

LA LIBERTAD DE EXPRESION EN LA ACCION DEMOCRATICA: EL CASO CHILENO

LUCÍA CASTELLON AGUAYO, OSCAR JARAMILLO C.

A mediados del año 2001 los periodistas y distintos sectores sociales chilenos recibieron con gran satisfacción la promulgación de una nueva ley de prensa, que ponía fin a distintas disposiciones legales que habían llevado a la ONG dedicada al estudio de los derechos humanos, Human Rights Watch, a afirmar que en Chile la libertad de expresión estaba sujeta a restricciones que "tal vez, no tengan paralelo en las democracias occidentales" (1).

Durante los últimos años Chile ha sido objeto de numerosos estudios sobre el estado de la libertad de expresión, por parte de ONGs y de organizaciones de periodistas y medios de comunicación nacional y extranjeros, como Reporteros sin Fronteras y la Sociedad Interamericana de la Prensa (SIP), entre otros.

Pero el más categórico fue el que realizó en 1999 Human Rights Watch, al señalar que dentro de América Latina el nivel de la libertad de expresión que existía en el Chile democrático solo era superado por Cuba(2).

Los principales fundamentos para respaldar dicho juicio eran la existencia, desde 1948, de leyes que prohibían la crítica política al crear la figura del desacato, el cual estaba penalizado con cárcel. Además, estas leyes creaban un procedimiento judicial especial, para garantizar la protección de las autoridades afectadas por las críticas. Lo interesante es que bajo algunas de estas disposiciones, como lo era la Ley de Seguridad del Estado, al periodista no le era aceptada la prueba de verdad, ni tampoco era considerado el interés público como eximente de responsabilidad.

Existía otro grupo de disposiciones legales que en la práctica establecían la censura previa, pese a que estaba prohibida expresamente por la Constitución de 1980. Estas restricciones estaban dispersas en distintos cuerpos legales y bajo las cuales se podía prohibir la exhibición de películas en la televisión y el cine, además de la circulación de libros, diarios y revistas. Los jueces tenían la facultad de dictar "prohibiciones de informar" sobre cualquier caso que estuvieran investigando, prohibición que tenía como objeto evitar que se publicara cualquier tipo de información sobre el caso, formara parte o no del sumario. El caso ni siquiera podía ser nombrado dentro de un editorial o de una columna de opinión.

Dentro de este esquema, el primer hito en el ámbito de las libertades civiles fue la promulgación de la Ley N° 19.048, del 13 de febrero de 1991, que junto con derogar una serie de restricciones, introdujo dos artículos para proteger la libertad de expresión a la Ley de Abusos de Publicidad, que regulaba el ejercicio del periodismo. El primero de ellos consistía en una declaración de principios en que aseguraba la protección en contra de la censura previa, cuestión que en la práctica no fue respetada. La segunda modificación, contenida en el artículo 22 de la Ley de Abusos de Publicidad, estableció que el periodista podía informar sobre la vida privada de una persona, siempre y cuando ese hecho afectara a las funciones públicas de una persona. Previo a ello, la vida privada era algo absoluto sobre lo que no se podía decir nada.

El segundo hito fue la promulgación de la Ley sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, en mayo de 2001, al derogar gran parte de las disposiciones legales que permitían la censura previa y el desacato, contenido en la Ley de Seguridad del Estado.

Sin embargo, apenas unos meses después la Corte Suprema, amparada en el artículo 263 y 264 del Código Penal, se querelló por desacato en contra de uno de los

panelistas de un programa de televisión, debido a las críticas que formuló en contra del funcionamiento del máximo tribunal chileno.

En ese momento la noticia causó preocupación entre los defensor s de la libertad de expresión, porque uno de los objetivos principales de la nueva Ley de Prensa era, precisamente, la derogación de las leyes de desacato, que penalizaban todo tipo de críticas en contra de las autoridades políticas, judiciales y militares.

Pese a que la querrela de la Corte Suprema revela una de las fallas de la Ley de Prensa, cabe preguntarse si estamos frente a un problema estrictamente legal o hay otras variables involucradas. Porque a partir de allí surge la necesidad de analizar el papel que los políticos, los medios de comunicación y los periodistas han jugado en el sistema democrático chileno.

Para ello, primero daremos un pequeño vistazo al estado actual de la libertad de expresión en Chile. Después haremos un poco de historia para ver cómo surgieron las distintas restricciones al derecho a la información.

UN POCO DE HISTORIA

Un punto fundamental que hay que tomar en cuenta al analizar las restricciones a la libertad de expresión, es que Chile recuperó la democracia en 1991, después de un gobierno militar que permaneció en el poder durante 17 años. Es así como las leyes de desacato y las distintas disposiciones que establecían la censura previa siguieron formando parte del sistema legal, pese a la vigencia de la democracia.

La discusión de la Ley No 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo demoró ocho años, y contrario a lo que pueda pensarse, contó con la oposición de distintos sectores políticos de derecha, centro e izquierda. Básicamente los legisladores no estaban dispuestos a renunciar a los privilegios que le daban las leyes frente a las críticas.

La derogación del desacato o leyes de insulto, como es conocido en América Latina, contenido principalmente en la Ley de Seguridad del Estado, fue uno de los puntos que contó con la mayor oposición por parte de los parlamentarios. En mayo del año 2000, cuando ley se encontraba dentro de uno de sus últimos trámites al interior de la Cámara de Diputados, fue rechazada porque los parlamentarios no estaban convencidos de ceder en los privilegios que tenían.

La negativa estuvo liderada por un diputado de la alianza de gobierno y por otro, de la oposición, porque no estaban dispuestos a eliminar las disposiciones de la Ley de Seguridad, sino que se establecían agravantes en el Código Penal y un procedimiento expedito en los tribunales cuando las autoridades fuesen víctimas de injurias (3), cuestión que lograron en gran medida. No crearon las agravantes, pero mantuvieron el delito de desacato dentro del Código Penal (artículos 263 y 264).

En la práctica eso significaba crear un cuerpo legal tanto o más restrictivo que lo que ya existía, por lo que el Presidente de la República, Ricardo Lagos, vetó la ley para impedir su promulgación tal como estaba. De esa manera la devolvió al Parlamento con una serie de observaciones.

Al referirnos a este tema hay que tener claro que la dificultad de la clase política chilena para soportar la crítica es de larga data y se remonta a una época anterior al régimen militar, que fue comandado por Augusto Pinochet entre 1973 y 1990.

La primera norma que restringió la libertad de expresión fue el decreto del 9 de noviembre de 1811, que se dictó solo un año después de la creación de la Primera Junta de Gobierno. El decreto fijó penas por escribir, publicar o retener escritos

antigubernamentales o que denigraran a ciudadanos comunes (4). Mientras que las principales restricciones a la libertad de expresión tienen su origen en el año 1948, durante el gobierno de Gabriel González Videla.

En 1948 se dictó la Ley de Defensa Permanente de la Democracia. Esta ley prohibió al Partido Comunista y la expresión de ideas que defendieran la implantación de un sistema de gobierno distinto a la democracia o que atentara en contra de la soberanía del país (5). Pese a que esta ley se creó durante un gobierno democrático, le daba amplios poderes al Ejecutivo para reprimir la disidencia y las críticas a su gestión. Esta norma contaba con un alto rechazo, razón por la cual fue derogada en 1958. Pero lo interesante es que junto con ello fue creada la Ley de Seguridad del Estado.

Este nuevo cuerpo legal mantuvo casi las mismas restricciones a la libertad de expresión que la ley anterior. El punto que causó mayor polémica fue la creación del delito de desacato, al criticar al Presidente de la República, ministros de Estado, senadores, diputados, ministros de la Corte Suprema y comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas. Es por eso que no debe extrañarnos que al derogar la Ley de Seguridad del Estado, los parlamentarios intentaran introducir cambios en la Ley de Prensa, para mantener las restricciones al derecho a la información.

Si bien es cierto que esta ley fue perfeccionada y ampliamente utilizada durante la dictadura militar, ha sido invocada durante los gobiernos democráticos, que van desde su promulgación en 1958 hasta su desaparición en el 2001.

El informe de Human Rights Watch afirmó que la intolerancia era la principal causa de las restricciones a las libertades informativas en Chile, lo que además se traducía en la falta de un debate público (6).

Un ejemplo de ello es lo que sucedió en 1999 con las afirmaciones del sacerdote y comentarista de televisión Raúl Hasbún. Durante el discurso de inauguración del año académico de una universidad, el sacerdote fustigó duramente al "Marxismo leninismo".

De inmediato personeros del Partido Socialista, Partido Comunista y Partido por la Democracia (PPD) anunciaron querrelas por injurias y calumnias. Sin compartir ni justificar las afirmaciones del padre Hasbún, este caso puso de manifiesto dos cuestiones básicas. La primera de ellas es que el debate careció de argumentos de fondo sobre la doctrina socialista y se centró en descalificaciones personales, entre políticos de distintos sectores. En definitiva, lo que se discutió fue sobre quién tenía o carecía de "legitimidad moral" para hacer críticas. Mientras que la segunda se refiere a que en Chile las instituciones y organizaciones de todo tipo tienen derecho a la honra, como si fueran personas. Esa es una de las principales consecuencias del llamado caso Cuadra, que fijó dicha jurisprudencia.

En 1995 el ex ministro del interior del régimen militar, Francisco Javier Cuadra, manifestó que en el Congreso se consumían drogas. En todo momento habló en general y nunca precisó ni dio ningún nombre.

Como resultado de ello, ambos presidentes de las Corporaciones que conforman el Poder Legislativo, el Senado y Cámara de Diputados, presentaron un requerimiento por infracción a la Ley de Seguridad del Estado, según la cual las críticas a las máximas autoridades del país constituían el delito de desacato. Los parlamentarios consideraron que las expresiones de Cuadra atentaban en contra del honor del Congreso Nacional en su conjunto, pese a que no referían a una persona en particular. Los tribunales de justicia no solo aceptaron la querrela, sino que emitieron un fallo condenando a Cuadra por el delito de desacato en contra del Congreso Nacional, con lo que se sentó un precedente sobre un punto muy discutido por la doctrina penal, que es la existencia de honor u honra de las instituciones, o personas jurídicas, que la sentencia acoge la tesis afirmativa.

Porque el paso siguiente fue decir que los personajes históricos también tienen derecho a la honra, por lo que deben estar protegidos judicialmente de las críticas. Esa es la jurisprudencia que dejó en 1997 la querrela en contra de la película de Martin Scorsese "La última tentación de Cristo", por estimar que atentaba en contra del honor de Cristo.

Los tribunales consideraron a Cristo como un personaje histórico, debido a que aparecía en el

Nuevo Testamento. Incluso, por efectos procesales, fijaron su residencia en la calle Ahumada 312, donde tenía su oficina uno de los autores de la querrela. La Corte de Apelaciones de Santiago tuvo que fijar la residencia de Cristo, debido a que ese es uno de los requisitos para poder entablar una demanda por injurias y calumnias.

El hecho de que las instituciones y los personajes históricos estén protegidos judicialmente en contra de las injurias, sirve para ilustrar la baja tolerancia a las críticas que existe en el país. Porque desde ese punto de vista, las principales restricciones a la libertad de expresión no están en las leyes, sino que en la mente de las personas.

LA LEY DE PRENSA

Pero si seguimos esa misma lógica, tendremos que reconocer que la promulgación durante el 2001 de la Ley Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, más conocida como Ley de Prensa, marca un avance en el campo de las libertades civiles y refleja, en cierta manera, un cambio de mentalidad.

Como hemos dicho anteriormente, los políticos no estaban dispuestos a renunciar a los privilegios que les otorgaba la ley; mientras que los dueños de los medios de comunicación, agrupados en la Asociación Nacional de la Prensa (ANP), consideraban como un peligro el hecho de que la actividad periodística fuera nuevamente regulada por ley.

Según el académico chileno Pedro Anguita, el proyecto enviado por el Ejecutivo reflejaba un cambio de mentalidad debido a que su objetivo era el de "derogar una serie de normas que restringían fuertemente el ejercicio de las libertades de expresión y de información, actualizando la legislación a la luz de los pactos y tratados internacionales que ha suscrito nuestro país en el campo del derecho internacional (7).

Por primera vez, una legislación tiene como objetivo garantizar el libre ejercicio del derecho a

la información, en vez de centrarse en los excesos cometidos por la prensa. Eso se ve reflejado desde el título de la ley (Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo), lo que se contrapone con la legislación anterior que llevaba por título "Ley de Abusos de Publicidad".

Además, la llamada Ley de Prensa parte de una definición de derecho a la información y libertad de expresión, basada en los postulados del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948. Reconoce las tres facultades básicas del derecho a la información, como lo son los derechos a recibir, investigar y difundir mensajes sin limitación de fronteras y por cualquier medio de comunicación.

Asimismo introduce el concepto de libertad de prensa, el cual se define como la facultad para fundar, editar y mantener medios de comunicación; cuestión que la misma ley considera como esencial para mantener el pluralismo.

Pese a que esto parezca algo normal, en Chile constituye un hecho novedoso, ya que a partir de allí establece garantías para la actividad informativa. Hay que señalar que estas garantías son las mismas que existen en todos los países democráticos, pero que al ser reconocidas por primera vez por la legislación chilena marcan un cambio frente a lo que ya existía.

Otro de los cambios es la introducción del Secreto Profesional, el cual al carecer de reconocimiento legal creaba una serie de trabas para el desarrollo del periodismo de investigación. Eso fue lo que sucedió con la periodista del diario La Tercera, Paula Afani, quien fue procesada y encarcelada por negarse a identificar su fuente.

También la ley establece una modalidad de cláusula de conciencia que se refiere a dos aspectos distintos. Según el primero de ellos, los medios de comunicación no podrán modificar sustancialmente una noticia o reportaje sin la autorización del periodista. Eso intenta solucionar una práctica de los editores, los cuales hacen cambios modificando el sentido y el tenor de las declaraciones de los entrevistados, sin el consentimiento del autor del reportaje.

El segundo aspecto se acerca más a lo que habitualmente se entiende por cláusula de conciencia, ya que establece que los medios de comunicación no podrán obligar a los periodistas a actuar en contra de la ética ni de sus creencias religiosas y convicciones políticas. En caso de ser despedido por acogerse a cláusula de conciencia, la ley califica el hecho como un incumplimiento grave del empleador a las obligaciones que impone el contrato de trabajo, por lo que podría obtener una indemnización por vía judicial.

A eso hay que sumar la derogación de una serie de normas cuyo único objetivo era evitar la crítica hacia las autoridades. También hay que tomar en cuenta la eliminación de las prohibiciones de informar y de las disposiciones que permitían el retiro de circulación de diarios, libros y revistas en los que se estimara que se estaba cometiendo un delito.

Bajo esas disposiciones se prohibió en Chile la circulación de los libros Impunidad Diplomática de Francisco Martorell y El libro Negro de la Justicia Chilena de Alejandra Matus.

La llamada Ley de Prensa es un avance en materia de libertades civiles, debido a que su espíritu está en garantizar y no en castigar, como era la costumbre en Chile.

LOS VACÍOS DE LA LEY

Tanto la Sociedad Interamericana de la Prensa (SIP) como la Asociación Nacional de la Prensa (ANP) han señalado una serie de limitaciones y vacíos dejados por la llamada Ley de Prensa.

Uno de ellos fue la mantención de ciertos enclaves autoritarios dentro del Código Penal. De hecho, se puso mucho énfasis en la derogación del delito de desacato establecido en la Ley de Seguridad del Estado. No obstante, siguen vigentes los artículos 263 y 264 del Código Penal que tipifican el delito de desacato.

Otro de los vacíos importantes es que la nueva ley significa un retroceso en materia de libertades civiles, debido a que en la práctica señala que la privacidad siempre deberá primar por sobre el derecho a la información. Esto se produjo al derogar el artículo 22 de la Ley de Abusos de Publicidad, que establecía que no se considerarían como parte de la vida privada de las personas los hechos referentes al desempeño de

funciones públicas o que fueran realizados durante el ejercicio de una profesión u oficio y que tuvieran un interés público real. Si el caso de Bill Clinton y Mónica Lewinsky sucediera en Chile en este momento, los periodistas se irían a la cárcel.

En tercer lugar hay que considerar que las principales restricciones a la libertad de expresión que existen en la actualidad, se han originado a partir de interpretaciones constitucionales, que han establecido que el honor siempre debe primar por sobre el derecho a la información. A partir de allí es bastante poco lo que puede hacer la llamada Ley de Prensa, para garantizar el ejercicio de la libertad de expresión frente al derecho al honor.

Al respecto, la Human Rights Watch manifestó que las principales restricciones están en la cabeza

de los jueces y de los distintos actores políticos del país y no en la legislación (8). Y un cuarto vacío está en la forma en que la ley trata de asegurar el pluralismo, dentro de los medios de comunicación. La norma establece que el pluralismo solo se podrá alcanzar si existe una libertad de prensa definida como la libertad para fundar y mantener medios de comunicación. La idea es que cada sector político y social tenga su propio medio para informar a la opinión pública.

Lo que sucede es que tanto los canales de televisión chilenos como los medios de prensa definen el pluralismo de una manera muy distinta. Tradicionalmente han entendido que el pluralismo consiste en darle cabida a todos los sectores políticos y sociales, manteniendo una postura lo más objetiva posible.

Eso contrasta con lo que sucede en la realidad, ya que históricamente los distintos medios de comunicación chilenos han estado relacionados con algún sector político en los momentos claves de la historia nacional. Durante el gobierno de Salvador Allende, conocido como Unidad Popular y que se desarrolló entre 1970 y 1973, los medios jugaron un papel activo en la política (9).

Después del golpe militar en contra de Allende, la prensa siguió funcionando bajo ese mismo esquema, pese al sistema de censura que montaron los militares. Durante ese período la prensa se dividía entre de gobierno y de oposición.

Es por eso que se produce la desconfianza que el público siente frente a los medios y el periodismo. Más aún si tomamos en cuenta que en Chile las líneas editoriales de los medios son un misterio. La única excepción es TVN que publicó su código de ética, llamado "Guía Programática".

Y si tomamos en cuenta la desconfianza que el público, los políticos y los jueces sienten frente a la prensa, tendremos un entorno restrictivo incluso antes de llegar al nivel de la legislación.

Desde esa perspectiva, las limitaciones más importantes no están en la norma, sino que en la mente de las distintas personas. Sin embargo, esta mirada es incompleta porque faltan estudios de carácter científico que aborden el problema desde el punto de vista de los periodistas y de los medios de comunicación. Sería interesante saber hasta qué punto los mismos medios ayudaron a que esto ocurriera y si este cambio de mentalidad forma parte de las distintas líneas editoriales.

Aunque la promulgación de la Ley de Prensa nos deja una lección importante, porque constituye un paso adelante en la dirección correcta al garantizar y fortalecer la libertad de expresión, lo que beneficia de manera directa el sistema democrático.

BIBLIOGRAFÍA

HUMAN RIGHTS WATCH. Los límites de la tolerancia: Libertad de expresión y debate público en Chile. Human Rights Watch. Editor: Brett, Sebastián. Edición. Ediciones LOM. Santiago, Chile. 1999.

HUMAN RIGHTS WATCH. Avances frustrados: Contratiempos en la reforma sobre la libertad de expresión. Human Rights, Watch.

[http://www.hrw.org/spanish/informnes/2001/chile desacato.html](http://www.hrw.org/spanish/informnes/2001/chile%20desacato.html)

GONZÁLEZ PINO - MIGUEL MARTÍNEZ GUILLERMO. Régimen jurídico de la prensa chilena 1810 - 1987: Legislación y jurisprudencia. Centro de Estudios de la Prensa. Santiago, Chile. 1987.

GONZÁLEZ, FELIPE; MERA, JORGE; VARGAS, JUAN ENRIQUE. Protección democrática de la seguridad del Estado. Santiago, Chile. Universidad de la Academia de Humanismo Cristiano no. Programa de Derechos Humanos. 1991.

FILIPPI. EMILIO. Libertad de prensa en Chile, Sala de Prensa. Mayo 1999. <http://www.saladepi-ensa.org/art45.htm>

FILIPPI, EMILIO. Problemas éticos en el periodismo del Chile actual. Sala de Prensa. Enero 2002. <http://www.saladeprensa.org/art304.htm>

ASOCIACIÓN NACIONAL DE LA PRENSA (ANP). Declaración de Punta Arenas. Agosto 2001. [http://www.anp.cl/site/pro ii t u s/p4portadaa/pa gs/200108301218171tm1](http://www.anp.cl/site/pro%20ii%20t%20us/p4portadaa/pa%20gs/200108301218171tm1)

SOCIEDAD INTERAMERICANA DE PRENSA (SIP). Banco de datos de leyes de prensa: Chile. SIP. 1999. <http://www.sipiapa.org/e,,panol/pi-ojeets/lawschi.ct`ni>

NOTAS

1.- Human Rights Watch. Los límites de la tolerancia: Libertad de expresión y debate público en Chile. Human Rights Watch Editor: Brett. Sebastián. Primera Edición. Ediciones LOM. Santiago, Chile. 1999. p.4.

2.- Idem.

3.- La Tercera. Diputados rechazan Ley de Prensa para mantener privilegios. 17/051 2000.<http://www.tercera.cl/diario/2000105/17/ti7.05.3.POL.LEYPRENSA.html>

4.- González Pino, Miguel; Martínez, Guillermo. Régimen jurídico de la prensa chilena 1810 - 1987: Legislación y jurisprudencia. Centro de Estudios de la Prensa. Santiago, Chile. 1987. p. 103.

González, Felipe; Mera, Jorge; Vargas, Juan Enrique. Protección democrática de la seguridad del Estado. Santiago, Chile. Universidad de la Academia de Humanismo Cristiano, Programa de Derechos Humanos. 1991. P. 120.

6.- Human Rights Watch. Op. cit.

7.- Anguita, Pedro. Comentarios a la Ley dictada por el Estado Chileno. Sala de Prensa. Septiembre 2001, Vol. 2. <http://www.satadeprensa.org/art256.htm>

8.- Human Rights Watch. Op. cit. P. 80.

9.- Human Rights Watch. Op. cit. p. 82.