

ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LA INFORMACION Y OPINION

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA
Universidad Católica de Chile
Universidad de Chile

I. LIBERTADES ESENCIALES

En el artículo 19, N° 12, inciso 1° de la Constitución de 1980, se asegura a todas las personas “la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio”.

La disposición transcrita se aplica a todas las personas, incluyendo ciertamente los medios de comunicación social (MCS) y a quienes trabajan en ellos, sin distinción de especie alguna que pudiera limitar su absoluto sentido y alcance. Consecuentemente, la libertad de opinar e informar es un derecho reconocido por la Constitución a todas las personas y MCS, presentes o futuros, cualquiera sea su naturaleza y régimen jurídico.

Necesario es precisar, desde luego, cuál fue el concepto que de dichas libertades tuvo el Constituyente.

La libertad de opinión fue, adoptando la definición del autor de este estudio¹, concebida como la más amplia de las libertades intelectuales, consistente en la facultad que tiene toda persona de exteriorizar, por

¹ José Luis CEA EGAÑA, *La Libertad de Opinión y el Derecho a la Información* (Santiago, mimeo, primera edición, 1971, y segunda edición, 1976), p. 1.

cualquier medio y sin coacción, lo que piensa o cree².

Respecto de la libertad de información, los anales consultados prueban que fue entendida como complemento de la antes descrita, sin la cual ésta carece de sentido³. En ella, sin embargo, cabe distinguir diversos aspectos que son absorbidos en su amplio y completo significado. Así, la libertad de información conlleva la libertad de acceder a las fuentes de información y opinión, la libertad de difundir o comunicar lo hallado en tales fuentes o que proviene de ellas, y la libertad de recibir la información, derecho cuya singular relevancia se percibe cuando se entiende que su titular es la comunidad. El precepto constitucional en análisis condensa los tres aspectos enunciados y es fundamental que así se comprenda. En otras palabras, la libertad de informar asegurada a todas las personas por la Constitución, supone el reconocimiento y protección de la libertad de buscar, transmitir y recibir información.

Por la razón expuesta es que resultan superfluas y fueron omitidas del nuevo texto, algunas de las normas específicas que sobre el punto consultaba la Constitución reformada de 1925. Tal era el caso de la libre importación y comercialización de libros, impresos y revistas, como asimismo, la prohibición de discriminar arbitrariamente entre las empresas propietarias de editoriales, periódicos, revistas, radiodifusoras y estaciones de televisión o, finalmente, la libre circulación,

² *Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, S. 227, p. 36. *Informe de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución* (16 de agosto de 1978), p. 106.

³ *Id.*

Útil es reproducir el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones y el de buscar, recibir y difundir, sin consideración de fronteras, las informaciones y las ideas por cualquier medio de expresión".

remisión y transmisión de escritos, impresos y noticias, conforme a lo que prescribía el artículo 10, N° 3, incisos 4°, 5° y 6° de la Carta Fundamental precedente⁴.

Por la misma razón, carece de relevancia para fundar en él un desconocimiento o restricción de la libertad de informar, la supresión en la Constitución de 1980 de lo que el Acta Constitucional N° 3, de 1976, aseguraba en su artículo 1° N° 12, inciso 3°, como derecho de recibir la información en forma veraz, oportuna y objetiva sobre el acontecer nacional e internacional. Según ya lo he afirmado, el precepto transcrito forma parte de la esencia de la libertad de informar, de igual manera que el libre acceso a las fuentes noticiosas que propuso consagrar la Subcomisión, pero sin éxito, porque la Comisión lo estimó ya incluido en el amplio concepto de libertad que he demostrado⁵.

II. LIMITES Y RESTRICCIONES

Debe tenerse presente que las referidas libertades no son absolutas. Ellas pueden, en efecto, ser objeto de limitaciones, restricciones y aun suspensiones en los casos excepcionales que la Constitución expresamente contempla.

El artículo 19, N° 12, inciso 1°, tras asegurarlas con el sentido y alcance explicado, establece que ello es "sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que

⁴ Reforma constitucional contenida en la ley 17.398, publicada en el Diario Oficial el 9 de enero de 1971.

⁵ *Supra* nota 2; S. 228, p. 17; S. 232, pp. 7, 15, 19 y 20; S. 235, p. 17.

Arturo Fontaine Aldunate ha escrito al respecto, que "garantizar el derecho a recibir información (...) también permite sembrar la semilla de intervenciones del Gobierno en el supuesto resguardo de la veracidad, oportunidad u objetividad de las informaciones". Consúltese *Libertad de expresión, derecho de todos* (Asociación Nacional de la Prensa, Santiago, 1980) p. 8.

se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”.

No se aplica en el Período de Transición la tipología de leyes que establece el artículo 63 de la Constitución, de manera que prescindiré de la referencia al quórum calificado. No obstante, aquí opera la presunción de la Quinta Disposición Transitoria, conforme a la cual se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que según la Constitución deben ser aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Carta, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales.

Pero sí que es importante, en cambio, reparar en que la responsabilidad proviene de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de las libertades esenciales, en uno y otro evento en conformidad a la ley, o sea, en los casos y en la forma que ella determine. Tal mandato, por lo que dice relación con los delitos, adolece de la impropiedad que la Comisión hizo presente a la Subcomisión respectiva⁶, porque no hay delito ni pena sin ley que lo tipifique y la señale previamente⁷.

Dos son las situaciones aludidas y forzoso es diferenciarlas. La primera, dice relación con los delitos que tipifique la ley, fijándoles la pena correspondiente. Abusos, por el contrario, son transgresiones que el

⁶ *Supra* nota 2; S. 227, p. 21 y S. 228, p. 5. El *Informe de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada de redactar el Estatuto de los Medios de Comunicación Social* aparece transcrito como anexo del acta correspondiente a *supra* nota 2; S. 227, pp. 31 y siguientes.

⁷ El artículo 19, N° 3, inciso 7° de la Constitución dispone: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”. El Principio Pro Reo incorporado así a la Ley Fundamental, estaba ya consagrado en el artículo 18 del Código Penal.

legislador considera menos grave que los delitos, por lo cual conllevan sanciones de multas u otras que no sean penas.

Hoy es la ley N° 16.643 y sus modificaciones la que reúne los delitos y abusos que pueden cometerse en el ejercicio de las libertades esenciales. Esa ley, como lo aclaré, pervive mientras no se dicte la de quórum calificado que al efecto contempla la Carta.

Con relación a las limitaciones y restricciones, existía en el artículo 1°, N° 12 del Acta Constitucional N° 3, una norma en virtud de la cual los Tribunales podían prohibir la publicación o difusión de opiniones o informaciones que afectaren la moral, el orden público, la seguridad nacional o la vida privada de las personas. Quiso la Comisión conservar tal precepto, en el artículo 14, N° 11, inciso 1° del Anteproyecto, criterio que el Consejo de Estado compartió, pero agregando el secreto de las actuaciones del sumario y la necesidad de éxito en la investigación judicial⁸, sin explicar las razones que tuvo para dicha adición⁹. Sin embargo, ninguna de tales limitaciones o restricciones aparece en el texto de la Constitución.

Cuidado ha de tenerse en precisar que la referida supresión no significa que la ley complementaria no las introduzca, excediendo largamente lo ahora previsto en el artículo 25 de la ley N° 16.643. Aunque la Comisión entendió que jamás tal atribución de los tribunales, ni según la Constitución ni la ley, podría ser ejercida con el carácter de censura material¹⁰, lo cierto es que afirmó que implicaba necesariamente una limi-

⁸ Artículo 19, N° 12, inciso 1° del Proyecto de Nueva Constitución aprobado por el Consejo de Estado.

⁹ *Informe del Consejo de Estado recaído en la consulta formulada por S. E. el Presidente de la República acerca del Anteproyecto de Nueva Constitución Política del Estado*, contenido en el Oficio C. P. R. N° 13, de 1° de julio de 1980, p. 35.

¹⁰ *Supra* nota 2; S. 226, pp. 23-24; S. 231, pp. 12 y 25; S. 232, p. 13; S. 233, pp. 10 y 14; S. 235, pp. 21-22.

tación a la libertad de informar, establecida en favor de los valores mencionados, cuya infracción acarrearía la responsabilidad propia de un ejercicio delictual o abusivo de ella.

La ley sería, entonces, la encargada de tipificar los correspondientes delitos y abusos, pero a la vez, permitiendo a los tribunales obrar desde luego mientras el legislador no lo hiciera ¹¹.

Estimo verosímil que la ley complementaria extienda a las situaciones indicadas lo estatuido en el artículo 25 citado. En esa hipótesis, se tornaría indispensable declarar, en la misma ley, que la atribución judicial sólo podría ejercitarse como limitación o restricción, aplicable en los casos que expresa y taxativamente ella contemple, nunca permitiendo que a través del mecanismo se implante la censura previa, directa o indirecta.

III. DERECHO A REPLICA

Sobre el particular, el artículo 19, N° 12, inciso 3°, dispone que "toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que determine la ley, por el MCS en que esa información hubiera sido emitida".

La norma es idéntica a la que existía en el artículo 10, N° 3 de la Constitución reformada de 1925, salvo en algunos aspectos que es preciso analizar.

En primer lugar, el derecho se reconoce a toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida. El adverbio "injustamente" lo introdujo la Comisión con el propósito de eliminar el derecho de réplica fundado en una mera alusión y restringirlo

¹¹ *Id.* S. 236, pp. 13-15.

sólo a las alusiones contrarias a la razón, a la equidad o a la justicia, para facilitar así el funcionamiento de los MCS y evitar el abuso de la facultad reconocida ¹². Además, entendiendo que “injustamente aludida” era una expresión genérica, procedió la Comisión a excluir la palabra “información” y a dejar constancia de que las abarcaba junto con las opiniones y las alusiones inexactas —que no eran sinónimo de infundadas— mencionadas en el artículo 11 de la ley N° 16.643 ¹³.

En síntesis, el derecho de réplica ha sido limitado en el específico aspecto referido, a diferencia de lo que ocurría en la Constitución precedente, no así en su legislación complementaria. Sin embargo, es labor jurisprudencial determinar cuándo una alusión es injusta y autoriza el ejercicio del derecho a réplica.

Pero, por otra parte, tal derecho ha sido ampliado en el sentido de que la ofensa o alusión injusta que lo legitima no es sólo la contenida en “alguna información”, como decía la Constitución de 1925, sino que también la que emana de opiniones, imágenes, comentarios, noticias, tiras cómicas, caricaturas y, en general, de las noticias o informaciones propiamente tales ¹⁴. Para que esa amplia gama de posibilidades quedara absorbida en el precepto, la Comisión acordó introducir las palabras “por algún MCS” en reemplazo de “por alguna información”, que aparecía en la Constitución de 1925 ¹⁵.

¹² *Id.* S. 128, p. 4; S. 227, p. 43; S. 228, p. 9; S. 229, pp. 16-17; S. 235, pp. 7, 19-21 y 22-23; S. 236, pp. 21-22, 25 y 27-28; S. pp. 28-33; y S. 237, p. 3.

¹³ *Id.* S. 236, pp. 32-33; S. 237, p. 3.

¹⁴ Ideas, hechos y juicios son los tres tipos de informaciones que pueden manifestarse en cualquier forma y por toda clase de medios, siendo noticia la información sobre hechos con trascendencia pública, susceptibles de comunicación social porque son publicables. Véase José María DESANTES: *La información como Derecho* (Madrid, Editora Nacional, 1974), pp. 50-55.

¹⁵ *Supra* nota 2; S. 237, pp. 3-5.

En tercer lugar, el afectado tiene derecho a que su "declaración" sea gratuitamente difundida y ese término tiene un significado distinto de "aclaración", que figuraba en el texto constitucional ya derogado. El cambio apareció sólo en la Constitución plebiscitada, de manera que no hay historia que aclare su motivo o finalidad. Pienso, sin embargo, que la declaración no precisa de aclaración, aunque ésta siempre supone a la primera, por lo que si mi interpretación es correcta, la obligación del MCS ha quedado extendida en favor del replicante que se limita a declarar sin a la vez aclarar nada.

Finalmente, la ley debe determinar las condiciones en que se ejercitará el derecho de réplica. Parecen adecuadas en este tópico las normas vigentes previstas en la ley 16.643, pero con las adiciones que el progreso de los MCS impone, especialmente en lo concerniente a la radiodifusión y la televisión, casi ignoradas en aquel estatuto.

IV. DERECHOS PERSONALISIMOS

La historia fidedigna revela que, desde el comienzo de su labor, fue una preocupación permanente de la Comisión introducir la norma del artículo 19, N° 4, inciso 1° de la Constitución. Sin embargo, esa historia no arroja luz sobre el sentido y alcance del inciso 2° del precepto citado, pues se conoció únicamente cuando fue difundido el proyecto constitucional propuesto por el Consejo de Estado, los debates del cual son secretos y cuyo informe es muy somero.

En la Comisión, efectivamente, se hizo presente la necesidad de reintroducir lo que en la ley 15.576 fue contemplado como delito de difamación, porque la injuria era un tipo penal insuficiente habida consideración de que la jurisprudencia exige la concurrencia de ánimo especial junto al dolo común a todo delito. Real-

mente, entonces, se quiso allanar el camino al delito de difamación, formal o de peligro, sin perjuicio de mantener los otros tipos que la legislación contempla en favor del honor ¹⁶.

Siempre el respeto y protección a este conjunto de derechos personalísimos o del patrimonio moral ¹⁷ fue entendido en la Comisión como un límite al derecho a la información y a la libertad de informar ¹⁸. Y no creo equivocarme que así lo establecerá la legislación complementaria, alterando lo que hoy aparece en el artículo 2º de la ley N° 16.643.

Aunque vinculados, en el artículo 19, N° 4, inciso 1º aparecen dos bienes jurídicos distintos. Pues, si en algunos casos la violación de la vida privada es esgrimida para afectar el honor o la honra, no se da, en cambio, la situación inversa ¹⁹.

El honor tiene un sentido subjetivo o estimación de sí mismo, y otro sentido objetivo de reputación, fama o prestigio que una persona tiene ante los demás.

La honra corresponde sólo al segundo de los aspectos señalados. Lo anterior es una precisión que hizo la Comisión y que, además de estar fundada en la doctrina y jurisprudencia uniformes, se recoge por el Diccionario en cuanto al sentido natural y obvio de las palabras ²⁰. Delitos contra el honor son la injuria contume-

¹⁶ *Id.* S. 3ª, p. 3; S. 17ª, p. 12; S. 92ª, p. 2; S. 129, p. 6 y S. 234, p. 30.

¹⁷ Ramón H. DOMÍNGUEZ AGUILA y Ramón DOMÍNGUEZ BENAVENTE: "Las servidumbres a que obliga la grandeza. La Esfera de Intimidad y las Personalidades Públicas", *Revista de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Concepción*, N° 144 (abril-junio de 1968), pp. 29 a 52. Afirman los autores citados "que los derechos extrapatrimoniales y los derechos de la personalidad tienen un contenido en gran parte común y que llegan a identificarse, siempre que se tenga el cuidado de dejar fuera de los últimos los que tengan vocación patrimonial" (*Id.*, p. 35).

¹⁸ *Supra* nota 2; S. 227, p. 23; S. 229, p. 8; S. 234, pp. 2 y 26-31.

¹⁹ Eduardo NOVOA MONREAL: *Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información* (México, Siglo Veintiuno, 1979), p. 76.

²⁰ *Supra* nota 2; S. 129, p. 6.

liosa, cuando se viola únicamente el aspecto subjetivo, y la injuria difamatoria junto con la calumnia si se infringe el aspecto objetivo ²¹.

Entrando al análisis del artículo 19, N° 4°, constato que allí se asegura a todas las personas, sin distinción y, en primer lugar, tanto el respeto como la protección a la vida privada y a la vida pública. Respeto es un sustantivo con sentido distinto al de protección y así lo entendió la Comisión, aunque ésta no precisó conceptos ²² debiendo para interpretarlos acudirse al sentido natural y obvio de las palabras ²³. Desde tal punto de vista y aplicándolo al problema en examen, respeto es la obligación de los terceros de acatar los valores jurídicos "vida privada o pública", mientras que protección es el conjunto de medios que el ordenamiento jurídico otorga al titular de esos bienes jurídicos para defenderlos hasta exigir que sean respetados ²⁴.

Pero el concepto de vida privada es fluido y no se intentó por la Comisión definirlo ²⁵. Lo configurará, por ende, la jurisprudencia, pero sin perjuicio de que la ley lo defina o caracterice ²⁶. Mientras la ley no intervenga fijando los tipos y sus inherentes sanciones, sin embargo, estimo que está impedido a los tribunales imponer las últimas, pudiendo únicamente adoptar las medidas generales que reconoce el artículo 20 en cuanto al Recurso de Protección y que es procedente en la especie.

En términos generales, violaría la vida privada y originaría las sanciones que establezca la ley, la intrusión indebida y maliciosa en asuntos, recintos o comu-

²¹ Alfredo ETCHEBERRY: 3 *Derecho Penal* (Santiago, Gibbs, 1965), pp. 148-149, 160 y 175.

²² *Supra* nota 2; S. 227, p. 23; S. 129, pp. 2 y 16.

²³ Artículo 20 del Código Civil.

²⁴ Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española* (Madrid, Espasa-Calpe, 1970), pp. 1075 y 1139.

²⁵ *Supra* nota 2; S. 129, pp. 14-15; S. 229, p. 8; S. 234, pp. 2 y 26-27.

²⁶ *Id.* S. 234, pp. 27-31.

nicaciones que el titular del bien jurídico protegido no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento, se cause o no con tal motivo sufrimiento o daño al afectado. Obviamente, la ley debe contemplar la responsabilidad por dolo, pero nada impide que no lo contraiga a él, sino que, adicionalmente, exija la prueba de una intención malévola específica y del sufrimiento o daño mencionados. Excluir el delito formal o de peligro restringiría la responsabilidad del infractor. Pero nunca la ley podría consagrar la responsabilidad por culpa, lo que, por lo demás, legislación alguna establece ²⁷.

La vida pública, otra locución cuyos contornos son brumosos, también debe ser respetada y protegida. Aunque las infracciones se refieren, en general, a autoridades estatales o privadas que tienen actuaciones públicas, me parece claro que la norma puede extenderse a personas de notoriedad o que despiertan el interés público, aunque no desempeñen cargos u oficios públicos, con las consiguientes responsabilidades para los MCS infractores. Plausible sería, entonces, que la ley precise el punto y lo haga restringiendo el ámbito descrito, partiendo de la base de que es difícil trazar una línea demarcatoria entre la vida pública y la privada, puesto que una sirve y está ligada a la otra, existiendo la vida pública porque la privada ha sido abierta al público ²⁸. La ley, asimismo, ha de contemplar las situaciones en que, por estar comprometidos el interés general y el derecho de la comunidad a ser informada, no se aplique el inciso 2º del precepto consultado, debiendo fundarse la excepción en que los valores aludidos son de jerarquía superior a los allí mencionados.

La Constitución asegura, además, el respeto y protección a la honra de la persona y de su familia. Como ya lo anoté, el respeto y la protección son conceptos

²⁷ ETCHEBERRY, *Supra* nota 2 (21) en p. 175.

²⁸ DOMÍNGUEZ *et al.*, *supra* nota 17 en pp. 46-52.

distintos y debe cumplirse lo que ambos implican para no incurrir en transgresiones al precepto constitucional.

La honra es un concepto específico dentro del honor, que es el término genérico. Este puede ser subjetivo o estimación que cada persona tiene de sí, o bien ser objetivo, que es la reputación, fama o prestigio de que una persona goza ante los demás. La honra es, pues, el honor en sentido objetivo y así también se desprende del significado natural del término. Pues bien, de conformidad con el precepto en estudio, se protege y respeta la honra de la persona, natural y jurídica, esta última tanto porque así lo entendió la Comisión y dejó constancia de ello, como porque el texto no distingue²⁹. Pero puede exegéticamente discutirse tal conclusión, desde que la norma se refiere a "su familia" y ésta nunca la tiene una persona jurídica.

También se protege la honra de la familia. Indispensable es limitar el alcance del concepto de familia para estos efectos, por ejemplo, según lo previsto en el artículo 424 del Código Penal y en el artículo 18, N° 10 del Código de Procedimiento Penal. No hacerlo podría facilitar el abuso del derecho y gravitar severamente en el ejercicio del proceso de comunicación social. En todo caso, pertinente es decir que la Comisión entendió que la expresión "familia" cubre a las personas fallecidas, con lo cual en la doctrina nacional concuerda Fontecilla, al decir que la reputación no termina con la muerte³⁰.

Debo advertir que la referencia a la familia puede imponer limitaciones al ejercicio de las libertades esenciales, pero jamás censura material a ellas en asuntos

²⁹ *Supra* nota 2; S. pp. 8 y 12-13.

³⁰ Rafael FONTECILLA: *La Tutela Jurídica del Honor*, RDJ, T. LIX, (1962) 1ª Parte, p. XXI. Consúltese además Luis COUSIÑO MACIVER: 2 *Derecho Penal Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979), pp. 306-308; Gustavo LABATUT GLENA: 2 *Derecho Penal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1977), p. 199.

de historia, literatura, periodismo y otros rubros análogos. Para que tampoco por esta vía se afecten los derechos de opinar e informar, sin censura previa, convendría que la ley complementaria excluya la posibilidad de que se impongan tales contricciones. Además, la familia puede ser sujeto activo sólo cuando trasciende efectivamente a ella la infracción a los bienes jurídicos protegidos. Así lo entendió la Comisión Redactora del Código Penal, de lo que dejó constancia en sus Actas³¹. La determinación de tal trascendencia es, sin embargo, materia casuística que incumbe a la jurisprudencia, pero el principio delimitativo es el que debe introducirse categóricamente en la ley.

Finalmente, la prescripción debe operar respecto de las acciones que pueda intentar la persona y, especialmente, la familia por los problemas planteados. A este respecto, podría pensarse como mínimo en la prescripción de medio tiempo, establecida en el artículo 94 del Código Penal, pudiendo también y preferiblemente aplicarse la prescripción de corto tiempo señalada en la ley N° 16.643.

El artículo 19, N° 4 en su inciso 2° ordena: "La infracción de este precepto cometida a través de un MCS, y que consistiese 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".

"Infracción" puede ser un abuso o delito, si esa palabra se la entiende coordinada la regla transcrita con el artículo 19, N° 12, inciso 1°. En consecuencia, deben tenerse presentes ambas situaciones, sus fines distintos y, plausiblemente, restringir los términos de la ley sólo a la responsabilidad por abusos. Obsérvese, empero, que la norma no autoriza la censura previa y

³¹ ETCHEBERRY, *supra* nota 21, p. 153; FONTECILLA, *supra* nota 30, pp. XXI-XXII.

ella no es, por ende, una excepción al principio esencial citado, sino aplicación de su límite por la vía de la responsabilidad que surge una vez ejercidos los derechos respectivos.

El sujeto activo de la infracción es sólo un MCS, expresión amplia con que la Comisión quiso abarcar las informaciones, opiniones, comentarios, imágenes, tiras cómicas, caricaturas y fotografías, por ejemplo, lo cual consta como acuerdo de ella ³². La responsabilidad recae sobre el MCS, lo que también es amplio y abre la posibilidad a una nueva ley para ir más allá de lo que dispone hoy la que lleva el número 16.643. Dicha extensión podría entenderse congruente con el espíritu del artículo 8º, inciso 3º.

Con relación a los tipos, el primero consiste en la imputación de un hecho o acto falso, sea o no delito lo imputado, de manera que puede coincidir con la calumnia o ser distinta a ella. La calumnia, en efecto, es la imputación de un delito determinado pero falso y actualmente pesquisable de oficio, según el artículo 412 del Código Penal. Disyuntivamente, la norma se refiere a la imputación "que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia". Aunque el informe del Consejo de Estado dice que no es un tipo distinto del anterior, sino que un requisito copulativo del tipo único ³³, ese no pasa de ser un mero error porque el texto de su proyecto y de la Constitución son claros en cuanto a fijar dos figuras delictivas diferentes.

El daño tiene connotación en materia civil y penal, no únicamente en la primera. El descrédito es usualmente entendido como una violación al Honor Objetivo, o sea, con el carácter propiamente de una injuria difamatoria. En verdad, todo parece indicar que es

³² *Supra* nota 2; S. 236, pp. 30-31.

³³ *Supra* nota 9, p. 33.

la difamación el delito que ha sido permitido al legislador fijar con base en la disposición analizada ³⁴.

La Constitución afirma que la infracción del precepto examinado "será constitutiva de delito". ¿Quiere decir esto que lo tipificó ella misma, dejando al legislador sólo el deber de determinar la correspondiente sanción? La historia fidedigna de la norma, como lo advertí, no ha sido entregada a la publicidad, lo que me impide formular juicios definitivos. Sin embargo, pienso que la intención del Constituyente no ha sido ni crear una presunción de dolo ni fijar directamente los tipos, sino que excluir la posibilidad de que la ley establezca la responsabilidad por culpa. En todo caso, es prohibido a los tribunales configurar los tipos y después aplicar las sanciones que señale la ley. La Constitución, en mi concepto, no ha querido sino ordenar la dictación de la ley y con la circunscrita intención expuesta. Lo contrario llevaría al absurdo de que la ley se dicte para establecer sanciones y penas, por delitos casi en blanco bosquejados en la Constitución y configurados concretamente en los estrados judiciales. Tal actividad de la magistratura sería, evidentemente, una flagrante violación de los artículos 6º, 7º y 19, Nº 3, incisos 7º y 8º de la Constitución, entre otros numerosos preceptos que pueden citarse para rechazar sin vacilaciones la tesis que pudiera elaborarse al efecto.

La norma en comentario contempla la posibilidad de que el MCS oponga, como defensa, una excepción a las reglas sobre responsabilidad al disponer: "Con todo, el MCS podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación".

Se trata de la *exceptio veritatis* que siempre procede en la calumnia mientras que en la injuria, conforme al artículo 420 del Código Penal, sólo cuando fuere dirigida contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos, caso en el cual

³⁴ *Supra* nota 2; S. 129, pp. 6, 8 y 10.

será absuelto el acusado si probare la verdad de las imputaciones. De esta regla y de la siguiente, desprendo una consecuencia importante relativa al carácter privado que, por lo general, debe atribuirse a esta clase de acciones.

Pero la disposición ha previsto una contraexcepción, cuando señala que la *exceptio veritatis* podrá oponerse "a menos que ella (la imputación) constituya por sí misma el delito de injuria a particulares". Es decir, para que la *exceptio veritatis* sea improcedente es menester que se haya con antelación probado, en el juicio legal, previo, racional y justo correspondiente³⁵, que la imputación es una injuria a particulares. Esto no es sino la aplicación de la regla general antes aludida y que prohíbe admitir prueba sobre la verdad de las imputaciones cuando éstas fueren dirigidas contra particulares³⁶.

Con relación a la exclusión de la *exceptio veritatis*, una equivocada hermenéutica podría sostener que a la ley complementaria del precepto en estudio le sería permitido contemplar presunciones de injuria a particulares. Pero eso es concebible sólo para las presunciones meramente legales y que admiten prueba en contrario, conforme al artículo 47 del Código Civil, e inadmisibles en lo relativo a las presunciones de derecho, porque la Constitución, en su artículo 19, N° 3°, inciso 6° declara que "la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal".

Examinado ahora el asunto desde el punto de vista de la responsabilidad civil, resulta que, sin perjuicio de la responsabilidad penal, la Constitución ha reconocido la procedencia de la civil y con carácter solidario. En efecto, la parte final del precepto analizado dispone:

³⁵ Artículo 19, N° 3, inciso 5° de la Constitución.

³⁶ Consúltese Alfredo ETCHEBERRY: 4 *El Derecho Penal en la Jurisprudencia* (Concepción, Samuel MUÑOZ VERA, editor, 1968) pp. 110-112.

“Además, los propietarios, editores, directores y administradores del MCS respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan”.

La norma transcrita significa que tienen que aplicarse las disposiciones legales, comunes o especiales, para configurar en un debido proceso legal, la responsabilidad civil solidaria consecuente y hacerla efectiva. En otras palabras, el lenguaje imperativo de la Constitución no implica una presunción de daño en favor del sujeto pasivo, sino que la posibilidad de que él obtenga, conforme a la ley, una sentencia que configure la responsabilidad civil del MCS y fije el monto de la indemnización de perjuicios que proceda.

Pues bien, ¿qué perjuicios son indemnizables por tal concepto? La disposición constitucional está redactada en plural, no distingue, y es posible, por ende, sostener la posibilidad de demandar indemnización por daños patrimoniales y morales, éstos porque los delitos contra el honor se vinculan precisamente con el sufrimiento moral del afectado y no sólo con el eventual detrimento de sus bienes y acciones materiales. Recuérdese, además, que la jurisprudencia chilena se ha uniformado en orden a reconocer la procedencia de indemnizar el daño moral, después de que cierta doctrina había hecho otro tanto³⁷.

Los responsables de cubrir el monto de las indemnizaciones que procedan son los propietarios, editores, directores y administradores del MCS. O sea y conforme al artículo 1511 y siguientes del Código Civil, es solidaria la obligación porque todos ellos en conjunto, o una o más pero no todas esas categorías, o uno o más individuos dentro de cada una de ellas, pueden ser obligados al pago de rigor, a elección del afectado que ha obtenido en el pleito civil respectivo.

³⁷ A la indemnización de los perjuicios morales se refiere expresamente el artículo 19, N° 7°, letra i) de la Constitución.

En consecuencia, es facultad del actor exigir el total de la indemnización a cualquiera de los sujetos nombrados, sin que pueda oponerse válidamente por ellos la excepción de responder según el orden en que los menciona la Constitución, es decir, subsidiariamente, ni tampoco alegar que su responsabilidad es sólo por la parte insoluta de la indemnización. A la luz de lo expuesto, parece imposible que una ley regulatoria del precepto pudiera consagrar las excepciones aludidas sin vulnerar con ello la Constitución.

Retornando a las implicancias penales de tan retorcido precepto ¿trátase de un delito de acción privada?

La Comisión dejó constancia de que en contra de las infracciones al artículo 19, N° 4°, inciso 2° podrían accionar no sólo los agraviados sino cualquier persona interesada y la autoridad pública³⁸. De ello, sin embargo, a mi juicio no se colige que la Comisión haya pretendido conferirle el carácter de delito de acción pública, sino que cubrir las diversas situaciones de los titulares de la acción que es privada por regla general y, excepcionalmente, además pública. El Consejo de Estado, no obstante, reconoció que era un delito de acción privada, como lo prueba la redacción que dio al precepto y que desapareció en el texto sometido a plebiscito³⁹.

Ante lo expuesto ¿cuál es entonces la naturaleza del delito mencionado? Creo que debe ser calificado de acción privada, como ocurre en todas las legislaciones incluyendo la nuestra, sin perjuicio de las excepciones que contemple la ley, cual sucede en el caso de que el interés público actualmente comprometido exija la ac-

³⁸ *Supra* nota 2; S. 236, pp. 13-15.

³⁹ *Supra* nota 9, artículo 19, N° 4, inciso 2°, en donde se consignó que "(...) será constitutivo de delito a menos que el medio de comunicación social, a requerimiento del ofendido y salvo que se trate de injurias cometidas en perjuicio de particulares, pruebe la verdad de la imputación".

ción popular o la acción pública. Util es consignar que de este alcance dejó formal constancia la Comisión en sus Actas ⁴⁰.

Al concluir este somero y preliminar estudio de los derechos personalísimos relacionados con la información y opinión, me siento preocupado, cuando menos por dos motivos. Así y en primer lugar, parece difícil fijar el sentido y alcance del artículo 19, N° 4° en función de su concreta aplicación, porque hay en él conceptos no decantados suficientemente en el derecho privado y que, a pesar de ello, aparecen en la Constitución, es decir, en el texto que condensa la esencia del Derecho Público. Y, en segundo lugar, en razón de que el delicado proceso de la comunicación social en una comunidad libre puede, como consecuencia de la protección de bienes jurídicos sin duda dignos de ella, resultar seriamente afectado, perjudicando el interés social en favor de valores individuales o familiares específicos.

V. ARTICULO 8°

Singular trascendencia quiso dar a esta norma la Comisión, reputándola fundamental para un pluralismo limitado, es decir, el marco de lo permitido en el ámbito de las ideas expresadas ⁴¹.

Con sujeción al artículo 8° se castigan actos, conductas positivas o acciones y no las omisiones ni el pensamiento, lo cual es obvio porque resulta extraño al derecho positivo por imposibilidad física de sancionar la idea, hecho u opinión no exteriorizados.

El acto debe estar destinado a propagar las doctrinas que se indican y propagar es difundir con ánimo proselitista o de captar adeptos; él no alcanza por ende

⁴⁰ *Supra* nota 2; S. 227, pp. 39-40; S. 234, pp. 2, 26 y 27-31.

⁴¹ *Id.* S. 240, pp. 12-15; Informe, *supra* nota 2, p. 54.

al análisis científico o académico, ni a la sustentación de una idea con fines o alcances distintos al proselitismo ⁴².

El inciso primero proscribe la propagación de las 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, reputando que los actos pertinentes son ilícitos y contrarios al ordenamiento institucional de la República. La disposición, para ser aplicada, se basta a sí misma y no requiere de una ley complementaria ⁴³. Esta, sin duda, podría ser una garantía de mayor precisión, particularmente en relación con las doctrinas que atenten contra la familia, a menos que se le apliquen los tipos que contempla la legislación institucional de la República, él es el establecido en la Constitución y, dentro de ella, superlativamente en sus Capítulos I, VII, X y XI ⁴⁴.

⁴² *Supra* nota 2, Informe p. 56; Jaime GUZMÁN ERRÁZURIZ: "La Constitución Política", 6 *Revista Chilena de Derecho* Nos. 1-4 (febrero-agosto de 1979), p. 61.

Util a este respecto es transcribir el artículo 6º del D. F. L. N° 1, Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial el 3 de enero de 1981, que fija normas sobre universidades:

"La autonomía y la libertad académica no autoriza a las universidades para amparar ni fomentar acciones o conductas incompatibles con el orden jurídico, ni para permitir actividades orientadas a propagar, directa o indirectamente, tendencia político partidista alguna".

"Estas prerrogativas, por su esencia misma, excluyen el adoctrinamiento ideológico político, entendiéndose por tal la enseñanza y difusión que excedan los comunes términos de la información objetiva y de la discusión razonada, en las que se señalen las ventajas y las objeciones más conocidas a sistemas, doctrinas o puntos de vista".

⁴³ *Supra* nota 2; S. 232, pp. 13 y 31; S. 233, p. 2.

⁴⁴ El artículo 118, inciso 2º de la Constitución contempla requisitos tan numerosos y difíciles de cumplir para la reforma de los Capítulos mencionados de su texto que, prácticamente, representa una cláusula pétrea, irreformable o intangible. Consúltese acerca del sentido y eficacia de tal tipo de disposiciones. Germán JOSÉ BIDART CAMPOS: *Derecho Político* (Buenos Aires, Aguilar,

El artículo 8º en su inciso segundo declara que “las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales”.

Sujetos activos de la infracción son las organizaciones, movimientos o partidos, debiendo entenderse incluidos además los grupos, pero no el individuo o la persona. La regla abarca los fines y la actividad de sus adherentes, expresión ambigua esta última que impide delimitar el alcance de la norma y podría franquear su aplicación a terceros que, por simple descuido o aun sin él, resultarían responsables. Repárese también que se pena el que se tienda a los objetivos del inciso 1º, declarando que las entidades nombradas son inconstitucionales, y la norma, sin necesidad de ley complementarse basta a sí misma, sin necesidad de ley complementaria que la regule.

Al Tribunal Constitucional corresponde conocer de las infracciones a lo dispuesto en los incisos anteriores. Dicho Tribunal, compuesto por los siete miembros que señala el artículo 81, entró en funciones el 11 de marzo de 1981, cumpliéndose así lo previsto en el artículo final y en la novena disposición transitoria de la Constitución.

El inciso final del artículo 81 dice que “una ley orgánica constitucional determinará la planta, remuneraciones y estatuto del Personal del Tribunal Constitucional, así como su organización y funcionamiento”⁴⁵. Ese texto, conectado con el artículo 82, inciso 1º Nos. 7º

1967), pp. 524-527; Carl. J. FRIEDRICH: *1 Gobierno Constitucional y Democracia* (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975) pp. 281-298; y Karl LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución* (Barcelona, Ariel, 1970) pp. 188-189.

⁴⁵ Ley N° 17.997, publicada en el Diario Oficial el 19 de mayo de 1981. Véase también los Acuerdos del Tribunal Constitucional sobre elección de Presidente, sesiones ordinarias y Auto Acordado relativo a remuneraciones, publicados en el Diario Oficial el 29 de mayo de 1981.

y 8º, prueba que es suficiente el artículo 8º para que el Tribunal Constitucional lo aplique, pudiendo apreciar en conciencia los hechos y existiendo acción pública para requerir el pronunciamiento de tal Magistratura.

Respecto de las sanciones, cabe distinguir tres categorías: las previstas en el mismo artículo 8º; las demás sanciones establecidas en la Constitución, por ejemplo, en el artículo 16, Nº 3, en el artículo 17, Nº 1 y en el artículo 19, Nº 15, inciso 4º en relación con el artículo 19, Nº 7, letra g); y las sanciones establecidas en la ley—que por las razones expuestas, no fue ni puede ser la regulatoria del Tribunal—, por ejemplo, el artículo 11, Nº 3º.

Una o más de las diversas categorías de sanciones aludidas se aplican a las personas que incurran o hayan incurrido en las contravenciones señaladas precedentemente. Esto quiere decir que existe la imprescriptibilidad de tales conductas o contravenciones. Creo, a propósito de esta última particularidad, extremadamente necesario que en la especie tenga lugar el artículo 94 del Código Penal, estableciendo en una ley complementaria la prescripción de quince años desde que se hubiese cometido el delito. Declaro, no obstante, que mi sugerencia puede ser con solidez controvertida, entre otras consideraciones además del tenor literal, argumentando que en el derecho comparado se aceptan casos de imprescriptibilidad en ocasiones extremas, como ocurre, verbo y gracia, con el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad ⁴⁶.

⁴⁶ Rafael FONTECILLA: 3 *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978) pp. 170-174.

Que se reputó excesiva la retroactividad sin prescripción de las sanciones contempladas en el inciso 4º del artículo 8º, lo demuestra la votación que sobre el punto efectuó el Consejo de Estado, quedando allí constancia de un empate entre siete miembros que se pronunciaron por la mantención de la frase "o hayan incurrido" y otros siete que lo hicieron por suprimirla. Véase en *supra* nota 9, a propósito del artículo 8º, la precisión a que me he referido.

De otra parte, la retroactividad de la sanción es una excepción a la irretroactividad garantizada en el artículo 19, N° 3°, incisos 7° y 8° de la Constitución. Pero como la excepción consta en la misma Ley Fundamental, es ocioso discutirla.

Necesidad indudable era que la ley complementaria confirmara que el Tribunal Constitucional está sometido al artículo 19, N° 3, inciso 6°, pues ello no contraría el que pueda apreciar en conciencia los hechos. Necesidad también existía de que esa misma ley ratificara y regulara la aplicación del proceso racional y justo, previo a la sentencia y legalmente tramitado. Finalmente, así ha ocurrido.

Debo enseguida referirme específicamente a las sanciones que contempla el artículo 8° respecto de quienes lo infrinjan, precisando que omitiré aquellas indirectamente vinculadas con el tema en estudio⁴⁷.

Prohíbe, en primer lugar, optar a funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, por el término de diez años contado desde la fecha de la resolución del Tribunal. Inhabilita, en segundo lugar, para ser rector o director de establecimientos de educación de cualquier nivel y para ejercer en ellos funciones docentes. Prohíbe, además, explotar un MCS o ser director o administrador del mismo y desempeñar funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones. Por último, dispone la pérdida, de pleno derecho, del empleo o cargo público en que se estuviese en posesión a la fecha de declaración del Tribunal.

De las figuras enunciadas, sin duda la tercera reviste caracteres de extrema gravedad para los MCS, pues es tal su amplitud que si se capta donde comienza la serie de responsables, no se divisa en quién termina, pudiendo llegar hasta los redactores, cronistas, entre-

⁴⁷ Es el caso, por ejemplo, de la inhabilidad para ser dirigente de las organizaciones mencionadas en el inciso 4°.

vistadores y comentaristas⁴⁸. No se requiere elaborar un argumento para tornar patente la exigencia imperiosa de limitar el alcance de esas normas y desvanecer los excesos que, de lo contrario, podrían sobrevenir.

Las personas sancionadas en virtud de este precepto no podrán ser objeto de rehabilitación durante diez años, contados desde la fecha de la resolución del Tribunal. Además, cabe advertir que la duración de las inhabilidades contempladas en el artículo 8° se elevará al doble en el caso de reincidencia⁴⁹.

VI. EL TERRORISMO

En el artículo 9° de la Constitución se declara que el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos. Se agrega en dicho artículo que una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad.

A la luz de lo expuesto, cabe pensar si una o más de las formas de terrorismo podrían ser noticias o informaciones, ideas y opiniones transmitidas por los MCS,

⁴⁸ *Supra* nota 2; S. 240, pp. 16-20, en que aparecen absorbidos hasta los linotipistas no así los contadores y aseadores.

⁴⁹ Artículo 8°, incisos 6° y 7°.

Debe complementarse el catálogo de sanciones establecidas en dicho artículo y los demás oportunamente mencionados, con la Disposición Vigésima cuarta Transitoria, letra c, según la cual el Presidente de la República puede "prohibir el ingreso al territorio nacional o expulsar de él a los que propaguen las doctrinas a que alude el artículo 8° de la Constitución, a los que estén sindicados o tengan reputación de ser activistas de tales doctrinas y a los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyen un peligro para la paz interior".

Estimo que la afinidad existente entre el artículo 8° y la Disposición Transitoria en la letra copiada, unida a la expedición con que ésta puede ser aplicada, tornarán sumamente rara la intervención del Tribunal Constitucional, durante el período de transición, para los efectos declarativos previstos en el artículo 82 Nos. 7° y 8° de la Ley Fundamental.

penándoselos por coautoría, complicidad y hasta encubrimiento, si no revelan sus fuentes informativas.

Recuérdese que la legislación vigente contempla numerosas figuras de terrorismo y que la Constitución dice que una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad. Un ínfimo resguardo de los MCS sería que en la especie se mantuviera el principio general de responder por los delitos y abusos cometidos en el ejercicio de las libertades esenciales, no dando lugar además a que en esa o en otra ley se configuren tipos específicos de terrorismo cuyos sujetos activos sean los MCS. Sin embargo, la legislación que en la especie hasta la fecha ha sido dictada se orienta en el sentido contrario al aquí propuesto⁵⁰.

⁵⁰ El Decreto Supremo N° 1.029, del Ministerio del Interior, publicado en el Diario Oficial el 12 de agosto de 1981, dispone que durante el estado de emergencia todos los MCS se abstendrán de destacar o resaltar noticias relacionadas con actos o conductas de carácter terrorista o extremista acaecidos en el país. Añade dicho Decreto que se exceptuarán de las restricciones precedentes los comunicados que sobre los actos o conductas ya referidas emitan las autoridades de Gobierno. Asimismo, el Ministerio del Interior, el Ministerio Secretaría General de Gobierno o los Intendentes Regionales podrán excepcionar, para un caso determinado, a los MCS de las restricciones señaladas anteriormente, ya sea de oficio o a petición del MCS. La autorización concedida a un MCS —prosigue el decreto— para difundir una determinada noticia de aquellas a que se refiere el cuerpo normativo citado, en una forma distinta a la que ya se ha señalado, se entenderá otorgada a todos los MCS. La infracción a lo dispuesto en dicho decreto será sancionada de acuerdo a las normas de la ley N° 18.015, a la que me referiré en *infra*, VIII. Procede agregar que mediante el Decreto Supremo N° 1.158, del Ministerio del Interior, publicado en el Diario Oficial el 4 de septiembre de 1981, fue declarado el estado de emergencia por 90 días en las regiones, provincias y comunas del país que allí se indican. Finalmente, cabe consignar que el Decreto Supremo N° 1.577, del Ministerio del Interior, publicado en el Diario Oficial el 6 de octubre de 1981, dispuso que durante el estado de emergencia a que se refiere el decreto N° 1.158 antes citado, todos los MCS se abstendrán de publicar o emitir informaciones, noticias, comentarios, entrevistas, reportajes u otros comunicados que permitan revelar la identidad de quienes participen o hayan participado directa-

VII. CENSURA CINEMATOGRAFICA Y NORMAS SOBRE OTRAS ACTIVIDADES ARTISTICAS

El único caso de excepción al libre ejercicio de las libertades esenciales en cualquier forma y por cualquier medio, previsto en el artículo 19, N° 12, es el que contempla su inciso final, cuando dice que "la ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica".

La disposición constitucional es imperativa y, en consecuencia, deberá operar la censura en estos ámbitos. Pero la ley debe ser igual, general y permanente, estableciendo un sistema o conjunto único, básico y no discriminatorio de reglas aplicables. Lo censurado puede ser tanto la producción cinematográfica como su publicidad y no el cine en sí mismo. El control preventivo o con permiso previo de la autoridad será, según dejó constancia la Comisión, igualmente aplicable a los canales de televisión en los dos aspectos señalados. Perdurará, en fin, la ley vigente en la especie —que la Constitución no requiere que sea de quórum calificado— mientras que el legislador no decida lo contrario.

Cuidado ha de tenerse en discutir la posibilidad de extender la censura previa a lo que aparece en la frase final del precepto comentado. Allí se lee que la ley, además, "fijará las normas generales que regirán la expresión pública de otras actividades artísticas".

No existe historia fidedigna de esta regla, pues fue conocida sólo al difundirse el texto constitucional ple-

mente, proporcionando antecedentes o como testigos, o en cualquier otra forma en la investigación o neutralización de actos terroristas o subversivos. Dicho decreto prohíbe asimismo la publicación o difusión de las proclamas, manifiestos, comunicados o informaciones de cualquier naturaleza emitidos por elementos o grupos subversivos o terroristas. Se contemplan a este respecto las mismas excepciones con sus modalidades que ya resumí a propósito del decreto N° 1.029 y se hacen igualmente aplicables las normas de la ley N° 18.015 a los infractores.

biscitado. Estimo que en ella cabrían los recitales literarios y musicales, los espectáculos de índole frívola encubierta bajo un pretexto de arte, las exposiciones que adolecieran de análoga ambigüedad, las representaciones teatrales y otras actividades artísticas públicamente expresadas.

La norma, en mi concepto, no es en sí aplicable a los MCS y que, en principio, tampoco admite la censura previa, expresamente prevista sólo para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica. Una interpretación restrictiva es lógicamente procedente e indispensable al respecto. Consiguientemente, los demás MCS quedarían amparados por el principio general del ejercicio libre y sin permiso previo de las libertades de opinar e informar, pero sujetos a los delitos y abusos que, con carácter represivo, establezca la ley.

VIII. ESTADO DE EXCEPCION CONSTITUCIONAL

En el artículo 39 de la Constitución se lee que “los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo pueden ser afectados en las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública”.

Por su parte, el artículo 40 desarrolla el procedimiento que el Presidente de la República, en conjunto con las autoridades que indica, debe seguir para decretar el estado de asamblea en caso de guerra externa; el estado de sitio por guerra interna o conmoción interior; el estado de emergencia en casos graves de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional; y el estado de catástrofe si hay calamidad pública.

Ahora bien, conforme a lo previsto en el artículo 41, la libertad de información y de opinión puede ser suspendida o restringida durante el estado de asamblea y el estado de sitio. Además, estando declarado el estado

de emergencia o el estado de catástrofe, se puede restringir la libertad de opinión e información, pero no suspenderlas.

Importante es subrayar que conforme al artículo 40, N^{os.} 5^o y 6^o, el Presidente de la República puede decretar simultáneamente dos o más estados de excepción si concurren las causales que permitan su declaración, como igualmente ponerles término en cualquier tiempo.

Con relación al recurso de amparo, el artículo 41, N^o 3 señala que no será procedente en los estados de asamblea y de sitio, respecto de las medidas adoptadas en virtud de dichos estados por la autoridad competente y con sujeción a las normas establecidas por la Constitución y la ley. En lo relativo al recurso de protección, no procederá en los estados de excepción, sin distinción, respecto de los actos de autoridad adoptados con sujeción a la Constitución y a la ley que afecten los derechos y garantías constitucionales que en conformidad a las normas que rigen dichos estados, han podido suspenderse o restringirse.

En los casos de los recursos nombrados, los Tribunales de Justicia nunca podrán entrar a calificar los fundamentos de hecho —pero pueden conocerlos y examinar los fundamentos de derecho—, de las medidas que haya adoptado la autoridad competente en el ejercicio de las facultades expresamente autorizadas por la Constitución y la ley⁵¹.

Conviene precisar que declarado el estado de emergencia o de catástrofe, las zonas respectivas quedarán —según lo prescrito en el artículo 41, N^o 6— bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que el gobierno designe, quien asumirá el mando con las atribuciones y deberes que la ley señale. Entiendo

⁵¹ José Luis CEA EGAÑA: "Los Recursos Constitucionales", *Boletín de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile* N^{os.} 48-49 (abril-agosto de 1981) pp. 6-15.

que esa ley puede o no ser la de carácter orgánica constitucional contemplada en el artículo 41, N° 9, a la que se confía regular los estados de excepción y facultar al Presidente de la República para ejercer por sí o por otras autoridades las atribuciones señaladas precedentemente. Pero, como dije, esta ley orgánica constitucional debe entenderse sin perjuicio de lo establecido en los estados de emergencia y de catástrofe, de tal manera que otro cuerpo legal podría ser el que señale las atribuciones y deberes del respectivo Jefe de la Defensa Nacional en tales estados. Opino que, en definitiva, sea una u otra la alternativa que tenga lugar, en todo caso se conservarán las facultades de los Jefes de la Defensa Nacional reconocidas en la legislación vigente, especialmente en el artículo 34 de la ley 12.927 y sus modificaciones⁵².

Compatible con los estados de excepción explicados es otro especialmente previsto para el Período de Evolución Gradual. En efecto, la disposición vigésima cuarta transitoria⁵³, señala:

⁵² El 30 de noviembre de 1978 se dictó el Bando N° 122, por la Jefatura de la Zona en Estado de Emergencia de la Región Metropolitana y provincia de San Antonio, invocando las letras ll) y m) del artículo 34 de la ley N° 12.927, con sus reformas. Dicho Bando dispone que la fundación, edición, publicación, circulación y distribución de nuevos diarios, periódicos, revistas e impresos en general deberán ser autorizados directamente por dicha Jefatura, previo informe de la Dirección de Comunicación Social de la Secretaría Nacional de Gobierno y del Consejo Metropolitano del Colegio de Periodistas. En dos oportunidades los Tribunales de Justicia se han pronunciado respecto de la aludida atribución de la Jefatura nombrada, reconociendo que las prohibiciones dictadas en cada caso tienen fundamento legal. Consúltense Tomás P. MAC HALE: *La Asociación Nacional de la Prensa y el Debate Constitucional* (Santiago, Gabriela Mistral, 1979) pp. 37-45.

⁵³ Sobre la Vigésima cuarta Disposición Transitoria consultar: Grupo de Estudios Constitucionales "Los Poderes del artículo 24", Revista *Hoy* N° 204 (17 al 23 de junio de 1981); Lautaro Ríos ALVAREZ: "La Disposición 24ª Transitoria", *El Mercurio* (27 de junio de 1981); y "Artículo 24: ¿Inconveniente o necesario?", Revista *Realidad* N° 29 (octubre, 1981).

“Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 39 y siguientes sobre estados de excepción que contempla esta Constitución, si durante el período a que se refiere la disposición decimotercera transitoria se produjeran 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 tendrá, por seis meses renovables, las siguientes facultades:

- a) Arrestar a personas hasta por el plazo de cinco días, en sus propias casas o lugares que no sean cárceles. Si se produjeran actos terroristas de graves consecuencias, dicho plazo podrá extenderlo hasta por quince días más;
- b) Restringir el derecho de reunión y la libertad de información, esta última sólo en cuanto a la fundación, edición o circulación de nuevas publicaciones;
- c) Prohibir el ingreso al territorio nacional o expulsar de él o los que propague las doctrinas a que alude el artículo 8° de la Constitución, a los que estén sindicados o tengan reputación de ser activistas de tales doctrinas y a los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para la paz interior, y
- d) Disponer la permanencia obligada de determinadas personas en una localidad urbana del territorio nacional hasta por un plazo no superior a tres meses.

Las facultades contempladas en esta disposición las ejercerá el Presidente de la República, mediante decreto supremo firmado por el Ministerio del Interior, bajo la fórmula: “Por orden del Presidente de la República”. Las medidas que se adopten en virtud de esta disposición no serán susceptibles de recursos alguno, salvo el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso.

La transcrita es una norma constitucional que entrega directamente al Presidente de la República las

facultades que indica, de manera que el Jefe del Estado no precisa del concurso de otras autoridades para decidir sobre el ejercicio de ellas.

Asimismo, es fundamental entender que este régimen de excepción es compatible con los previstos en los artículos permanentes de la Constitución, de manera que pueden sumarse y complementarse las atribuciones que, en conjunto, ellos reconocen al Presidente de la República.

Por último, son los MCS escritos los únicos susceptibles de resultar afectados con la restricción a la libertad de información que la letra b) de esta disposición transitoria contempla, la que, si bien significa otro caso de permiso o censura previa, se refiere sólo a la fundación, edición o circulación de nuevas publicaciones, sean diarios, revistas y periódicos, como también libros e impresos en general. Sin perjuicio de lo aseverado, procede agregar que la letra c) de dicha disposición, como tuve ocasión de observarlo oportunamente, afecta las libertades esenciales en los casos que ella contempla.

Hay aquí, por ende, una señalada excepción al artículo 19, N° 12, incisos 1° y 4° de la Ley Fundamental.

IX. TITULARIDAD DE LOS MCS

Siguiendo el criterio que sobre el particular existía en la Constitución de 1925, la nueva Ley Fundamental distingue tres categorías respecto de la titularidad de los MCS.

Así, y en primer lugar, respecto de los MCS escritos prescribe en el artículo 19, N° 12, inciso 4°: "Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley". La amplitud del derecho, sin embargo, se restringe en el inciso 4° de dicho precepto, tratándose de los canales de televisión, al

disponer: "El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión". Por último, referente a las estaciones de radiodifusión, el texto fundamental no se pronuncia expresamente, pues en el inciso sexto del precepto citado señala: "Habrá un Consejo Nacional de Radio y Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de estos medios. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo".

La máxima amplitud de la libertad para acceder al dominio de un MCS y conservarlo, como he dicho, se asegura respecto de los diarios, revistas y periódicos, puesto que a toda persona natural o jurídica, sin excepción, se le asegura el derecho de fundarlos, editarlos y mantenerlos en las condiciones que determine la ley. Importante es detenerse en la facultad aquí concedida al legislador. En efecto, la redacción de la norma indica que no necesariamente es la ley vigente en la especie la que seguirá aplicándose, sino que es posible que se dicte una nueva que establezca condiciones distintas para obtener la titularidad. Obviamente, sería conveniente para los MCS escritos que se perfeccione o, por lo menos, se preserve inalterada la serie de disposiciones que, en los artículos 3º y siguientes de la ley 16.643, se aplican en la materia. Recuérdese, sin embargo, que ya he advertido que este derecho puede ser suspendido o restringido durante la vigencia de los estados de excepción contemplados en los artículos 39 a 41 permanentes y, específicamente como restricción para estos medios, en la letra b) de la vigésima cuarta disposición transitoria.

El derecho de establecer, operar y mantener estaciones de televisión se asegura por la Constitución en favor del Estado y de las universidades que, a la fecha en que ella entró en vigencia por haberlo ya adquirido, estaban gozándolo con sujeción a la ley, que en este

caso es el artículo 2º de la ley 17.377 y sus modificaciones. Pero, además de los mencionados titulares, la Constitución de 1980 franquea a la ley la posibilidad de contemplar otros. En efecto, las demás universidades existentes o que se creen en el futuro, no tienen el derecho adquirido comentado, pero sí la posibilidad de que la ley se los reconozca. Lo mismo cabe sostener a propósito de otras personas o entidades, expresiones muy amplias que facultan al legislador para abrir el régimen a la televisión privada y a instituciones que, por su prestigio moral y labor cultural, lo merezcan⁵⁴.

Sobre la radiodifusión, de otra parte, nada expreso se encuentra en la Constitución, puesto que ella se limita a delegar en una ley de quórum calificado el señalamiento de las funciones y atribuciones del Consejo Nacional de Radio y Televisión. La historia fidedigna de la regla permite, sin embargo, afirmar que con ello no se pretendió desconocer la titularidad de la radiodifusión, sino que someterla al régimen de concesión, reputando que las ondas del espectro radioeléctrico son bienes nacionales de uso público. Así se quiso sustraer tal concesión de la esfera administrativa en que a la fecha se encuentra, para entregar la decisión al Consejo nombrado, garantía de imparcialidad en las resoluciones que adopte respecto de los peticionarios y afectados, como lo demostraré en el párrafo siguiente⁵⁵.

Finalmente, prescribe el inciso 2º del Nº 12 en estudio que, "la ley en ningún caso podrá establecer el monopolio estatal sobre los MCS, prohibición que se aplica a todos ellos en sus diversas especies. No es ocioso puntualizar, sin embargo, que la Constitución

⁵⁴ *Supra* nota 2; S. 19, pp. 15-16; S. 91, pp. 34-35; S. 92, p. 2; S. 93, pp. 2-3; S. 227, pp. 28 y 45; S. 229, pp. 9 y 11-13; S. 232, p. 8; S. 235, p. 22; S. 240, pp. 4 y 23.

⁵⁵ *Id.* S. 227, pp. 19 y 27; S. 237, pp. 7, 14, 16, 24-25 y 28-29; S. 239, pp. 3, 5, 13 y 21-28.

excluye igualmente el monopolio privado de tales medios, ya que el artículo 19, N° 21, asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, como asimismo, que el N° 23 de ese artículo asegura la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior, empero, debe entenderse sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de la Constitución, por ejemplo, en el artículo 19, N° 12, inciso 5° a propósito de la televisión.

X. CONSEJO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISION

En el artículo 19, N° 12, inciso 6° ya transcrito, la Constitución dispone que habrá un Consejo Nacional de Radio y Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de la función que ella consigna y de las demás que señalará la ley, la cual también fijará la organización y atribuciones del organismo.

Más explícito era sobre el particular el artículo 1°, N° 12, inciso 6° del Acta Constitucional N° 3, puesto que le encargó velar por que la radiodifusión y la televisión cumplan con las finalidades de informar y promover los objetivos de la educación que ese cuerpo legal consagraba. El Acta, agregó, en el inciso siguiente de aquel precepto que, "la ley determinará la forma de otorgar, renovar y cancelar las concesiones de radiodifusión".

Propuso la Comisión en su Anteproyecto que el Consejo tuviera la composición que indicó y que fuera competente para otorgar, renovar y cancelar las concesiones de radiodifusión, precisando que de las resoluciones del Consejo que impongan sanciones a los MCS y de las demás que determine la ley, podría recurrirse

ante la Corte Suprema, la que iba a resolver en conciencia ⁵⁶. El Consejo de Estado mantuvo la proposición de la Comisión ⁵⁷, pero el texto constitucional sometido a la ratificación plebiscitaria fue aprobado, en definitiva, en la forma escueta que he transcrito.

El Consejo ha sido creado por la Constitución, pero mientras no se dicte la respectiva ley complementaria no podrá operar, manteniéndose vigente la legislación preexistente ⁵⁸. El organismo es autónomo e independiente del Gobierno y de cualquiera autoridad, teniendo la ley que señalar al Consejo una composición que responda a este requisito. Aunque podría ser deseable que de él formen parte representantes de los MCS sometidos a su autoridad, parece improbable que ello ocurra ⁵⁹. Por eso es que, cuando menos, sugiero la conveniencia de que la ley disponga que las asociaciones de radiodifusión y de televisión serán previamente consultadas sobre el punto o, preferiblemente, que tendrán el derecho de elegir a un miembro del Consejo, aunque no sea con el carácter de representante ni mandatario de los organismos gremiales que lo eligieron.

Si se consideran las atribuciones que ya tiene y las que la ley podrá conferirle, la independencia del Consejo resulta esencial para que la radiodifusión y la televisión puedan desarrollarse libremente. En efecto, corresponde al organismo "velar por el correcto funcionamiento de esos medios de comunicación social".

Pero si velar es un verbo relativamente claro, pues denota la facultad de cuidar atentamente para que el sujeto pasivo cumpla lo que de él se espera, la expresión "correcto funcionamiento" es eminentemente valorativa, circunstancia que me induce a llamar la atención sobre la necesidad de que la ley precise el punto,

⁵⁶ *Id.* S. 237, pp. 14, 16-19, 23-28; S. 239, pp. 5-8, 16-20 y 27.

⁵⁷ *Supra* nota 9, artículo 19, N° 12, incisos 6° y 8°.

⁵⁸ *Supra* nota 2; S. 239, pp. 24-25.

⁵⁹ *Id.* S. 227, p. 27; S. 237, p. 7; S. 238, pp. 14-16.

definiéndolo o enumerando taxativamente las situaciones que abarca, principalmente en cuanto al control técnico, programático y, además, en situaciones de extrema gravedad, de contenido de la radiodifusión y televisión ⁶⁰.

XI. COLEGIATURA

El Colegio de Periodistas fue creado por la ley 12.045, en cuyo artículo 20 del texto refundido de su ley orgánica ⁶¹, se lee que sólo podrán ejercer las funciones propias de periodista quienes mantengan su inscripción al día en los Registros del Colegio, teniendo derecho a inscribirse en dichos Registros las personas que estén en posesión del título de periodista, otorgado por la Universidad de Chile u otra universidad reconocida por el Estado.

Ahora bien, el artículo 19, N° 15, inciso 3° de la nueva Constitución, dispone que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, de manera que asociarse es una libertad o derecho y nunca un deber.

En el mismo sentido, pero con aplicación específica a la libertad de trabajo y su protección, el artículo 19, N° 16, inciso 4° de la nueva Constitución señala que ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. Agrega ese precepto que la ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas, lo que el D.F.L. N° 1, del Ministerio de Educación, de 1981, ha hecho en su artículo 12, omitiendo en él al periodismo.

⁶⁰ *Id.* S. 238, pp. 13, 16-17 y 26-27; S. 239, pp. 3, 7-8 y 13.

⁶¹ Decreto Supremo N° 1.722, Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial el 30 de enero de 1979.

Fluye de las normas enunciadas que los periodistas ya no están obligados a pertenecer al Colegio ni a otra asociación gremial, siendo libres para ejercer el derecho de afiliarse o no a ellas. Fluye igualmente que ni la ley ni la autoridad pública pueden exigir la afiliación de los periodistas al Colegio u otra organización o entidad, como requisito para ejercer el periodismo.

Fluye también que ni la ley ni la autoridad pública pueden exigir la desafiliación del Colegio u otra organización o entidad para desempeñar labores periodísticas. Fluye, por último, que la ley no requiere grado o título universitario para ejercer la profesión de periodista. Un comunicado del Ministerio del Interior difundido el 4 de febrero de 1981, corrobora todo lo expuesto y sin dejar lugar a dudas en contrario. El Decreto Ley 3.621, publicado en el Diario Oficial el 7 de febrero del año en curso, ha legalizado la libre asociación de los profesionales, incluyendo a los periodistas, en los términos que aquí he bosquejado ⁶².

⁶² El Decreto Ley N° 3.621 citado dispone que, desde su vigencia, todos los colegios profesionales tendrán el carácter de asociaciones gremiales regidas por el Decreto Ley N° 2.757, de 1979, y por los estatutos dictados con sujeción al artículo 1° transitorio del primero de los cuerpos legales aquí nombrados. De otra parte, mediante el DFL N° 630, del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial el 8 de mayo de 1981, se creó un Registro Público de Profesionales que llevará el Ministerio nombrado por intermedio del Servicio de Registro Civil e Identificación. En dicho Registro se inscribirán todas las personas que ejerzan una profesión para cuyo desempeño era necesario, hasta la vigencia del D.L. N° 3.621, estar inscrito en un Colegio Profesional. Tales inscripciones se practicarán de oficio o a petición del interesado. Agrega el DFL citado que no será requisito para ejercer una profesión estar anotado en el Registro aludido. Empero, según el artículo 4°, inciso 1° de dicho DFL, "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley N° 3.621, de 1981, para ejercer una determinada profesión será necesario cumplir con los requisitos que establezca la legislación vigente y con los que actualmente establece la ley orgánica del respectivo Colegio Profesional para inscribirse en sus Registros, aun cuando esa ley quede derogada como consecuencia de lo establecido en el artículo 1° transitorio del decreto ley citado".

Ahora bien, de conformidad al inciso 2º de la letra d) del artículo 21 de la ley orgánica refundida del Colegio de Periodistas de Chile, expresa que, toda persona tiene el derecho de emitir libremente sus opiniones y de informar, y que no se impedirá que personas técnicas, expertas o especialistas en materias determinadas, sin tener el título o la calidad de periodistas, puedan, por cualquier medio de comunicación social, habitual o accidentalmente, opinar, relatar, informar o comentar aspectos de su interés.

El hecho que a juicio del Colegio —que ya tiene el carácter de asociación gremial⁶³, regida por el Decreto Ley 2.757, de 1979—, algunas personas “abusaran de tal franquicia extraordinaria, abordando temas o materias ajenas a su especialidad”, decidió al Consejo Nacional, con fecha 1º de octubre de 1980, a añadir un Nº 22 a la Carta de Ética Periodística de 1968. Dijo así: “Cometen falta grave a la ética los directores, jefes de prensa de diarios, revistas, agencias noticiosas, radios, estaciones de televisión y demás medios de comunicación social, que contraten o permitan que personas no inscritas en el Colegio realicen habitualmente labores propias de la profesión de periodista”. Este acuerdo tuvo una vigencia temporal limitada, pues al entrar en vigencia la nueva Constitución desapareció el requisito de la afiliación obligatoria al Colegio de Periodistas, pudiendo desafiliarse entre otros los directores y jefes de prensa encausados⁶⁴, aparte que de conformidad al artículo 4º del D.L. 3.621, las transgresiones a la ética profesional serán de competencia exclusiva de la justicia ordinaria⁶⁵.

⁶³ Diario Oficial 9 de mayo de 1981.

⁶⁴ Tomás P. MAC HALE: “Prensa, Universidad y Colegiatura”, *“El Mercurio”*, 1º de febrero de 1981.

⁶⁵ Dicha norma establece un recurso ante “los Tribunales de Justicia en demanda de la aplicación de las sanciones que actualmente contemplan para estos actos la Ley Orgánica del Colegio respectivo o las normas de ética vigentes”.

XI. SECRETO DE LA FUENTE INFORMATIVA

En la Constitución de 1925 reformada, ninguna disposición amparaba directa y categóricamente el secreto de las fuentes informativas, las que son de esencial relevancia para el ejercicio libre del periodismo. Sin embargo, la construcción dogmática extensiva del artículo 10, N° 12, relativo a la inviolabilidad del hogar, y del N° 13, sobre inviolabilidad de la correspondencia tanto epistolar y telegráfica, como de las comunicaciones telefónicas, permitía fundar en ellos la intención del constituyente en orden a proteger el secreto periodístico. Igual espíritu podía desprenderse del artículo 18 de la Carta derogada, que prohibía en las causas criminales obligar al inculpado a que declarara bajo juramento sobre hecho propio, así como a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, inclusive.

La protección del secreto está explícitamente reconocida en el artículo 247 del Código Penal, desde que si sanciona a quienes, ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelen los secretos que por

Conviene agregar que, según lo publicado en "El Mercurio" el 21 de octubre de 1981, se encuentra terminado el anteproyecto de Código de Ética Profesional que será sometido al proceso legislativo mediante el correspondiente mensaje. El Anteproyecto en cuestión contiene normas generales para el conjunto de las profesiones y disposiciones particulares para cada una de ellas. En lo concerniente a los periodistas, el Anteproyecto les prohíbe aceptar presiones de sus empleadores para que falten a la verdad; prescribe que el derecho a informar no deberá ser usado nunca en detrimento de la colectividad o de las personas, ya sea en el orden físico, moral, intelectual, cultural o económico; obliga a que las noticias sean presentadas en forma objetiva, sin desnaturalizarlas para expresar opiniones determinadas o favorecer propósitos lucrativos; y que los comentarios, columnas o editoriales deberán fundarse en hechos verdaderos, quedando sujetos sus autores a las mismas normas que rigen para el redactor de informaciones noticiosas.

razón de ella se les hubieren confiado es, porque obliga a preservarlos.

Aun cuando el artículo 247 es un precepto genérico —ya que no menciona profesiones específicas— la jurisprudencia chilena ha entendido de manera uniforme que entre ellas se incluía la de periodista, impartida antes por escuelas universitarias o ejercida por quienes habían cumplido otro tipo de requisitos, como los contemplados en el artículo 24 de la ley 12.045, derogada desde 1978⁶⁶.

Cabe advertir, sin embargo, que por aplicación del artículo 19, N° 16, inciso 4° de la nueva Constitución y de los artículos 11, 12 y 13 del D.F.L. 1, del Ministerio de Educación, de 1981, el periodismo es hoy una profesión para cuyo ejercicio la ley no requiere grado o título profesional, universitario o de otro carácter. Es decir, el periodismo puede ser ejercido por personas con título profesional o sin él. Por consiguiente, debe entenderse que el artículo 247 del Código Penal ha sido en su ámbito reducido en cuanto a la profesión de periodista titulado, lo cual, si bien libera al periodista de la sanción prevista en dicho precepto, no excluye la posibilidad de ampararse en él para oponerse a la revelación de secretos. Es decir, la tipicidad del artículo 247 ha sido recortada, pero su antijuridicidad se mantiene idéntica. Sin embargo, importante es notar que el secreto en general y, por ende, también el periodístico, está reconocido en la nueva Constitución.

En efecto, el artículo 19, N° 12, inciso 1° de la Carta asegura a todas las personas, sin distinción, la libertad de informar, lo que quiere decir que no existe, en ningún caso, la obligación de hacerlo, de manera que el periodista o un MCS puede oponerse, fundándose en la

⁶⁶ Consúltense A. BARRENECHEA, I. ESPINOZA y J. ROSAS: *El Secreto Profesional del Periodista* (Tesis de Grado, Escuela de Periodismo de la Universidad Católica de Chile, Santiago, 1976, mimeo) pp. 21-34.

Constitución, a que se le exija revelar sus fuentes de información⁶⁷. Asimismo, el secreto periodístico está amparado por el artículo 19, N° 7, letra f), pues en las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio, como tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste, sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley. Protege también el secreto periodístico el artículo 19, N° 5 de la Constitución de 1980, al consagrar en favor de todas las personas la inviolabilidad del hogar en el amplio sentido de cualquier recinto privado, y de toda forma de comunicación privada, permitiendo que el hogar sea allanado y las comunicaciones y documentos privados interceptados, abiertos o registrados en los casos y formas determinados por la ley⁶⁸.

Aunque es vasto el mandato conferido al legislador para regular, complementar o limitar los preceptos aludidos, menester resulta subrayar que ello no le permite afectar los derechos constitucionales en su esencia, ni imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, conforme al artículo 19, N° 26 de la Constitución. Tampoco es permitido al legislador ni a autoridad alguna establecer diferencias arbitrarias, con sujeción al artículo 19, N° 2, inciso 2° de la Ley Fundamental, afectando así y en este caso al periodista.

En armonía con lo expuesto, estimo que la libertad constitucional de informar, especialmente de un periodista o de un MCS, les permite rechazar la exigencia de que revelen sus fuentes de información, siendo inconstitucional la ley o el acto de autoridad que dispusiera lo contrario, por vulnerar en su esencia el derecho reconocido y establecer una diferencia arbi-

⁶⁷ *Supra*, nota 2; S. 227, pp. 19, 21 y 47; S. 228, p. 17; S. 229, p. 6; S. 231, pp. 11 y 12; S. 233, p. 17; S. 235, pp. 4 y 12; S. 236, pp. 5, 6, 8, 9 y 10.

⁶⁸ *Id.* S. 129, pp. 4, 11, 18 y 21-24.

traría ⁶⁹. Plausible sería, en todo caso, que la ley contemple expresamente la obligación de no informar o la prohibición de hacerlo respecto de un profesional y particularmente tratándose del periodismo.

Interesa consignar, al concluir, que como la nueva ley de Universidades en su artículo 13 expresa que los títulos profesionales no comprendidos en la enumeración taxativa del artículo 12 —cual sucede con el de periodista— podrán también otorgarlos otras instituciones de enseñanza superior no universitaria, se puede desprender que los titulados en estas últimas están asimismo en situación de invocar la prerrogativa básica de guardar la reserva de sus fuentes informativas ⁷⁰.

⁶⁹ José Luis CEA EGAÑA: "La Esencia de los Derechos y su Libre Ejercicio en la Nueva Constitución", *Boletín de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile* Nos. 46-47 (agosto-diciembre 1980), pp. 9-15.

⁷⁰ En el Anteproyecto citado en *Supra*, nota 65, se puntualiza que "el periodista debe guardar el secreto de sus fuentes de información y respetar la confianza que se le otorga al poner en su conocimiento antecedentes reservados. El periodista que se haya comprometido a mantener en forma confidencial hechos o informaciones, no debe darlos a conocer ni pública ni privadamente".