

Libertad de expresión, bien jurídico protegido

Hugo C. Álvarez Cárcamo

Abogado

Magister en Derecho Corporativo

LL.M. Executive

Universidad del Desarrollo

Diplomado en Derecho Administrativo Económico

Pontificia Universidad Católica

Resumen: En este trabajo, se analiza de manera crítica la normativa referida a la libertad de expresión en Chile y la información, sus alcances, omisiones, restricciones y límites.

Introducción

Dentro del contexto del ejercicio de las libertades, característica propia de toda sociedad sana y democrática, entendiendo por libertad a la "*Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos*"¹, permite que el hombre en uso de su derecho natural de autodeterminarse, pueda hacer lo que estime conveniente, teniendo como limitación las que impone el grupo social y la también natural autorrestricción voluntaria que nos hemos impuesto en pos de vivir en armonía social. Luego, debemos actuar dentro de los límites impuestos en el proceso histórico de evolución de la sociedad y que ha ido restringiendo la libertad personal en beneficio del todo social.

Así, como resultado de un proceso que debió haber durado una porción de tiempo importante en el desarrollo social, este "todo social" debió ir definiendo los valores que consideraba importantes para el grupo y comenzó a protegerlos con miras a resguardar la convivencia social. Esto lo hizo definiendo normas de comportamiento que debían ser cumplidas por todos quienes voluntariamente restringían parte de su propia libertad para la sana y pacífica relación social, acogiendo de esa manera a cada una de las personas integrantes de la organización social, evitando que el uso de la libertad excesiva pueda convertirse en

¹ Definición del diccionario de la Real Academia Española.

libertinaje y afecte o ponga en riesgo los derechos de los demás integrantes del grupo al que el individuo pertenece.

Cabe hacer presente que estos valores no han sido estáticos, sino, por el contrario, han sido esencialmente mutantes en el tiempo, y van cambiando en la medida que también se producen cambios en las diferentes esferas que afectan la convivencia de las personas. La evolución de la tecnología, la incorporación del saber, las posturas filosóficas de las religiones y hasta la moda van generando cambios que se manifiestan de una u otra manera en la valoración que este todo social le otorga a lo que considera importante.

Consecuente con lo anterior, la norma de orden jurídico comenzó a ser relevante, porque la sociedad se comenzó a dar cuenta que no bastaba con incorporar valores a cualquier tipo de norma social, porque de esa manera no se asegura su cumplimiento. Así, la incorporación de valores a cada una de las normas de corte jurídico cumple un doble rol, en primer término hace su cumplimiento obligatorio y ante su incumplimiento le asigna una sanción cuya aplicación es coactiva, vale decir, por la fuerza; fuerza que en este caso en particular es una fuerza jurídica, lo que significa que se encuentra bajo el amparo del derecho.

Pero la capacidad de autodeterminarse, definición planteada acerca de la libertad, y la potestad de actuar que tienen las personas, derecho o bien jurídico protegido por la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos de los Estados del mundo, deben tener como contrapartida la obligación de cada una de las personas que integran este todo social de responsabilizarse de sus actos.

Lo anterior, se produce como consecuencia de la acción volitiva y cognoscitiva del acto humano, donde antes de tomar una decisión debe existir la voluntad de hacerlo y luego debe haber un proceso racional que pueda evaluar conscientemente los beneficios y consecuencias que el acto humano podría traer como resultado, ergo, sólo después de haberse realizado este proceso interior, la persona toma una decisión de hacer, o de no hacer, en forma racionalmente consciente, pudiendo entonces, coligar al individuo la responsabilidad asociada al acto humano realizado.

Cuando el proceso falla, o este proceso racional es incompleto, ya sea por falta de acuciosidad, de diligencia o de conocimiento de los términos que se están tratando, lo más probable es que la decisión tenga como consecuencia un resultado distinto al esperado, no digo que sea malo, sino distinto al resultado previsto en el proceso racional.

Hoy estamos viviendo una de las mayores transformaciones sociales de la historia de la humanidad. Evolucionando de una sociedad pragmática, instintiva,

en uso de sus "sentidos", a la ya anunciada Sociedad del Saber², que ha ido transformando a este ente social y todos sus procesos asociados, la economía, la ciencia, las relaciones sociales en general, las comunicaciones y también el derecho, a través del conocimiento.

Por otra parte, los ordenamientos jurídicos y las políticas públicas deben regular en concordancia con estos cambios y deben tender al uso de estas herramientas, o mejor dicho recurso del Saber, que nos permita conocer cómo obtener los mejores resultados sociales, económicos, educacionales, permitiendo además hacer un uso eficiente de los recursos ahora llamados tradicionales, como la mano de obra, la materia prima, el capital, y tantos otros, que sólo son aglutinados por el correcto saber, permitiendo así obtener los mejores rendimientos. Las comunicaciones, la prensa y los medios de comunicación social en general no están ajenos a esta transformación y su sensible actuar debe desarrollarse dentro de los parámetros que le permite la norma jurídica nacional, el buen criterio, el respeto a la vida privada, a la moral, al orden público y al orden social en general.

La libertad de expresión en nuestro ordenamiento jurídico constitucional

En esta sociedad del conocimiento o del saber, la información juega un rol fundamental, la que a través de diversos medios se difunde y masifica, permitiendo que este conocimiento llegue a la gran mayoría de las personas.

La información muchas veces se analiza desde una perspectiva periodística. Esto tiene lógica, porque son ellos los profesionales llamados a obtener los datos necesarios y procesarlos para transformarlos en información útil, permitiendo que la gran mayoría de nosotros tenga un acceso fácil y eficiente a esta información. Pero esto no se agota en este proceso, la información recopilada no es sólo un proceso investigativo periodístico³, sino que va mucho más allá, y la regulación y protección constitucional y legal debiera tender a ello, sin embargo, el tema es tratado en nuestra legislación desde un punto de vista más restrictivo que el que a mi juicio debiera obtener esta importante materia regulada.

La libertad de expresión no sólo está presente en los medios de comunicación, sino que muchas veces se utiliza este medio para llegar con este conocimiento a los integrantes del ente social interesado.

² Drucker Peter, *La Sociedad Post Capitalista*, Editorial Sudamericana, página 40.

³ Existen otros procesos de recopilación y sistematización de información tan importantes como el referido, en procesos de investigación docente, por poner un ejemplo, que requieren de igual eficiencia que el anterior.

Es así como la ciencia, la protección del ambiente⁴, la tecnología, la historia, y por cierto el derecho, por nombrar algunas disciplinas, requieren de la protección de este derecho fundamental para poder desarrollar sus respectivas ciencias o especialidades.

En nuestro ordenamiento jurídico la libertad de expresión tiene protección constitucional y mirado desde un punto de vista sistémico, podemos encontrar muchas otras normas jurídicas de rango constitucional que protegen de una u otra forma el derecho de las personas a informar y a ser informados.

Así se consigna en el artículo 19 numeral 12° de nuestra Constitución Política de la República, la libertad de expresión, en lo principal, pero tangencialmente también en el artículo 4° de la Carta Fundamental, que establece que Chile es una república democrática, con todo lo que ello significa y conlleva. Recordemos que conceptualmente república, que deriva del latín *res publica*, refiriéndose a la cosa pública o lo público, en sentido amplio, es el sistema político elegido que se funda en el estado de derecho, vale decir que voluntariamente se rige bajo el imperio de la norma jurídica, y la democracia por su parte, se refiere a la participación ciudadana en la determinación de quienes serán las autoridades que tendrán la potestad derivada para conducir la república, luego, en este ámbito la libertad de expresión debiera estar asegurada.

Por otra parte, el propio artículo 19 numeral 4° consagra el derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, como una de las principales limitaciones al ejercicio desmedido de la libertad de expresión y cuya afectación se presenta como una de las más graves vulneraciones al derecho de las personas y sus cercanos.

Mientras que el artículo 19 en su numeral 6° consagra también la libertad de conciencia y la manifestación, como forma de expresión y exteriorización de toda creencia y ejercicio libre de todos los cultos; que nuestra historia constitucional muy precozmente consignó, inicialmente a través de las leyes laicas, para posteriormente incorporar esa libertad de culto en la Constitución de 1925.

Asimismo, el artículo 19 numeral 14° consagra el derecho de presentar peticiones a la autoridad; lo que asegura a todas las personas el ejercicio de la libertad de opinar y de expresarse ante quienes han sido democráticamente elegidos para conducir los destinos del grupo social Estado.

⁴ Es curioso que en la mayoría de la literatura disponible se hable del medio ambiente, toda vez que a mi juicio el medio y el ambiente, usados en ese sentido, no en forma omnicompreensiva, son de similar definición. Luego, bastaría con el uso de cualquiera de ellos para referirnos al medio o al ambiente, siendo redundante el uso de ambos.

De manera similar, el artículo 19 numeral 21° consagra el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, que para el caso será realizar actividades económicas relacionadas con la creación y operación de medios de comunicación social en todas sus manifestaciones, algunos de ellos tienen alusión expresa en nuestra Carta Fundamental, mientras que otros han sido el resultado de la evolución social y tecnológica de la sociedad.

Finalmente, el artículo 19 numeral 25° consagra la libertad de crear y difundir las artes y las creaciones intelectuales, como la manifestación más pura y creativa de la libertad de expresión.

Las anteriores son algunas muestras de la importancia que tiene para nuestra sociedad y para nuestro constituyente y legislador este relevante tema.

Así, la protección constitucional que le da el constituyente a este derecho es muy importante, tomando en consideración que dentro de nuestro ordenamiento jurídico la Constitución Política de la República es la norma fundante y de mayor jerarquía, desde donde extraen su valor todas las demás normas jurídicas en sus distintas manifestaciones y jerarquía. Hay que considerar además, que la norma protectora está incorporada en el Capítulo III, De los Derechos y Deberes Constitucionales, que representa un verdadero catálogo de derechos para las personas, siempre asociado también a las obligaciones que estos mismos derechos producen.

Finalmente, acotar que creemos que estos derechos entran en la categoría de derechos naturales, toda vez que no son otorgados por la Constitución, sino que son derechos que le pertenecen al hombre *per se* y que lo que hace el Estado como organización social a través de la Constitución es reconocer tales derechos definidos como fundamentales y protegerlos.

Pero la norma que analizaremos es la consagración constitucional de la libertad de expresión, que conlleva a la libertad de opinión e información. La Constitución en este sentido y haciendo honor a su característica de norma general y abstracta comienza diciendo en su artículo 19 que "*La Constitución asegura a todas las personas*", esto es relevante por el principio acogedor y no excluyente de nuestra normativa y que va además en concordancia con la norma del mismo artículo 19 numeral 2°, que consagra la igualdad ante la ley de todas las personas, sin exclusión alguna. De esta forma la norma alcanza no sólo a las personas naturales, sean estas chilenas o extranjeras, que estén en nuestro país, sino que también se hace extensivo a las personas jurídicas que participan en el ámbito nacional⁵.

⁵ En este sentido cabe hacer presente que este derecho obviamente alcanza a todas las organizaciones relacionadas con la información, me refiero a los medios de comunicación social que están constituidos por mandato legal en algún tipo de persona jurídica.

La norma constitucional del artículo 19 numeral 12º, comienza con la referencia a la "libertad", ya definida en este trabajo y que permite a todos gozar de la posibilidad de ejercer o no, según ellos mismos lo decidan, la posibilidad de emitir opinión y la de informar.

En este primer inciso de la norma existe una peculiaridad, que imaginamos atribuible solo a un error de redacción, o a considerar ambos conceptos de manera absolutamente diferenciada, porque la frase continúa diciendo, "... *de emitir opinión y la de informar...*", lo que a nuestro juicio es erróneo en su orden, toda vez que debiera decir la libertad de informar y emitir opinión. Esto no es menor, porque para tener opinión se debe primeramente haber pasado por el proceso intelectual de informarse, solo después de haber obtenido la información necesaria, proveniente de distintas fuentes y con distintos puntos de vista, se podrá recién estructurar una opinión válidamente aceptable⁶.

Asimismo, llama la atención una falta de referencia expresa al acto-derecho de informarse, que debiera ser la correlación del derecho de informar, ergo, el derecho que tiene la gran mayoría de las personas a ser informada, de manera responsable, veraz y sobre todo oportuna debiera ser una derecho de rango Constitucional, que vino solo a solucionar la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, conocida como la Ley de Prensa, que en el artículo 1º inciso final prescribe "...*Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general...*".

Luego creemos que la norma constitucional debiera haberse estructurado como "La constitución asegura a todas las personas... *La libertad de informar, de informarse y de opinar...*", para que hubiese quedado lo suficientemente integradora.

La norma continúa haciendo referencia a que este proceso debe ser llevado, "... *sin censura previa...*". Definir lo que se entiende por censura y analizar este tema en particular nos da suficiente material para escribir otro trabajo, luego sólo nos limitaremos a comentar que la censura se entiende como un proceso ilegítimo que busca romper el flujo de información e impedir que ésta llegue al grupo social interesado, de tanta gravedad y trascendencia que anula completamente la posibilidad de las personas de recibir y/o emitir opiniones o información o de valorar o ponderar de manera individual la información difundida.

Esta situación no solo afecta a los medios de comunicación que ven limitadas sus posibilidades de ejercer su trabajo, sino también al grupo social que ve limitada su posibilidad de recibir información de manera pluralista y coarta

⁶ En la práctica, recibimos muchas más opiniones que información, durante nuestra jornada diaria, de esa falta de información concreta y dura provienen las opiniones débiles y livianas, que no siempre se fundan en sólidos antecedentes informativos.

la libertad de cada uno de los miembros de la sociedad de ser ellos quienes, ejerciendo el derecho básico de la libertad, puedan elegir dónde, cuándo, de qué manera y con quién informarse.

Continuando con esta reflexión y a pesar de existir muchas formas de censura, la más frecuente ha sido la censura política, con manifestaciones en muchos países del mundo, lo que tiene sentido, toda vez que para cualquiera de nosotros sería imposible censurar a un medio de comunicación social. Sin embargo, si nos ponemos a pensar cuál es la única organización social que tiene la fuerza para hacerse obedecer, seguramente concluiremos que es el propio Estado, ergo, el constituyente incluyó esta importante restricción para evitar abusos arbitrarios de su propia organización, probablemente como resultado de antecedentes históricos, por esa razón debía ser consagrada en la norma jurídica de mayor jerarquía, para protegerse.

Una de las características más relevantes de la censura es que esta se funda en un juicio de valor, vale decir, fundado en creencia, pero no en fundamentos necesariamente racionales o empíricos, que se emiten sobre el contenido de la información u opinión tratada, ergo es un proceso volitivo y no cognitivo necesariamente.

Otra característica de la censura es que *ex ante* (previa) se está limitando el derecho y la capacidad de cada una de las personas integrantes del todo social a tener la libertad intelectual necesaria para autodefinir su propia línea de pensamiento, para autogenerarse sus propios juicios, ideas, opiniones, sin la intervención de terceros.

Además, existe consenso en que esta acción es injusta, y no representa, sino transgrede abiertamente los valores que se han incorporado al ordenamiento jurídico nacional.

Y finalmente debe ser ejercida por un tercero extraño, si no fuese así, no estaríamos hablando de censura, sino de autorrestricciones voluntarias, que analizaremos más adelante.

Como se comentaba, a pesar que se puede manifestar de diversas formas, la censura más recurrente, especialmente en países que no tienen un estado de derecho serio y comprometido con los derechos de las personas, ha sido la censura política.

Por esa razón, el derecho a no tener censura previa proviene fundamentalmente del ánimo de evitar la censura a los medios de comunicación social por intenciones políticas, limitando el flujo pluralista de la información y la formación de debate, que el constituyente quiso evitar consagrando en forma expresa en la norma su prescripción.

Esto que en nuestro medio parece ya una ilusión, es más común de lo que uno se imagina, y basta con mirar a los diferentes medios de comunicación en algunos países de América del Sur, para darse cuenta cómo se ha ido transgrediendo el derecho de las personas a recibir información, por una censura política previa, como es el caso de Venezuela, Ecuador y Argentina.

Hay que tener en cuenta sí que a pesar de tener una consagración constitucional, esto no se da en plenitud. No porque exista una censura previa, como la hemos definido, sino que por otras razones que analizaremos, donde el medio en forma voluntaria se autorrestringe el uso y ejercicio de su propia libertad.

Cuando comenzamos a pensar en la censura, dijimos que una de sus características era que debía ser ejercida por un tercero extraño, luego, si esta proviene del mismo actor y además de manera voluntaria, no puede recibir esta calificación.

Así, los diversos medios de comunicación al preparar la información que emitirán asumen autorrestricciones o limitaciones al acceso o difusión de información, atribuibles a su línea editorial o en relación a la ética. También teniendo en consideración en su pensamiento religioso, su definición frente a la violencia, su propia postura frente a diversos aspectos, como las drogas, las discriminaciones de origen racial y de género. Además, con relación al interés público involucrado, considerando las buenas costumbres y las buenas prácticas, la moral, la seguridad nacional o cualquier otra que se haya previamente estructurado en dichos medios.

Esto en un sentido más general, no sólo se da en relación a los medios de comunicación social, sino que es extensivo a todo orden de cosas. Así, por ejemplo, los colegios y las universidades autodefinen su línea de enseñanza, que en oportunidades podrá ser de corte laico y en otras será de tipo confesional o religiosa, o las empresas privilegian los beneficios para sus trabajadores en pos de obtener un mayor rendimiento productivo, en contraposición con otras que centran sus esfuerzos en otras variables.

Luego, podemos concluir que estas restricciones no constituyen censura, porque están formuladas dentro de las atribuciones que nos otorga la libertad avalada por la propia legislación vigente.

Ergo, esto no choca en ningún caso con lo dispuesto en nuestro sistema jurídico, toda vez que existe como contrapeso la propia libertad para que cada uno pueda tomar sus propias decisiones. En este sentido, ninguna empresa propietaria de un medio de comunicación social puede ser obligada a difundir opiniones, fuese ello a título gratuito o aun a título oneroso, lo que de ser aceptado, estaría vulnerándose abiertamente la capacidad de autodeterminarse y el derecho de disposición que nos otorga la legislación nacional a través del derecho de propiedad, también protegido constitucionalmente.

En general creemos que la norma del numeral 12° del artículo 19 de nuestra Constitución Política de la República es un tanto mezquina, toda vez que su mirada y enfoque, apuntan de manera indefectible a los medios de comunicación en general, dejando de lado otras fuente de información que sin ser medios de los definidos en el artículo 2° de a Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, conocida como la Ley de Prensa, que incorpora una definición legal que explicita son medios de comunicación social "...*aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinadas al público, cualquiera sea el soporte o instrumento utilizado...*", porque carecen de periodicidad y estabilidad, pero que también tienen un rol importante en la difusión de información y opinión, citando como ejemplo a los profesores, los investigadores, las redes sociales, la participación ciudadana, entre otras.

Por otra parte, nuestra legislación consagra el principio del pluralismo y la diversidad, que debe entenderse como la aceptación o reconocimiento de diversas doctrinas, posiciones, visiones, líneas de pensamiento, intereses, organizaciones, estructuras sociales, diversidad en valores y aceptación de comportamientos disímiles, pero tolerantes entre sí, que en su conjunto permitan a todas las personas que integran el ente social el poder hacer uso y ejercicio responsable de su legítimo derecho a la libertad, para poder elegir la que más se identifique con sus creencias, principios e intereses personales, otorgándole una multiplicidad de opciones, protegidas por la legislación, lo que eleva la opción al nivel de un derecho subjetivo.

Además, el pluralismo nos permite conocer y decidir, nos permite respetar y convivir con quienes no piensan necesariamente como nosotros, desarrollando la tolerancia y la convivencia armónica y necesaria en toda organización social, luego puede ocurrir que en esta plataforma pluralista puedan convivir opiniones distintas o incluso contrarias, sin que por ello se les reste importancia o veracidad a éstas.

Es por esa razón que, en uso de nuestras libertades, nuestra Constitución Política de la República incorpora a la norma la posibilidad que toda persona natural o jurídica pueda o tenga el derecho a fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, operar y mantener estaciones de televisión, lo que permite tener la pluralidad de opciones que enriquecen nuestro medio, siendo nosotros los llamados a elegir dónde informarnos y a través de qué medio hacerlo.

Nuestro sistema normativo recoge expresamente el principio del pluralismo y lo incorpora a la Ley N°19.733, ya referida, donde en su artículo 3° da una orientación legal en forma expresa del concepto, diciendo: "...*El pluralismo en el sistema informativo favorecerá la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país. Con este propósito se asegurará la libertad de fundar, editar,*

establecer, operar y mantener medios de comunicación social...", en concordancia con lo dispuesto en la norma constitucional, lo que permite asegurar las distintas visiones y plasma el criterio legal que se le debe dar a nuestro sistema.

También en nuestra norma constitucional hay una referencia expresa al pluralismo, que sin ser explícita y usar el término, prescribe que, "*...La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social...*", norma jurídica que de manera residual permite una amplia oferta de medios.

Continuando con la norma constitucional, cabe hacer presente que al momento de redactarla, el poder constituyente fue visionario, en el sentido que ocupó las expresiones "*...de cualquier forma y por cualquier medio...*", refiriéndose a la manera de poder emitir opinión y de informar, cuya amplitud permite que sea una norma especialmente flexible a los cambios, especialmente tecnológicos, a los que la ciencia nos tiene acostumbrados. Radios *on line*, periódicos y diarios digitales, *blogs*, *e-books*, *twitter*, medios multimedia y otros sumados a los medios tradicionales son vivos ejemplos de la manera cómo se puede conducir la información y la opinión hoy en día.

Pero como todo otorgamiento de derechos, estaría incompleto si no se mencionara el deber correlativo que este derecho genera y que la norma constitucional lo considera. Así, la norma prescribe "*...sin perjuicio de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades...*", que limita el ejercicio abusivo de los derechos analizados.

Luego, el sistema jurídico funciona a plenitud cuando en uso de nuestras propias libertades hemos sido capaces en el proceso social de autogenerar algunas restricciones tendientes a que dejen de mirar sólo el interés particular y adicione el interés público o social y el de terceros extraños, de tal manera de hacer armónico el derecho y la participación de todas las personas en este proceso acogedor.

De esta manera, el derecho se extiende a los alcances que le otorga la propia norma jurídica y se limita ante las restricciones impuesta por ella, de tal manera que no se extienda desmedidamente y vulnere el derecho de otros miembros de este todo social.

Curiosamente es la propia norma constitucional que analizamos la que en su inciso 3° le pone remedio a la extralimitación o la imprecisión en el uso de la libertad de opinión y la de informar, cuando ante un escenario que afecte injustamente a una persona, con información parcial o equivocada, este afectado tenga una herramienta para nivelar el daño injustamente recibido. Es así como la norma constitucional considera el conocido derecho a "réplica", que en justo rigor su denominación técnica es el derecho de aclaración y rectificación, y

que desarrolla la ley sobre libertades de opinión e información y el ejercicio del periodismo⁷, que en su título IV, "Del derecho de aclaración y de rectificación", regula convenientemente.

Concordante con lo anterior, la Ley N° 16.643 sobre abusos de publicidad, en su artículo 11, prescribe una norma de similares características⁸, en función a la visión sistémica y concordante de nuestro sistema normativo.

Asimismo, en el mismo artículo 19 numeral 12° en su inciso segundo el constituyente plasmó una prohibición legal expresa para el legislador, toda vez que prescribe "...la Ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social...", lo que es un tanto redundante, toda vez que la legislación en su conjunto asegura la diversidad de medios y la libertad de información y de opinión.

Finalmente, cabe destacar que esta consagración a la libertad de expresión y a sus limitaciones no es nueva, ya en los inicios de nuestra vida independiente, la visión de don José Miguel Carrera, quien trajo la primera imprenta a Chile, incorporó una norma similar en el Reglamento Constitucional de 1812, que en su artículo XXIII decía "... la imprenta gozará de una libertad legal..." y luego incorporaba la restricción a los abusos en el ejercicio de esa libertad "...y para que esto no degenerare en licencia nociva a la religión, costumbres y honor de los ciudadanos y del país, se prescribirán reglas por el gobierno y el Senado...", simplemente brillante.

El derecho de acceso a la información

Así como ya nos hemos referido a la libertad de emitir opinión y la de informar, el derecho sería incompleto si no existiera la correlación de quiénes tienen el derecho de acceder a dicha información⁹.

Así como las personas prefieren vivir en comunidad y se incorporan al todo social porque tienen que satisfacer necesidades que difícilmente podrían hacerlo individualmente, existe una correlación en el sentido que esta persona que se incorpora a la sociedad en busca de satisfacer necesidades lo hace también con una doble finalidad, entregar a otros sus propias habilidades y talentos,

⁷ Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

⁸ Art. 11 de la Ley N° 16.643 prescribe, "Todo diario, revista, escrito periódico o radiodifusora o televisora, está obligada a insertar o difundir gratuitamente las aclaraciones o rectificaciones que les sean dirigidas por cualquier persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por alguna información pública, radiodifundida o televisada.

⁹ Incorporada a la norma, en el artículo 1° inciso final de la Ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, que prescribe, "...Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general....".

sólo así se puede crear esta interrelación sinérgica entre los miembros de dicha comunidad, de lo contrario sería incompleta.

De la misma forma, como ya comentamos en éste trabajo, no sería eficiente nuestro sistema jurídico si sólo se limitara a entregar derechos y garantías, sin tener como correlato la imposición de obligaciones que cumplir en beneficio del grupo social al que pertenece.

En el caso en estudio, pasa algo similar, si bien por una parte nuestro sistema jurídico le otorga a toda persona el derecho de informar, lo que en la práctica se reserva, la mayoría de las veces, a los medios de comunicación social en cualquiera de sus manifestaciones, frente a este derecho existe otro de igual importancia, de carácter social, que ostenta el grupo y que ejercen el derecho de ser informados en forma veraz, con la mayor amplitud y exactitud posible y sobre todo oportunamente.

De lo anterior se desprende una obligación para los medios de comunicación en lo general y para los periodistas en lo particular, que consiste en el deber de buscar datos veraces, procesarlos y convertirlos en información útil, clara, completa¹⁰ y oportuna¹¹, porque así se lo exigirá el medio social, lo que se traducirá en pocas palabras en un trabajo ético-profesional eficiente, honesto y respetuoso de los límites a los que se deben ver enfrentados, especialmente que dicha información esté dentro del ámbito del interés público y en caso alguno interfiera el derecho que tienen todas las personas sobre su vida privada.

Luego, el derecho de acceso a la información, desde ambas perspectivas ya comentadas (medios – sociedad), consiste en la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole¹².

En cuanto a la información pública, en nuestro país se han dado pasos importantes en este sentido, lo que ha contribuido a la transparencia de la gestión del Estado y el rol fiscalizador de todas las personas.

Así, inicialmente el acceso a la información se reguló a través de los artículos 11 bis y 11 ter, sobre probidad administrativa de la Ley N° 19.653, que incorpora

¹⁰ El concepto de completo no es menor, toda vez que información sesgada limita y entorpece el proceso posterior de todos los receptores de la información, al generarse opiniones equivocadas por no haber contado con "toda" la información necesaria al respecto, aquí se incorporan aspectos de la ética periodística que no se pueden desatender.

¹¹ El tema de la oportunidad es también relevante en un mercado competitivo, la oportunidad no presenta mayores problemas en cuanto a la difusión, porque todos los medios compiten por entregar la información lo más rápidamente posible, para evitar que sus esfuerzos sea extemporáneos, sin embargo esto mirado desde una perspectiva sistémica, muchas veces por dar prioridad a la oportunidad, la información procesada y difundida es parcial, lesionando otra de sus características.

¹² Pacto de San José de Costa Rica.

estos artículos, modificando la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, donde se estipula que "...*Son públicos los actos administrativos del Estado y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial...*", con la sola excepción que la información solicitada afecte derechos de terceros; que se refiera a temas reservados o secretos por disposiciones legales o reglamentarias; que la información pueda afectar o entorpecer el cumplimiento de las funciones del órgano requerido; o que pueda afectar la seguridad nacional o el interés nacional.

Lo anterior fue complementado recientemente por la Ley N° 20.285, de acceso a la información pública, más conocida como la Ley de Transparencia, donde se define qué información se considera pública¹³, permitiendo el acceso a ella de todas las personas interesadas.

Asimismo, se incorporó un nuevo concepto referido a la *transparencia activa*, que consiste en la iniciativa de los órganos y organismos públicos de difundir información sin que nadie lo solicite, como una manera de transparentar voluntariamente la gestión.

De lo anterior, podemos concluir que nuestro sistema normativo ha incorporado herramientas que tienden en la dirección de transparentar la información, especialmente pública, y facilitar el acceso a las personas a dicha información.

El derecho a la información y la vida privada

La vida privada, como ya se dijo, también tiene protección constitucional, en el artículo 19 numeral 4° se consagra el derecho a "...*el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia...*", que ha sido por definición el gran límite al acceso a la información, entendiéndose por ello lo que cada una de las personas considera y ha decidido dejar fuera del conocimiento público, luego esta es una decisión personal, vale decir, no necesariamente estará directamente influenciada por las circunstancias que rodean tal situación. Así, por ejemplo, si una persona está en un lugar público, en un restorán, rodeada de mucha gente, conversando con uno de sus hijos, a pesar del entorno y las circunstancias que rodean este hecho, la conversación es privada, luego cae dentro de la vida privada, vale decir, de lo que los actores han decidido dejar en esa esfera.

¹³ Se considera información pública los actos y resoluciones del Estado y la información elaborada con presupuesto público, con la sola excepción de cinco condiciones, a saber: 1. Cuando la información afecte el debido cumplimiento de las funciones de un órgano del Estado; 2. Cuando afecte los derechos de las personas; 3. Cuando afecte la seguridad de la Nación; 4. Cuando afecte el interés nacional; 5. Cuando una ley de quórum calificado haya declarado la información como secreta o reservada.

Por otra parte, si en la misma situación esta persona comienza a pelear con el garzón a viva voz, ese es un acto público, donde todas las personas que rodean la situación tendrán acceso a dicha información, luego este acto queda fuera de los límites de la vida privada.

Ergo, si el acto es público o privado no va a depender de la cantidad de personas que conocen la información ni del entorno, sino de la intención de la o las partes de mantener la información en el ámbito público o privado.

Otro concepto incorporado a la norma es la honra propia y la de su familia. Cuando hablamos de honra o afectación a la honra nos estamos refiriendo al concepto que tiene el entorno social de nosotros, o sea, visión del ámbito externo a la persona, la fama o el buen nombre. Así, por ejemplo, una persona honesta, sincera y caballerosa puede ver afectada su honra si se le imputa injustamente una situación falsa que hará cambiar la percepción que tenía el entorno social de él. También se puede ver afectada la honra cuando determinadas personas por sus actuaciones y comportamientos vulneran ellos mismos el orden jurídico, la moral o las obligaciones éticas, lo que afectará su honra, pero por actos propios.

En cambio el honor, término relativamente parecido en su estructura, tiene que ver con el ámbito interno de cada persona, y se refiere al respeto y consecuencia que se tiene en forma personal a sus principios y valores, así una persona honorable será la que respete, por ejemplo, las normas de convivencia social y las normas de tipo valórico, si así se lo ha definido.

Luego, cuando una persona muere, el honor se acaba con la persona, sin embargo la honra perdura aun después de muerto, por lo tanto, su honra puede ser afectada también en ese tiempo.

Lo que sí se debe tener claro es que ante el conflicto que se presenta entre estos dos derechos incorporados al ordenamiento jurídico nacional, el derecho a la honra y a la vida privada se presenta como un límite al derecho a la información, teniendo siempre prioridad éste sobre aquél.

Conclusión

Nuestro sistema jurídico nacional considera una conveniente regulación acerca de la libertad de expresión. Regulación que debe estar en permanente revisión, tomando en consideración los permanentes cambios y transformaciones, especialmente tecnológicos a los que se ven enfrentados los medios de comunicación social. Sin embargo, una de las fortalezas de nuestra normativa es haber sido capaz de incorporar a las normas jurídicas los principios rectores

de protección, que han servido de sustento y base para estructurar todo un sólido sistema legal asociado a estas materias.

Sin embargo, durante este trabajo hemos criticado algunos alcances de la norma que consideramos perfectibles y esperamos que tanto la doctrina como la judicatura a través de la jurisprudencia puedan reparar dicha falencia.