injuria y calumnia), delitos contra los Jefes de Estado o agentes diplomáticos extranjeros y publicaciones prohibidas y casos de inmunidad, señalando el correspondiente procedimiento aplicable en cada caso.

56

Ese mismo año se dictó la nueva Constitución que vino a reemplazar a la de 1833. En ella se retornó al sistema presidencialista, sin las atribuciones excesivas de la anterior y buscando un cierto equilibrio entre las funciones de éste y del parlamento. Y en lo referente a nuestra materia, estableció en su artículo 10 N°3 lo siguiente: "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: "La libertad de emitir, sin censura previa, sus opiniones, de palabra o por escrito, por medio de la prensa o en cualquier otra forma, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esta libertad en la forma y casos determinados por la ley".

Esta amplia disposición está sometida a la tutela del Congreso, ya que entre las atribuciones de éste, el artículo 44 N°13 determina que sólo en virtud de una ley se puede "restringir la libertad personal y la de imprenta... cuando lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior, y sólo por períodos que no podrán exceder de seis meses". En cambio, el Presidente de la República, al decretar el estado de sitio, no tiene más facultades que aquellas que le señalaba la reforma constitucional de 1874, que indicamos en el N° anterior de este trabajo.

Esta nueva Constitución mantenía, en consecuencia, los elementos básicos que señalamos al comienzo de nuestro estudio. Se reconoce la libertad de expresión en forma muy amplia; se elimina la censura previa; se fija un marco doctrinario para el ejercicio de esta libertad y se entrega a la ley la determinación de lo que se considera un abuso de este derecho.

El marco doctrinario se ha determinado en la defensa del Estado y la conservación del régimen constitucional y de la paz interior. No es, por consiguiente, una libertad absoluta. Lo es dentro del respeto de la institucionalidad vigente. Ciertamente es que se han eliminado las referencias a la religión católica, ya que en dicha Constitución se

estableció la separación de la Iglesia y del Estado. Pero lo anterior daba margen para la dictación de una legislación que determinara en forma detallada lo que se consideraba como un atentado contra el régimen constitucional o la paz interior. Se excluía, si, que tal determinación se hiciera por el poder ejecutivo, aún cuando indirectamente éste podía intervenir, si tenemos en cuenta que era, también, un poder colegislador.

57

Esa legislación ha sido bastante frondosa y ha respondido a las diversas situaciones políticas por las cuales ha atravesado el país. Diversas leyes se han dictado que tienen relación con la libertad de expresión y que vinieron a completar y complicar las normas del Decreto Ley 425, tales como la ley de Defensa Permanente de la Democracia, promulgada durante el gobierno de don Gabriel González Videla y derogada por el Presidente Carlos Ibañez en su segundo mandato, sustituyéndola por el nuevo texto de ley de Seguridad Interior del Estado; posteriormente la ley 15576 sobre abusos de publicidad, dictada en el gobierno de don Jorge Alessandri, modificada en 1967 por una nueva disposición legal sobre Abusos de Publicidad, en gran parte vigente en la actualidad, a lo que hay que agregar normas sobre Servicios eléctricos, radiodifusión, televisión y numerosas otras actividades que en una u otra forma, dicen relación con la libertad de expresión. Es importante recordar estos hechos porque muestran que es posible, dentro de los límites que establecen los textos constitucionales, legislar en forma bastante disímil sobre estas importantes materias. Y tales diferencias obedecen en su mayor medida a la situación política que, en cada caso, vive el país. Al delegar la Constitución en el legislador la facultad de determinar lo que sea delito o abuso de la libertad de expresión, permite que dicha precisión pueda variar y resultar más estricta o más laxa, aún cuando siempre aparezca respetando el texto constitucional.

En este sentido, y como un ejemplo, podemos indicar el artículo 1º de la Ley de Defensa permanente de la Democracia, de 1948, que establecía lo siguiente: "Se prohíbe la existencia, organización, acción y propaganda, de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, del Partido Comunista y, en general, de toda asociación, entidad, partido, facción o movimiento, que persiga la implantación en la República de un régimen opuesto a la democracia o que atente contra la soberanía del país". Sobre esta base se establecieron drásticas sanciones en los múltiples casos en que a través de medios de comunicación se propagaren o defendieren tales doctrinas. La Ley de Seguridad Interior del Estado derogó la anterior en 1958 y en el caso concreto que analizamos determinó: "Cometen delito contra la Seguridad Interior del Estado: f) Los que propaguen o fomenten de palabra

o por escrito, o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia el orden social o la forma republicana y democrática de gobierno". Más tarde la Ley sobre Abusos de Publicidad de 1967 no contempló delitos contra la institucionalidad democrática, salvo el inducir directamente a actos tales como homicidio, robo, incendio y, en general, otros hechos que pueden denominarse como de terrorismo. Estas modificaciones legales son un claro reflejo de la evolución político social ocurrida en esos años, de acuerdo con la cual se pudo legislar sin modificar las normas generales establecidas en la Constitución de 1925.

## 10. EL ESTATUTO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Durante los cuarenta y cinco años que van desde la promulgación de la citada Constitución a la dictación del Estatuto de Garantías Constitucionales, la Carta fundamental fue objeto de diversas reformas que se refieren a muy variados aspectos, pero que no tienen directa relación con la materia de este trabajo. Sí lo tiene la reforma promulgada el 9 de enero de 1971, la que es especialmente interesante por las novedades contenidas en sus disposiciones como por la inquietud político social que refleja. Recordemos brevemente estas circunstancias.

En las elecciones presidenciales del 4 de septiembre de 1970 el candidato Salvador Allende Gossens obtuvo la primera mayoría relativa, correspondiente al 36% de los sufragios. Lo seguía el candidato Jorge Alessandri Rodríguez. De acuerdo con el artículo 64 de la Constitución que dice: "El Congreso Pleno elegirá entre los ciudadanos que hubieren obtenido las dos más altas mayorías relativas", procedía elegir entre ambos candidatos. El Partido Demócrata Cristiano, mayoritario en el Parlamento, resolvió apoyar al candidato Allende previa aceptación por parte de éste y de los parlamentarios que lo seguían, de una reforma constitucional. Según opinión de uno de los redactores del proyecto de reforma, las razones de este apoyo condicional eran tres: "1º La composición de las fuerzas allendistas era heterogénea, lo que les restaba capacidad para ofrecer, por sí solas, garantías suficientes; 2º La ideología de algunos de los partidos que apoyaban al señor Allende, especialmente los marxistas, como tales no ofrecían garantías de respeto a las libertades públicas; y 3º los métodos políticos que caracterizaban a algunas de las fuerzas allendistas, especialmente en cuanto exaltaban la utilización de la violencia como camino político éticamente aceptable".

Había, en consecuencia, recelo de que el candidato no respetara, como Presidente, las libertades públicas y la institucionalidad democrática. El propio señor Allende, en su calidad de Senador, votó favorablemente el proyecto el 22 de octubre de 1970, y en parte de su intervención para fundamentar su voto dijo: "He venido a decir que estas disposiciones deben entenderse, no sólo como principios consagrados en la Carta Fundamental, sino como la regla moral de un compromiso ante nuestra propia conciencia y ante la historia".

La reforma se aprobó y se promulgó el 9 de enero de 1971, conociéndose como el "Estatuto de Garantías Constitucionales". Ella establecía normas bastantes detalladas sobre el Estatuto de los Partidos Políticos, los Medios de Comunicación Social, el sistema Educacional, algunos derechos individuales y la Fuerza Pública. Nos detendremos sólo en lo que se refiere a los Medios de Comunicación.

La consagración de la libertad de expresión era amplísima. El texto del artículo 10 decía: "Asimismo, la Constitución asegurará a todos los habitantes de la República: 3º La libertad de emitir, sin censura previa, sus opiniones, de palabra o por escrito, por medio de la prensa, la radio, la televisión o en cualquiera otra forma, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esta libertad, en la forma y casos determinados por la ley. No podrá ser constitutivo de delito o abuso sustentar y difundir cualquiera idea política".

Esta disposición incluía un elemento nuevo, nunca antes considerado en las normas constitucionales que habían regido el país. Junto con reconocer la libertad de expresión a través de todos los medios de comunicación, de excluir la censura previa y de encargar a la ley la determinación de los delitos o abusos de su ejercicio, establece que la sustentación y difusión de "cualquiera" idea política no puede ser constitutiva de delito o abuso. Se podía, en consecuencia, mantener y difundir cualquier credo político, fuera favorable o contrario no sólo al gobierno, sino al mismo sistema institucional vigente en el país. Cualquiera ideología podía difundirse amparada en la libertad de expresión, fuera ella democrática, anarquista, totalitaria de cualquier tipo: fascista, marxista o lo que fuere. Este principio de libertad ilimitada resultaba de difícil interpretación en lo que se refiere a su alcance práctico y a su compatibilidad con las normas contenidas tanto en la Ley de Seguridad Interior del Estado como de Abusos de Publicidad, lo que provoca la duda si tales normas, evidentemente restrictivas, quedaron derogadas por el nuevo precepto constitucional.

Configurando el cuadro completo tenemos el nuevo artículo 9º de esta reforma que al regular la existencia y funcionamiento de los partidos políticos, establece: "Todos los chilenos pueden agruparse en partidos políticos, a los que se reconoce la calidad de personas jurídicas de derecho público y cuyos objetivos son concurrir de manera democrática a determinar la política nacional. Los partidos políticos gozarán de libertad para darse la organización interna que estimen conveniente, para definir y modificar sus declaraciones de principios y programas y sus acuerdos sobre política concreta... Los partidos políticos tendrán libre acceso a los medios de difusión y comunicación social de propiedad estatal o controlados por el Estado, en las condiciones que la ley determine, sobre la base de garantizar una adecuada expresión a las distintas corrientes de opinión..."

Aparentemente, según este texto, todas estas actividades deben ejercerse "de manera democrática". Pero en ninguna norma se precisa cual es esa manera. Y aún tenemos la ilustrada opinión de uno de los redactores de la reforma, quien dice que ella consagra "la libertad ideológica y programática, es decir, los Partidos Políticos pueden sustentar la idea política o el programa de acción que estimen conveniente. En nuestra opinión, incluso la "Apología de la violencia", planteada conceptualmente, en un plano de especulación doctrinaria, estaría protegida por esta garantía".

La evolución histórica había llegado, así, a su punto extremo. De la clara posición doctrinaria contenida en la Constitución pelucona, a través de las modificaciones sufridas en el curso del siglo XIX y la situación muy liberal de la Carta de 1925, se concluyó en el reconocimiento de un extremo y absoluto pluralismo. Según esta nueva reforma se podía libremente, y dentro de los marcos de la propia Constitución, sustentar y difundir, y de manera organizada y debidamente garantizada, cualquiera idea política, que en ningún caso podía considerarse constitutiva de delito o abuso, aún cuando propugnara la destrucción violenta de las instituciones republicanas y democráticas vigentes.

Aparte de lo anterior, se dió rango constitucional al derecho de aclaración y rectificación y se establecieron disposiciones sobre derecho de organizar y mantener medios de comunicación, limitación de su expropiación por ley, exclusividad del Estado y las Universidades para establecer y mantener estaciones de televisión y garantías para la importación, comercialización y circulación de libros, impresos y revistas, prohibiendo toda discriminación en el suministro de sus respectivos elementos de trabajo.

## II. LAS ACTAS CONSTITUCIONALES

La reforma Constitucional de 1971 no logró los resultados que con ingenuo optimismo pretendían obtener sus defensores. Por el contrario, la extrema liberalidad del Estatuto de Garantías sirvió para agravar una situación que se fue tomando cada vez más aguda y peligrosa. El nuevo gobierno encontró en el denominado "periodismo comprometido" un colaborador incondicional para todas sus medidas tendientes a implantar un régimen marxista en el país. Por su parte, la oposición política utilizó al máximo esas mismas franquicias en defensa de sus posiciones. La pugna se hizo cada día más dura. A lo ancho de todo el espectro político creció un espíritu de violencia y de odiosidad que hacía presagiar el negro advenimiento de una guerra civil. Se vio en los hechos lo que podía significar aquello de que inclusive la "apología de la violencia" estaba constitucionalmente garantizada. 67

La disposición de la carta constitucional primaba sobre los preceptos meramente legales que debían contener y sancionar los abusos y desbordes. Sin embargo, el Gobierno, en una actitud caótica y arbitraria, aplicó repetidas veces dicha legislación e incluso utilizó las más variadas artimañas para obstruir la actividad del periodismo opositor. Pero esto resultaba contraproducente y encendía los ánimos y atizaba los conflictos. El Estatuto de Garantías no garantizaba la paz ciudadana sino más bien la lucha civil más violenta y desmesurada.

Cuando el gobierno excedió todos los límites, enfrentándose y desafiando al Poder Judicial, al Parlamento, a la Contraloría General de la República, a los movimientos civiles de resistencia y amenaza, incluso, por boca del propio Presidente de la República que: "si llega la hora, armas tendrá el pueblo", la cuerda se cortó y el péndulo se movió hacia el otro extremo. El 11 de septiembre de 1973, un pronunciamiento militar derrocó al gobierno marxista.

La Junta militar debió adoptar medidas de emergencia en todos los ámbitos de la actividad nacional y, entre ellos, especialmente, en lo referente al ejercicio de la libertad de expresión. Dispuso drásticamente la supresión de todos los medios de comunicación violentistas o de inspiración marxista y, luego de un breve período de total suspensión, estableció una censura previa que impidiera todo brote de insurrección o rebeldía. Esta etapa fue luego suavizada; a medida que se lograba la pacificación interna del país, tan gravemente quebrantada, se modificaron las disposiciones de emergencia y se establecieron otras normas que regulaban el ejercicio de la libertad de expresión

en concordancia con las exigencias de la situación general. Cesó la censura directa y se aplicó lo que se denominó la "autocensura", la que también fue disminuyendo en su estrictez en los diversos medios.

De acuerdo con las disposiciones de la Ley de Seguridad Interior del Estado, las autoridades militares de las zonas de emergencia debían preocuparse de las normas aplicables en estas situaciones a los medios de comunicación. Las facultades contempladas en esa Ley fueron ampliadas por el Decreto Ley N°1281, dictado con fecha 11 de diciembre de 1975. Este Decreto Ley, que ha motivado opiniones encontradas, autoriza a las jefaturas militares respectivas la suspensión de la impresión, distribución y venta de diarios, revistas y folletos o transmisiones de radio y televisión, en determinadas circunstancias, hasta por 6 ediciones o días, según los casos. De estas medidas se puede reclamar ante la Corte Marcial o Naval respectiva.

El 11 de septiembre de 1976, la Junta de Gobierno en uso del poder constituyente, dictó las llamadas Actas Constitucionales, que envuelven modificaciones a partes sustanciales de la Constitución Política del Estado. Las Actas N°3 y 4 dicen relación directa con la materia que estamos estudiando.

El Acta N°3 eliminó todas las disposiciones que al respecto había establecido la reforma de 1971. Consagró la libertad de expresión como un derecho fundamental, excluyendo la censura previa en términos análogos a los que figuraban en la Constitución de 1925, antes de la reforma mencionada. Estableció que los delitos o abusos de esta libertad serían determinados por la ley y señaló un marco ideológico dentro del cual podía ejercerse esta libertad. O sea, se volvió a contemplar los puntos que tradicionalmente habían sido considerados en las normas constitucionales que hemos revisado a lo largo de este trabajo. Además, se sancionó constitucionalmente el derecho de aclaración y rectificación, se consagró la libertad de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos en las condiciones que determine la ley, y se establecieron otras normas sobre Consejo Nacional de Radio y Televisión, y sobre propiedad y explotación de los medios de comunicación.

Las disposiciones contenidas en el Acta Constitucional N°3 requieren de algunos comentarios. En primer lugar, el texto del inciso primero del N°12 del artículo 1º dice textualmente: "Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas: la libertad de emitir sus opiniones 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. Con todo, los tribunales podrán prohibir la publicación o difusión de opiniones o informaciones que afecten la moral, el orden público, la seguridad nacional o la vida privada de las personas". Este texto tiene una ambigüedad, producida por la segunda parte del inciso que parecería entregar a los tribunales una facultad de censura previa al decir que estos podrán prohibir la "publicación" de determinadas opiniones o informaciones, lo que en su sentido obvio sólo puede hacerse si se conoce previamente el texto de lo que se va a publicar. Como en la primera frase del inciso se elimina la censura previa, la situación queda bastante oscura.

63

El segundo punto se refiere al marco doctrinario dentro del cual se estima lícito el ejercicio de la libertad de expresión. Hay aquí una posición totalmente opuesta a la de la reforma de 1971 que analizamos en el párrafo 10 de este trabajo. Ya el Acta Constitucional N°2, en sus Considerandos, señala una serie de valores sobre los cuales debe sustentarse el ordenamiento jurídico de la nación, tales como la concepción humanista cristiana del hombre y de la sociedad, la defensa de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, el reconocimiento de los grupos intermedios, del principal de subsidiariedad, la unidad nacional, el Estado de Derecho, los cuales se incorporan luego en su articulado como normas básicas de la estructuración del Estado de Chile.

El Acta Constitucional N°3 contempla expresamente las tradicionales garantías individuales dentro de las que se encuentra el artículo antes citado sobre libertad de expresión, a lo cual hay que agregar otras disposiciones como la contenida en el artículo 11 que dice: "Nadie puede invocar precepto constitucional o legal alguno para vulnerar los derechos o libertades que esta Acta Constitucional reconoce, ni para arentar contra la integridad o el funcionamiento del Estado de Derecho o del régimen constituido. Todo acto de personas o grupos destinados a difundir doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad fundada en la lucha de clases, o que sean contrarias al régimen constituido o a la integridad o funcionamiento del Estado de Derecho, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República".

Este marco doctrinario dentro del cual las Actas Constitucionales aceptan el ejercicio de la libertad de expresión estaba, en cierta manera, ya contenido en una serie de disposiciones de la ley de Seguridad Interior del Estado y de Abusos de Publicidad, las cuales tipifican como delitos muchas situaciones que dicen relaciones con ese conjunto de valores que las Actas contemplaron a un nivel constitucional.

Por otra parte, dicha libertad tiene otra limitación en los llamados Regímenes de Emergencia, que contempla el Acta Constitucional N°4, los que van, en grado decreciente, de la situación de guerra externa o interna, la conmoción interior, la subversión latente a la calamidad pública. Declarado el Estado de Emergencia en alguna de esas condiciones, queda o puede quedar limitado o suspendido, según los casos, el ejercicio de la libertad de expresión.

64. Otro punto de interés está contemplado en el Recurso de Protección, establecido en el artículo 2º del Acta N°3, y en conformidad con el cual se otorga la posibilidad de recurrir a la Corte de Apelaciones en caso que por actos u omisiones arbitrarias o ilegales una persona sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías individuales, entre las cuales se incluye la libertad de expresión. Este novedoso recurso, que vino a ampliar el campo del Habeas Corpus tradicional a todas las garantías constitucionales, fue restringido por el Decreto Ley N°1684 de 28 de enero de 1977. En efecto, cuatro meses después de entrar en vigencia el Acta Constitucional N°3, este Decreto Ley la modificó, estableciendo que el recurso de protección sería improcedente en las situaciones de emergencia a que antes nos referimos. Tal disposición hace que, mientras esté vigente el estado de emergencia, no pueda invocarse el mencionado recurso en lo referente a la libertad de expresión. Hacemos esta salvedad porque, los Tribunales, lo han aplicado tratándose de otros derechos amenazados.

Esta restricción de la aplicación del recurso señalado, como también la dictación de los Bandos N°107 de 11 de marzo de 1977 y de su modificación, el Bando N°122 de 30 de noviembre de 1978, produjo variados debates, debido a que se estimó que ellos irían en contra de las disposiciones de las Actas Constitucionales al restringir la publicación y circulación de impresos, sujetándolos a la autorización de la autoridad militar. Varios casos producidos han sido llevados a los tribunales de justicia, donde por diversas razones, no ha prosperado la posición de los reclamantes.

## 12. LA NUEVA CONSTITUCION

Las Actas Constitucionales han regido al país, conjuntamente con la Constitución de 1925, hasta la fecha y serán sustituidas el 11 de enero de 1981 por la nueva Constitución que se aprobó en el plebiscito del 11 de septiembre de 1980.

El texto de la nueva Constitución comenzó a prepararse casi con

los inicios del actual gobierno. La comisión que lo elaboró, presidida por don Enrique Ortúzar, finalizó su trabajo en el mes de octubre de 1978. El Presidente de la República remitió el proyecto al Consejo de Estado, organismo que lo revisó detenidamente y propuso diversas modificaciones en un informe entregado el 1º de julio de 1980. Finalmente, la Junta de Gobierno procedió a una nueva revisión y modificación; el texto final fue aprobado por el Decreto Ley Nº3464 de 8 de agosto para luego ser sometido a plebiscito, en el cual obtuvo una votación favorable de un 67 %.

65

Esta nueva Constitución contiene diversas disposiciones relacionadas con el tema del presente trabajo. La fundamental está contenida en el artículo 19, incluido en el Capítulo III referente a los Derechos y Deberes Constitucionales, que en su número 12 dice así: "La Constitución asegura a todas las personas: La libertad de emitir su 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, la que deberá ser de quorum calificado".

En esta disposición se asegura la libertad de expresión manifestada en sus formas de libertad de emitir opinión y libertad de informar. La referencia expresa a la libertad de informar se hizo por primera vez, dentro de nuestros textos constitucionales, en el Acta Nº 3 de 1976. Hasta ese momento, en las anteriores disposiciones, sólo se hablaba de la libertad de opinión. Aún cuando aquella se entendía contenida en ésta última, resulta positivo para el ejercicio del Periodismo que se haya establecido en forma explícita.

Un punto importante lo constituye el que la Junta de Gobierno haya eliminado esa especie de censura previa que establecía el Acta Constitucional Nº 3, entregada a los tribunales y que se mantenía en los proyectos entregados al Presidente de la República por la Comisión Ortúzar y luego por el Consejo de Estado. La disposición actual establece en forma clara que la libertad de expresión se asegura, simplemente, sin ninguna especie de censura previa.

Atendiendo al rápido e imprevisible desarrollo de los medios de comunicación, el texto constitucional garantiza la libertad de expresión de manera muy amplia, al decir: "en cualquier forma y por cualquier medio".

También eliminó la Junta de Gobierno un párrafo agregado por el Consejo de Estado en su proyecto, que fue muy discutido y que decía: "sin perjuicio de responder de la falsedad de la información". Esta

frase resultaba muy ambigua, establecía una especie de delito de indefinidos contornos que, si se aplicaba intencionadamente, podía poner en peligro la libertad que la disposición estaba asegurando.

Volviendo a los principios tradicionales, se establece que se sancionarán los abusos o delitos que en estas materias puedan cometerse y se entrega la determinación de éstos a una ley de quorum calificado. Por "quorum calificado" entiende el artículo 63 de la nueva Constitución: "la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio". De acuerdo con la disposición quinta transitoria, se seguirán aplicando las leyes actualmente en vigor y se entenderá, mientras no se modifiquen, que son de quorum calificado. Esto significa que continuarán vigentes las leyes actuales sobre Abusos de Publicidad, Seguridad Interior del Estado y todas las demás que legislen sobre libertad de expresión.

La disposición que estamos comentando, en sus siguientes incisos, dicta normas que prohíben el monopolio estatal sobre los medios de comunicación; contempla el derecho de rectificación; garantiza el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos a cualquier persona, en conformidad a la ley; entrega a ésta la determinación de quienes pueden, aparte del Estado, establecer, operar y mantener estaciones de televisión; crea un Consejo Nacional de Radio y Televisión y se remita a la ley para el establecimiento de la censura cinematográfica y de las normas que rijan la expresión pública y otras actividades artísticas.

Con relación al Consejo Nacional de Radio y Televisión, se eliminan las detalladas y discutidas disposiciones que establecían los proyectos de la Comisión Ortúzar y del Consejo de Estado; el texto constitucional se limita a señalar que estará "encargado de velar por el correcto funcionamiento de estos medios de comunicación", en conformidad con la respectiva ley que señale su organización, función y atribuciones.

En el marco de respeto a la institucionalidad del país, sólo al es lícito el ejercicio de la libertad de expresión, la nueva Constitución insiste en ciertos aspectos que, en la actual coyuntura histórica, resultan especialmente relevantes. Así, el artículo 8º en su inciso 1º dice: "Todo acto de persona o grupo destinado a propagar 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, es ilícita y contraria al ordenamiento institucional de la República".

**Las personas que incurran en estos hechos y sean sancionadas por el Tribunal Constitucional, no podrán explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, ni desempeñar funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones, por un plazo de 10 años, contados desde la fecha de la resolución del Tribunal.**

También contribuye a delimitar el marco doctrinario del ejercicio lícito de la libertad de expresión, el Nº 4 del artículo 19 que dispone lo siguiente: "La Constitución asegura a todas las personas: El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el Tribunal la verdad de la imputación, a menos que ella constituye por sí misma el delito de injurias a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan".

67

Esta garantía sobre la vida privada y la honra de las personas obedece a una muy legítima preocupación y fue ya establecida en el Acta Constitucional Nº 3. Pero el delito tan amplio e indeterminado que contempla la nueva Constitución fue un agregado contenido en el informe del Consejo de Estado. Sin embargo, el texto que presentó la Junta de Gobierno para la aprobación plebiscitaria, redujo esos términos ilimitados al agregar la frase "y tendrá la sanción que determine la ley". En esta forma, al remitirse a la ley para la tipificación del delito y su sanción, evitó la vaguedad del precepto y eliminó el peligro de una extensión odiosa del mismo, que podría llegar a coartar gravemente la libertad de expresión.

Las normas señaladas sufren una restricción en los Estados de excepción constitucional que contemplan los artículos 39 a 41 y que son los siguientes: a) estado de asamblea, en caso de guerra exterior; b) estado de sitio, con ocasión de guerra interna o conmoción interior; c) estado de emergencia, provocado por graves alteraciones del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional por causas de origen interior o exterior; y d) estado de catástrofe, causado por alguna calamidad pública. Los estados de asamblea, de emergencia y de catástrofe los declara el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional y el estado de sitio con

acuerdo del Congreso. En los estados de asamblea y de sitio, el Presidente de la República puede suspender o restringir la libertad de opinión y de informar; en los de emergencia y catástrofe, solamente restringirlo. No se determina en que pueden consistir las medidas que se adopten en estos casos y sólo se indica que ellas podrán ser reguladas por una ley orgánica constitucional.

68

Como dijimos en el N° anterior de este trabajo, el Decreto Ley N° 1684 de 28 de enero de 1977 dispuso que el recurso de protección establecido en el Acta Constitucional N° 3 era improcedente en las situaciones de emergencia. El N° 3 del artículo 41 de la nueva Constitución modificó esta norma al determinar que "el recurso de protección no procederá en los estados de excepción respecto de los actos de autoridad adoptados con sujeción a la Constitución y a la ley que afecten a los derechos y garantías constitucionales que, en conformidad a las normas que rigen dichos estados, han podido suspenderse o restringirse". Esto hace posible la interpretación de dicho recurso, aún durante los estados de excepción, si los actos de autoridad no están de acuerdo con la Constitución o la ley o se refieren a derechos y garantías no limitados por esos estados.

Finalmente, debemos hacer presente que estas normas experimentan modificaciones durante la llamada época de transición, es decir, durante los próximos ocho años de gobierno del actual Presidente de la República. Ellas son fundamentalmente dos: a) el Presidente de la República puede decretar los estados de emergencia y de catástrofe por sí mismo, sin necesidad de acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional; b) en todos los casos de estados de excepción (asamblea, sitio, emergencia y catástrofe), si se produjeren actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiere peligro de perturbación de la paz interior, el Presidente de la República así lo declarará y podrá restringir la libertad de información, por seis meses renovables, "sólo en cuanto a la fundación, edición o circulación de nuevas publicaciones". Esta norma constitucional implica la tácita derogación del discutido bando N° 122.

### 13. CONCLUSION

El resumido estudio de las disposiciones constitucionales relativas a la libertad de expresión, que han regido en nuestra patria desde los inicios de su vida política independiente hasta nuestros días, nos confirma lo que señalamos en el N° 2 de este trabajo. Pese a los numero-

Los cambios políticos, sociales, económicos, ideológicos, etc., que se han producido en estos 170 años, los principios básicos sobre los que descansan dichas disposiciones se han mantenido inalterables en lo fundamental. Recordemos que redujimos tales principios a cuatro.

En primer lugar, el reconocimiento de la libertad de expresión como un derecho fundamental, que la Constitución reconoce y garantiza. Ese reconocimiento no tiene por qué rodearse de consideraciones teóricas que lo fundamenten, pues es justo al plantear tales consideraciones, en sí mismas ajenas al mero texto constitucional, cuando se provocan los anticuerpos y asoman las innumerables diferencias de opiniones que, en lugar de ilustrar un debate académico, entorpecen una posibilidad real de legislar.

69

Supuesto el reconocimiento del derecho viene el segundo punto: la eliminación de la censura previa. He aquí otro foco de discordancias. La única manera de evitarlas es enfrentar el asunto con mucha claridad y nitidez: no hay censura previa de ninguna especie, ni administrativa ni judicial. Cualquiera ambigüedad en este aspecto llevará a suspicacias, primero; a usos no deseables, después y, al cabo del tiempo, a situaciones odiosas y violentas que harían desaparecer de raíz lo que antes se ha reconocido como un derecho fundamental.

Sobre estas bases viene el tercer punto: determinar el marco doctrinario dentro del cual puede ejercerse lícitamente el derecho a la libertad de expresión. Aquí también se debe ser claro, preciso y directo. La Constitución que se proyecta quiere ser democrática, continuando así nuestra tradición histórica. Pero ser democrática no significa ser ingenua e indefensa. Una constitución es democrática porque descansa en determinados valores, que si no son respetados la anulan como tal. Por consiguiente, esos valores básicos deben expresarse y prohibirse todo atentado contra ellos. Sólo a manera de ejemplo recordamos que es contradictorio con un sistema constitucional democrático el uso ilegal de la violencia, el terrorismo, el atropello a las leyes y a las normas constitucionales, la falta de obediencia a las resoluciones judiciales, el ataque a los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, el adoctrinamiento y difusión de teorías o doctrinas que sustenten tales posiciones, etc. Pues bien, si tales hechos no se ajustan a un sistema democrático, no deben ser permitidos dentro de él. Debe terminarse con la ingenuidad contenida en aquello de que la democracia debe permitir todo, so pena de convertirse en totalitarismo, grave y trágico sofisma que llena de dudas a muchos demócratas sinceros pero ingenuos, y regocija a quienes ven en ello un medio de dominar esa democracia para terminar con ella utilizando sus propios argumentos. La Constitución, al

precisar esos elementos doctrinarios o valóricos, debe determinar expresa y claramente que el ejercicio de la libertad de expresión, como el de todos los demás derechos, debe encuadrarse dentro de esos límites. En caso contrario vulneraría las bases institucionales aceptadas y sería inconstitucional.

Determinado lo anterior viene el cuarto punto: ese marco doctrinario, en lo que al ejercicio de la libertad de expresión se refiere, necesita ser especificado. Las normas generales y básicas de la Constitución requieren de una legislación que determine expresamente qué hechos, convenientemente tipificados, constituyen violaciones a tales normas fundamentales y, por consiguiente, son delitos sancionables por la justicia a través de un procedimiento adecuado y perfectamente establecido. Como también esa legislación debe determinar todos los puntos de detalle relacionados con la aplicación de las normas generales y los límites que pueden ponerse al ejercicio de este derecho, en situaciones de excepción, todo suficientemente determinado y reglamentado.

Es difícil que una tal posición sea considerada libertaria o autoritaria. Es simplemente justa y adaptada a la realidad nacional. ¿Se logrará un consenso sobre tales puntos? ¿Dejará el péndulo de oscilar de un extremo al otro para fijarse en su justo término medio? En otras palabras: ¿se impondrá la verdadera prudencia política por encima de las odiosidades y apasionamientos? En todo caso, sería lo que corresponde a la verdadera esencia de nuestra tradición nacional.