

LA LEY COMPLEMENTARIA DEL  
ART 8o. DE LA CONSTITUCION

I. INTRODUCCION

Quiero que mis primeras palabras sean de agradecimiento al Centro de Estudios de la Prensa de la Facultad de Letras de esta Universidad, a la Asociación Nacional de la Prensa y a todas las autoridades y amigos presentes, porque me han dado la oportunidad de defender un valor muy importante, que en realidad he defendido desde hace años, cual es la libertad de expresión y defenderlo valiéndome de la propia Constitución de 1980.

Comienzo dejando claramente establecido mis principios sobre el particular.

La Constitución de 1980 es y puede ser criticada en diversos aspectos, pero con franqueza declaro que, en lo relativo a los procesos de Comunicación Social, esa Constitución contempla disposiciones encomiables y que, lamentablemente, con la ley que vamos a examinar han sido violadas o transgredidas en perjuicio de un adecuado ejercicio de las libertades de información y opinión.

Esta aseveración la considero particularmente relevante en relación con el artículo octavo de la Carta Fundamental, disposición que configura el marco del pluralismo limitado o permitido en nuestro país. Y sobre el artículo octavo, creo indispensable puntualizar que su filosofía, la que podríamos llamar la esencia ideológica de esa disposición, la necesidad que una disposición como esa esté en la Constitución, yo la comparto.

Lo que critico del artículo octavo, consecuentemente, no es la existencia de una disposición como esa, sino que los defectos sustantivos y técnicos que, reiteradamente, he tratado de demostrar sobre el particular. Así y por ejemplo, objeto la excesiva amplitud de las conductas que sanciona porque las declara ilícitas, como también la posibilidad --así lo reconoció el Tribunal Constitucional en algunos

de sus fallos recientes—, de castigar no sólo conductas sino que ideas. En fin, me parece criticable que esa disposición no permita al Tribunal Constitucional graduar una justa aplicación de las severísimas sanciones que ella contempla en función, verbo y gracia, de distinguir entre autores, cómplices y encubridores o entre tentativa, delito frustrado y consumado.

Quede muy claro: yo no soy enemigo del artículo octavo de la Constitución; soy partidario, empero, de corregirlo, o modificarlo, porque creo que es una norma cuya idea central se justifica en punto a punir conductas antidemocráticas. En mi concepto, es legítima una disposición de esa naturaleza.

Ahora bien, tenía la esperanza que, a propósito de la llamada ley complementaria del artículo octavo, los defectos que muy someramente he mencionado fueran corregidos o, como mínimo suavizados. Debo reconocer con pesar que, al leer en el Diario Oficial la ley complementaria de esa disposición constitucional, pude comprender que lejos de corregir los defectos, ellos han sido agravados y, lo que es aún más grave, han sido extendidos y proyectados a quienes tendrían que estar completamente al margen de ese precepto penal constitucional, fuera de su alcance. Específicamente, me refiero a la ampliación que se le ha dado mediante la ley complementaria, cubriendo con ella a los medios de comunicación social.

Es necesario comenzar, entonces, con una referencia a dicha ley complementaria y, siendo abogado con vocación de jurista, no quiero enfatizar en exceso los problemas de mi disciplina —el Derecho Constitucional— pero sí infundirle seriedad a la exposición. Para ello, me parece indispensable efectuar un análisis que sea lo más ameno posible, de las principales características de la ley referida.

## II. CARACTERÍSTICAS DE LA LEY COMPLEMENTARIA

La ley No. 18.662, apareció publicada en el Diario Oficial el 29 de octubre de 1987. Hasta donde he podido rastrear los antecedentes respectivos de esta ley, me consta que dicho cuerpo normativo llevó más de tres años de discusión hasta que, y finalmente de manera muy rápida, a partir de agosto del año pasado fue debatida en ambiente de mucha reserva, para ser publicada en la fecha indicada.

Creo evidente que ustedes podrían preguntarse ¿porqué entonces pasarían varios años sin que el anteproyecto de la Comisión Fernández llegara a ser realidad? Hasta donde he podido reconstruir la historia de este texto legal —y eso explica porqué suscitó, incluso en el seno del gobierno, fidedignas divergencias en punto de la conveniencia de agregar o no otro texto legal al ya frondoso arsenal de disposiciones punitivas que afectan a los medios de comunicación social, particularmente a la prensa. Y la verdad que una de las conclusiones a las

que yo arribé es que estaba frente a un cuerpo legal no sólo innecesario, perjudicial e ineficaz, sino que además un cuerpo legal que, indudablemente sin quererlo iba a reabrir el agudo problema y candente debate en torno a la legitimidad del artículo octavo de la Constitución y, de alguna manera, sobre la legitimidad de la Constitución misma, lo cual a mí me parece extremadamente negativo.

Esa ley ha sido denominada, eufemísticamente, ley complementaria del artículo octavo de la Constitución. El rótulo oficial es también confusa. Establece normas sobre los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional en las materias que indica. La verdad es que la ley va mucho más allá de eso pues, si se hubiese limitado a complementar el artículo octavo, habría que haberle reconocido su constitucionalidad. Es decir, si se hubieran contraído a regular los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional que aplica el artículo octavo creo que todos quienes acatamos la Constitución de 1980, que la respetamos y cumplimos, habríamos también reconocido y no criticado la constitucionalidad de la ley que lo complementa.

Lamentablemente esa ley va mucho más allá de lo esperado. Verdaderamente, tras el que denomino título eufemístico “Normas sobre los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional en las materias que indica” —surge como objetivo principal de este texto legal el dirigirse frontalmente en contra de los medios de comunicación social y de la libertad de opinión e información, las cuales son esenciales en un régimen constitucional, democrático y pluralista. Difícilmente, en efecto, alguien podrá demostrar que los ocho enredados artículos de la ley no se refieren, directa o indirectamente, a los medios de difusión para afectarlos en el cumplimiento de su labor.

### III. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Me parece, por las razones que voy a exponer, que tenemos ante nosotros la ley mas insistentemente violadora de la Constitución que se ha dictado desde la vigencia de ésta. Reduciré a un electo de diez razones o capítulos, los motivos por los cuales considero que esa legislación vulnera la Carta Fundamental. Pero créanme que sin exagerar podría aumentar en 4, 5 ó 6 esos motivos en atención a los cuales yo considero que es una ley formal y materialmente inconstitucional. Me voy a centrar en consecuencia, en la inconstitucionalidad de la ley, porque quiero defender la Constitución, y por eso que me resulta paradójal que se diga, por los defensores de la ley, que ésta va en beneficio de la propia Constitución.

Dividiré las razones que me asisten para criticar la ley desde el punto de vista de su constitucionalidad, teniendo siempre presente los efectos que ella tiene sobre la prensa en particular y sobre los medios de comunicación social en general, en aspectos que se refieren

a la tramitación que tuvo dicha ley y en tópicos que dicen relación con el contenido de ella y que están vigentes.

Debemos recordar sumariamente, en primer lugar, lo que la ley preceptúa y lo haré en términos muy sinópticos.

La ley, en su artículo cuarto, contempla multas para los medios de comunicación social por la infracción que cometan en cuanto a hacer propaganda de las actividades de las organizaciones, movimientos o partidos declarados inconstitucionales o continuadores de éstos. A la primera infracción, multa que va de 100 a 350 ingresos mínimos mensuales, o sea, en moneda de hoy, un millón novecientos nueve mil pesos como mínimo y cuatro millones novecientos treinta mil pesos como máximo. Si reincide el mismo medio, se le duplica la multa y se le puede aplicar además una suspensión hasta de 10 días o ediciones, según la naturaleza del medio.

Es evidente que uno tiene que ir sacando las consecuencias que tienen estas disposiciones. Consecuentemente, podemos pensar que un medio de comunicación social que puede verse obligado a pagar varios millones de pesos a la primera infracción o el duplo a la segunda infracción, en circunstancias que los medios no se encuentran muchas veces en situación holgada de caja y tienen múltiples compromisos pecuniarios, puede ser llevado en la práctica a que opte por el camino más fácil, esto es, prevenir más que curar, y en consecuencia lisa y llanamente a decidir no informar para así precaver la situación descrita.

Si a eso se agrega la posibilidad judicial de suspender hasta diez días la operación del medio infractor, también es claro que éste puede verse, en casos extremos, al borde de la bancarrota una vez que ocurra esto, y el temor va a ser tan grande que lo más probable será que ocurra el fenómeno de la autocensura, el cual me parece tanto o más criticable que la censura previa.

La misma ley, en su artículo quinto, sanciona también con multa y suspensión a los medios de comunicación social cuando reincidan en difundir opiniones provenientes de las entidades proscritas. Además, en este punto es ambigua la ley; sin necesidad de reincidencia o de repetir la conducta ilícita, se puede castigar a los medios una vez más con multas y suspensiones cuando difundan opiniones políticas de personas naturales que hayan sido sancionadas por infringir el artículo octavo de la Constitución.

Realzo la expresión "cuando difundan opiniones políticas", pues hay otros tipos, otras conductas que también son sancionadas en los artículos 4 y 5, pero pido, para los efectos del análisis, que recuerden estos conceptos: difundir opiniones políticas de personas sancionadas por infringir el artículo octavo o hacer propaganda o difundir las actividades de los movimientos proscritos por infringir también la disposición constitucional mencionada. Frente a estas situaciones, la

ley otorga a cualquier ciudadano con capacidad procesal, digamos en términos generales, que tenga 21 años de edad, que esté en su sano juicio, y sobre la base de rendir fianza de calumnia, la posibilidad de denunciar las presentes infracciones y pedir que se le apliquen al medio respectivo las multas y suspensiones. Potencialmente, por consiguiente, pueden ser millones las personas habilitadas a hacer uso de este derecho y que con una fianza, digamos nominal, de cincuenta mil pesos o menos, lleven a los estrados judiciales a los responsables del medio de difusión correspondiente. Obviamente, tal acción popular no impide que las autoridades gubernativas pongan en acción a los Tribunales por virtud del requerimiento que formulen con tal propósito.

Entonces, el Tribunal competente puede dar el pase para que se inicie el proceso en contra de un medio de comunicación social por haber infringido la ley complementaria del artículo octavo de la Constitución, para lo cual basta el ejercicio de la acción popular o el requerimiento señalados.

Y como si esto fuera poco, hay cinco años para que con toda calma se escoja el momento, la oportunidad y el medio de difusión para desencadenar el proceso en su contra, puesto que la ley dice que las acciones previstas en ellas prescriben en el plazo indicado. Cinco años de incertidumbre, por lo tanto, durante los que el medio no sabe si obró bien o mal, si cualquier ciudadano en cualquier parte del país puede deducir la denuncia en contra suya y pedir que se le apliquen las sanciones mencionadas. No es exagerado imaginar que habría ciudadanos tan celosos de poner en acción ese derecho que, por lo mismo, se desencadenaría una "cacería de brujas". Lo más grave está, empero, en que la indeterminación de las conductas penadas permite una cacería, cruzada o recíproca, de medios afines al gobierno o a la oposición.

Creo —y no quiero exagerar—, que dada la pasión política con que muchas veces se comportan los chilenos, lo dicho se prestará para la persecución de los medios de comunicación social y, particularmente, de aquéllos que tengan un más riguroso sentido de la información, activado con coraje en los momentos más difíciles.

Por último, al concluir dice la ley que son responsables como autores de los delitos que ella tipifica el director del diario, revista o periódico, o su reemplazante legal al efectuarse la publicación, y si se trata de otras publicaciones y de autores desconocidos, son responsables el editor y, en subsidio, el impresor. Esta es la que se llama responsabilidad en cascada de la ley de abusos de publicidad.

Sinópticamente, ¿qué críticas, qué reparos como jurista especializado en materias constitucionales pero, sobre todo, como ciudadano que cree en la democracia y en el imperio del derecho justo y, por lo tanto, que tiene fe en el rol insustituible de los medios de comunica-

ción social, en el ejercicio de la libertad de opinión y de información en una sociedad civilizada, puedo formular en punto a dicha ley, cuyos rasgos generales he recordado?

Dividiré las críticas en dos rubros o grupos:

— **En primer lugar**, los reparos, en mi concepto, a lo que fue la tramitación de esta ley, cómo se gestó ella su proceso nomogénico; y

— **en segundo lugar**, al contenido de la ley, a las conductas que declara ilícitas y sanciona, contenido que hoy está vigente y en situación de ser aplicado en cualquier momento y a todos los medios de difusión que se encuadren en los tipos defectuosamente descritos en dicho cuerpo legal.

En resumen, unos son los reparos formales o de gestación de la ley; otros son los reparos de fondo, sustantivos, de los contenidos que la ley contempla.

#### IV. INCONSTITUCIONALIDAD DE FORMA

Examinaremos **en primer lugar** los primeros reparos formales o que dicen relación con la gestación, la formación de la ley. Lo haré, y permítanme que sea insistente sobre el particular —no por criticar la ley, porque no tengo espíritu negativo, sino por la defensa de la Constitución, porque mientras ésta se encuentre vigente y no sea reformada, yo la obedezco, la acato y la cumplo.

La ley, desde luego, interpretó el artículo octavo de la Constitución, es decir, fijó el sentido y alcance que tiene ese precepto fundamental. Por ejemplo, cuando la ley dice que las acciones previstas en ella prescriben en cinco años, ustedes comprenderán que, al fijar ese lapso, en el fondo declaró que el artículo octavo no tiene efecto retroactivo, precisó que el artículo octavo rige desde la vigencia de la Constitución, lo cual incluso podría sostenerse que va en en contra de lo ordenado en el artículo 82 N° 7 y 8 de la Constitución, e incluso en contra de la historia fidedigna de aquellos preceptos, ya que los autores de ellos quisieron darle efecto retroactivo al artículo octavo. Enhorabuena, ciertamente la ley corta el efecto retroactivo de tal norma, vale decir, la aplicación del artículo octavo a situaciones ocurridas con anterioridad a la vigencia de la Constitución. Por lo demás, la exclusión de la retroactividad aludida, no podemos olvidarlo, está corroborada por la sentencia que el Tribunal Constitucional pronunció el 21 de diciembre de 1987.

Lo que me interesa destacar es otra cosa, sin embargo. Estoy citando un ejemplo de varios en que aparece de manifiesto que la ley interpretó la Constitución. Lo que deseo realzar es que, al interpretar la Carta Fundamental, la ley tuvo que ser sometida al control preventivo de constitucionalidad del Tribunal Constitucional, debió ser

enviada por la Junta de Gobierno al Tribunal Constitucional para que éste revisara su constitucionalidad, y este trámite no se efectuó. ¿Por qué? No lo sé, y la historia fidedigna no proporciona respuesta.

**En segundo lugar**, la ley contempla, si bien con el lenguaje oblicuo en el sentido característico de ella, diversas materias que son propias de un tipo determinado de ley, las llamadas leyes orgánicas constitucionales, las cuales son las más importantes de nuestro ordenamiento jurídico, junto a las leyes interpretativas.

Para ser específico, la ley se refiere al menos a materias propias de cuatro leyes orgánicas constitucionales; escurbando, se podrían encontrar otras de tales materias, pero con claridad indudable se refiere a los procesos electorales, asunto propio de las leyes orgánicas constitucionales del sistema electoral único; a los partidos políticos, lo cual pertenece a la ley orgánica respectiva; a materias educacionales, que son inherentes a la ley orgánica de educación y enseñanza; y por último, se refiere a la competencia de los Tribunales Ordinarios de Justicia, tema que es propio de la ley orgánica constitucional correspondiente.

Pues bien, por esos cuatro conceptos y cumpliendo con la Constitución, obedeciéndola, debió el legislador consultar el juicio del Tribunal Constitucional, y no lo hizo. ¿Por qué? En diversos informes de las comisiones asesoras se dan algunas razones, en mi concepto insostenibles, para apuntalar la improcedencia de consultar a la magistratura nombrada, pero lo concreto es que no se consultó al Tribunal Constitucional, como lo ordena la Constitución en su artículo 82 N<sup>o</sup> 1.

**En tercer lugar**, durante la tramitación de la ley surgieron discusiones, dudas y opiniones divergentes respecto a la constitucionalidad de aquélla. Ya dije que demoró más de tres años discutir y aprobar la ley, y por algo estuvo detenida un año y medio. Surgieron, como digo, dudas, problemas de constitucionalidad. ¿Era constitucional o no en uno o más de sus preceptos?

Resulta que la propia Constitución de 1980, explicitada por la ley orgánica del Tribunal Constitucional, establece que cuando ocurre una situación como ésta puede pedirse el dictamen de dicho Tribunal. Una vez más y por tercera vez esto no se hizo, y la pregunta es: ¿Por qué? Yo tengo una respuesta, más exactamente sospecha, una hipótesis, a saber: que no se hizo porque el Tribunal Constitucional habría declarado la inconstitucionalidad de la ley, y se quería sacarla adelante de todas maneras.

Por último, la ley —y no quiero aburrirlos con un exceso de consideraciones formales— alteró la competencia de los Tribunales de Justicia, desde que les dio a los Tribunales Ordinarios la facultad de conocer de las causas por infracción a las disposiciones de este cuerpo legal. Con esto, creo que de manera tácita, pero inequívoca y clara, la

ley modificó el Código Orgánico de Tribunales, el cual es una ley Orgánica Constitucional.

En tal caso, la Constitución dice que es menester consultar a la Corte Suprema, y sobre el particular hay dos versiones, una pública y otra que se encuentra en los anales fidedignos de la historia de la ley. La versión pública sostiene que la Corte Suprema fue consultada, pero que no evacuó su respuesta. Al revisar la historia fidedigna de la ley, empero, se constata que la Corte Suprema no fue consultada, como tampoco fue consultado sobre este particular —estamos hablando de una ley orgánica constitucional— el Tribunal Constitucional.

Francamente, los cuatro vicios descritos creo que se podrían señalar —otros de carácter formal o de omisión de trámites esenciales en la gestación de la ley, me parecen lo suficientemente contundentes como para sostener que ella es violatoria reiteradamente de la Constitución de 1980. Concretamente, esa ley es inconstitucional y así debe pronunciarlo la Corte Suprema por la vía de la inaplicabilidad.

#### V. INCONSTITUCIONALIDAD DE FONDO

Vamos ahora al contenido de la ley, o sea, entremos al segundo grupo de reparos que tengo al respecto.

**En primer lugar**, el artículo octavo de la Constitución contempla lo que se denomina un **ilícito constitucional**, es decir, es una disposición penal constitucional que, como toda disposición de tal índole —y esto es muy importante para los juristas, pero también para los ciudadanos y los responsables de los medios de Comunicación Social—, tiene que ser interpretada estrictamente, de manera de no extenderla a situaciones que no quepan perfectamente dentro de los términos de la disposición, porque de lo contrario se produce la zozobra e inseguridad dentro de la sociedad.

Imagínense Uds. una legislación penal que pudiera ser aplicada por analogía, o que pudiera ser ampliada a situaciones no descritas como ilícitos penales. Eso sería la real incertidumbre en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones dentro de la sociedad. La interpretación severa es una de las reglas de interpretación de la legislación punitivo constitucional penal. Así lo han reconocido uniformemente, por lo demás, nuestra jurisprudencia y doctrina.

La ley tiene que ser muy certera y precisa, de manera de no abrir el campo a la discrecionalidad, a las subjetividades y otras situaciones que dejen en un permanente tumulto o incertidumbre los derechos y deberes ciudadanos. El artículo octavo, precisamente en aras de llegar a esto, a pesar de la crítica que es pertinente dirigir a algunos de sus preceptos por su exagerada amplitud, sanciona solamente a personas naturales, como asimismo a organizaciones, movimientos o grupos y a los partidos políticos. No tengo ninguna duda —y lo he

estudiado en la historia oficial de la Constitución—, que dicho precepto constitucional debe ser entendido y aplicado en sentido estricto. Tanto es así que, incluso, los redactores del artículo octavo pensaron que se bastaría a sí mismo, sin necesidad de complementación legal, salvo en el rubro acatado que se menciona en su inciso cuarto.

No tengo ninguna duda, y por lo demás el texto es lo suficientemente claro y su espíritu también, que los medios de comunicación, los medios de prensa, no son partidos políticos, ni personas naturales, como tampoco grupos, organizaciones o movimientos de los sancionables en virtud del artículo octavo.

**En conclusión**, lisa y llanamente el artículo octavo no se les puede aplicar a los medios de difusión y no se les debe aplicar, porque son otros los sujetos activos —naturales, jurídicos o de hecho— infractores al artículo octavo. Sin embargo, esta ley lo que hizo fue abrir el artículo octavo y lo abrió, lo aplicó y proyectó sobre la base de interpretar el artículo octavo con el objeto de alcanzar a los medios de comunicación social, y lo hizo contra la historia y el espíritu y texto de la Constitución. Lo hizo con el argumento que los medios de comunicación social tienen que respetar las sentencias del Tribunal Constitucional y que, para respetar esos fallos, era necesario impedir que los sancionados por el Tribunal Constitucional tuvieran acceso a dichos medios. En otras palabras, se supone que los medios de comunicación social son responsables de desacato o incumplimiento imputable de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso que informen sobre las actividades u opiniones de los sancionados por infringir el artículo octavo de la Constitución.

Creo que, si bien en términos directos u oblicuos la ley abrió, entendió y proyectó el artículo octavo a los medios de difusión, y lo hizo contrariando lo que es el sentido claro, el texto nítido, la historia fidedigna y el espíritu del artículo octavo de la Constitución. Por eso, yo diría que la ley reabrió una discusión estéril y contraproducente sobre la legitimidad de la propia Carta Fundamental, al menos en esta disposición.

En **segundo lugar**, el legislador abrió el artículo octavo para sancionar a los medios de comunicación social prescindiendo del Tribunal Constitucional, porque esta magistratura es la única competente según lo ordena la Constitución y lo dice su ley orgánica, para aplicar el artículo octavo. Esta ley entregó la jurisdicción a los Tribunales Ordinarios y, eventualmente, pueden ser los Tribunales Militares. Resumiendo, se le aplica el artículo octavo a los medios de comunicación social sin sentencia previa del Tribunal Constitucional, con lo cual se infringe la Carta Fundamental como lo he dicho.

**Tercero**, la ley sanciona la difusión de opiniones y no la propaga-

ción de ciertas doctrinas, como lo exige el artículo octavo y ciertamente no es lo mismo difundir una opinión que propagar una doctrina.

Propagar una doctrina es, como lo señaló reiteradamente la Comisión de Estudio de la Constitución que elaboró el artículo octavo y lo ha reconocido en varias sentencias al Tribunal Constitucional, extender la doctrina con el ánimo de hacer proselitismo, de ganar adeptos, de conquistar partidarios, de formar militantes en ese cuerpo sistemático de ideas.

Como puede apreciarse, hay una intención precisa en la propagación y no por eso se sostiene que ella involucra una conducta. El medio se transforma así en un protagonista, en un agente, en dos palabras, en un instrumento, al propagar y con ello ese medio está abusando del derecho, no está informando, pues hay una intencionalidad dolosa, a saber, ganar adeptos, conquistar apoyo. Difundir una opinión, por el contrario, es informar sobre los puntos de vista políticos ajenos, juicios de valor y transmitir una noticia. Es expresar un criterio que puede ser muy necesario en una sociedad; yo diría que es vital. Por ende mientras propagar una doctrina ilícita es sancionado por el artículo octavo, difundir una opinión, vale decir, informar, acerca de los juicios políticos ajenos, es un derecho reconocido por la Constitución. Resulta así la paradoja que, en tanto la Constitución asegura a los medios la libertad de opinar y de informar, la ley castiga a los medios por ejercer el derecho de opinar y de informar; los pena por el sólo hecho de informar sin ningún ánimo de propagar, los sanciona por cumplir con su deber.

¡Cuán absurdo es todo esto! Recuérdese que más de cien años de vigencia tiene el artículo 10 No. 10 del Código Penal, el cual dice que hay un caso claro de exclusión de responsabilidad criminal, que no incurre en un ilícito penal quien ejerce legítimamente un derecho y, precisamente los medios de Comunicación Social que informan sin propagar, que difunden sin ánimo de ganar adeptos, no abusan de su derecho; todo lo contrario, esos medios cumplen su deber y lo hacen dentro de la Constitución, ejerciendo legítimamente las libertades que le han sido reconocidas.

**Cuarto**, creo que la ley complementaria del artículo octavo viola el principio de tipicidad penal, vale decir que no se puede castigar una conducta sin que ésta se encuentre clara y expresamente prevista como ilícita en la legislación con anterioridad.

Pues bien, quien revise la ley complementaria, podrá coincidir conmigo en que es bastante difícil definir, por ejemplo, qué es una opinión política, porque creo que se podrían dar muchas respuestas a esa pregunta.

A mí no me convence el argumento que se ha dado en defensa de la ley en el sentido que serán los tribunales los que, caso por caso,

irán resolviendo si se infringió o no la ley al difundir una opinión política. Esa es una manera cómoda de eludir la responsabilidad del legislador en orden a tipificar adecuadamente las conductas que prohíbe y castiga.

Sostengo que los medios tienen que desenvolverse sobre la base de un presupuesto, entre varios, cual es la confianza, certeza, seguridad en su accionar; de lo contrario, no creo que sea posible ejercer cabalmente la libertad de opinión y de información. Si la garantía estaba en que ante los Tribunales tales medios van a andar demostrando que en realidad no era opinión política lo que difundieron, después de ganar quién sabe cuantas batallas legales y judiciales, creo que eso no es seguridad, para el ejercicio adecuado de la libre comunicación social en una comunidad democrática respetuosa de esos derechos y otros igualmente básicos.

Por lo demás, observen Uds. que la ley sanciona la difusión de opiniones, incluso si son favorables a la Constitución y al régimen existente. El derecho a cambiar de manera de pensar, el derecho a modificar lo que se creía no es, en consecuencia, reconocido como legítimo y el medio de comunicación social que incurre en difundir ese cambio de opinión perfectamente lícito es castigado. Por cierto, no puedo considerar justo que este tipo de situaciones, y desde luego repito, son contrarias a la Constitución si es que no basta el argumento suprapositivo o fundado en el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, al tenor del artículo quinto de la Carta Fundamental.

En **quinto lugar** la ley en examen vulnera en su esencia la libertad de información y opinión que la Constitución asegura a la prensa y a los medios de comunicación social como a cualquier persona natural o jurídica. Y las infringe medularmente porque impone condiciones o requisitos para ejecutarlas que, de hecho aunque sea oblicuamente, impide su goce sin autocensura ni temores.

Ahondando en el punto, no me parece jurídicamente sostenible la tesis de algunos defensores de la ley según los cuales esta se fundamenta en el precepto de la Constitución de 1980 —repetición prácticamente del contemplado en la Carta Fundamental de 1925— según el cual el legislador puede decir qué es delito y qué es abuso, en el ejercicio de la libertad de informar y opinar. Ese argumento suena a resquicio o argucia y, por ende no es aceptable. Permítanme proporcionar tan sólo un par de razones jurídicas para desestimar esa peregrina tesis.

Primero, porque el legislador no es dueño de hacer lo que se le antoje en esta materia, ni en otras materias, ya que la Constitución en el artículo quinto inciso 2o. ordena que, al legislarse, no se pueden violar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, uno de los cuales, sin duda es el de informar y el de opinar sin censu-

ra previa, en cualquier forma y por cualquier medio. Quede bien claro por ende, que la ley no puede tipificar como delito o abuso cualquier conducta, simplemente porque el legislador —o sus asesores— tengan el celo enfermizo de andar cazando brujas.

En segundo lugar, la Constitución es un sistema que debe ser comprendido en su contexto. ¡No se puede interpretar aisladamente ninguno de sus pasajes! Qué trágicos recuerdos tenemos de los resquicios y cuán contradictorio es que, ahora, se vuelva a ellos por quienes eran sus críticos más ardorosos. Los preceptos de la Constitución no se pueden interpretar aisladamente como si fueran cabitos sueltos, con el objeto de ampararse en ellos para torcer la voluntad del constituyente. Es cierto que se puede delinquir y abusar en el ejercicio de la libertad de opinión y de información, pues no cabe ninguna duda que no son derechos absolutos. Pero sostengo que en los casos examinados esta tarde, no hay exceso alguno en difundir una opinión. Reitero que, en mi concepto, hay un ejercicio legítimo de un derecho y el cumplimiento de una obligación que es la de informar. Si eso se califica como abuso o delito, entonces el abuso y la infracción constitucional es el del legislador y no de los medios de comunicación.

## VI. EPILOGO

Quiero ir concluyendo con el objeto de dar la oportunidad a mis distinguidos amigos de manifestar sus puntos de vista sobre lo dicho. Es cierto que la ley no ha sido aplicada hasta la fecha. Enhorabuena, podríamos decir. Agrego que tampoco ha sido aplicada otra reforma a la ley de abusos de publicidad relacionada con la protección de la intimidad y de la vida pública. Nuevamente, ¡alegrémonos por ello!

Pero no hay ninguna razón para estar felices que no se haya aplicado todavía la ley. Como ya dije, hay cinco años cómodamente a disposición de la autoridad o de los adversarios de un medio de difusión para decidir el momento en que pidan aplicarla. Quien delinque hoy tiene que permanecer cinco años en ascuas. Eso no es ninguna garantía de que no se va a aplicar mañana o en una semana más, por ejemplo.

Entretanto, me parece obvio suponer que hay incertidumbre, lo cual no es bueno en una sociedad, sobre todo en los medios de comunicación social. La incertidumbre, que no se sepa lo que va a suceder es nefasto para la creación y consolidación del ambiente de confianza en que se apoya toda la sociedad. Si hay incertidumbre hay zozobra para la prensa, sobre todo en tiempos cruciales como los que se avecinan. Ojalá no se produzcan rencores ni revanchas; que no tengan lugar maniobras para sancionar a ciertos medios sin hacer lo mismo con otros en igual condición. Pero no se puede decir que no va-

yan a ocurrir tales maniobras. Por eso, insisto que la ley es gravemente inconstitucional. Por último, ahí está la ley y en cualquier momento se puede aplicar. Es una más dentro de un inventario que, según estudios, llega a 20 leyes restrictivas de los medios de difusión. Es decir, es un camino plagado de trampas y celadas el que van recorriendo los medios de comunicación social. ¿Cómo puede, entonces, aseverarse que ellos gozan de libertad de opinar e informar?

En definitiva, como he dicho muchas veces, quienes trabajen en los medios de difusión tienen que convertirse más que en periodistas y en comunicadores, en juristas expertos en la aplicación diestra de esa copiosa legislación, destinada a suspender o restringir la libertad de información y opinión. Y vuelvo, a la luz de lo expuesto, a preguntar ¿es una invención, es acaso una exageración, sostener que los responsables de los medios y quienes trabajan en ellos tienen, por la fuerza de la intimidación, que autocensurarse, optando por prevenir más que curar?

Ese no es su rol ni su función. Un ordenamiento jurídico que configura una situación como la descrita, francamente tiene que ser revisado a fondo, modificado drásticamente para que sea consonante en lo proclamado en la Constitución. A lo anterior, quisiera agregar que me parece necesario pensar en algunos remedios o salidas, en soluciones podríamos decir, ateniéndonos desde luego a los mecanismos previstos en la propia Constitución y que, lo digo de nuevo, yo defiendo.

La propia Asociación Nacional de la Prensa tiene constancia, que al discutirse la ley orgánica constitucional de los estados de excepción, se dio la oportunidad de hacerle presente el planteamiento de esa entidad gremial y con espléndido resultado. Con esta ley no se dio tal oportunidad. Eso lo lamento, como todos quienes tenemos fe en la independencia del Tribunal Constitucional y en la supremacía de la Constitución.

Creo que tarde o temprano, —ojalá que no sea así—, se va a aplicar la ley. Jurídicamente, en ese trance inevitable, no habría más remedio que el recurso de protección y la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema. Quedó descartada la oportunidad de recurrir al Tribunal Constitucional, como dije, y formulo votos porque tal esquivamiento no se repita, pues se habría configurado un forado en la Constitución.

Pero a mí me parece más importante pensar y crear conciencia en otros ángulos del problema, específicamente en que la comunidad entienda cuán inconstitucional es esta ley, cuán lesiva también de un proceso libre de comunicación social y que, en consecuencia, lisa y llanamente no aplique sus preceptos y los aplique en términos lo más benignos o suaves posibles. Evidentemente, la solución cabal es derogar la ley pero mientras se avanza hacia ese objetivo, insisto en las

vías inmediatas recién nombradas.

Crear conciencia también en los propios gobernantes de la inconveniencia, de la inutilidad de dictar una ley como esta. Efectivamente es una ley inútil e inconveniente, porque es perjudicial para los medios de difusión y para la comunicación social en general, porque erosiona la legitimidad de la Constitución y, por último, porque no logrará su objetivo ya que será tantas veces infringida que resultará imposible sancionar a la legión de transgresores.

No es sabia una ley que ha reabierto disputas entre los chilenos y que los ha dividido, volviendo a enfocar la artillería en contra de la Constitución. No veo ninguna razón por la cual defender la ley. Por el contrario, espero que las autoridades tengan conciencia de la necesidad de derogar todos los preceptos de la ley que afectan la libertad de opinión y de información. Crear conciencia también en la ciudadanía es un imperativo, porque la ciudadanía tiene a su haber la posibilidad de llevar a los estrados judiciales a los medios de comunicación por un lapso de cinco años desde que acontezcan los ilícitos. Confío que la ciudadanía se percate que mucho más valioso y provechoso que llevar a los medios de comunicación a un tribunal de justicia es demostrar su desaprobación de la ley no haciendo ejercicio de la acción popular que ella franquea.

En resumen, es una ley que cabe esperar resulte ineficaz y que, por ende, aunque se pida su aplicación, los Tribunales no la apliquen.

Tal vez en las últimas palabras mías esta tarde haya puesto excesivo entusiasmo en la defensa de la libertad de opinión y de información. Tal vez, pero por lo menos quisiera concluir esta diciendo que lo he hecho profundamente convencido, —no es un discurso de ocasión—, que no son muchos, como deberían serlo, quienes tienen conciencia de la importancia de la libertad de opinión e información dentro de una sociedad civilizada. Por eso, me siento en el deber de efectuar un aporte, aunque modesto, a crear esa conciencia. Pero, más a fondo, estoy convencido también que no puede existir un régimen democrático y constitucional efectivo, real sino es precisamente sobre la base, entre otros derechos humanos fundamentales, de reconocer, promover y respetar el de la libertad de expresión.