



José Luis Cea:

**“Hay que rechazar toda
interpretación que
conduzca al absurdo”**

El abogado constitucionalista analiza para CUADERNOS DE INFORMACION cada una de las reformas constitucionales en materia de comunicación social.

Eliana Rozas*

Parece tener sentimientos encontrados.

De alegría, por un lado: “Las reformas constitucionales son muy positivas para el ejercicio libre de los derechos de opinar e informar”.

De tristeza, por otro: “Lamento que se haya llegado al término del régimen sin haber revisado la legislación sobre medios de comunicación social, lo que fue prometido por tantas autoridades en los últimos años”.

El constitucionalista José Luis Cea, profesor de la Universidad Católica y Premio Libertad de Expresión, levanta la voz, como buscando el asombro del interlocutor, cuando repite el número de cuerpos legales que se les pueden aplicar a los medios de comunicación social: “¡32!”

Y la normativa en cuestión —dice— es sólo la de carácter punitivo, porque si se incluyeran disposiciones sobre otras materias, la cifra sobrepasaría el centenar.

Eso lo lleva a sacar dos conclusiones. Primera, el periodista debería estar fuertemente preparado en los aspectos jurídicos de su actividad profesional. Y segunda, “el legislador ha desconfiado del ejercicio responsable de la comunicación social por parte de los medios”.

Lo último, a su modo de ver, es injusto: “Hay que decirlo con todas sus letras, porque al hacer un balance de 16 años y medio de régimen autoritario, por Dios que son escasos los ejemplos de medios de comunicación social o de periodistas que pueda decirse que han delinquido o abusado. Yo creo que han dado un ejemplo estoico y admirable de prudencia, de espíritu patriótico y de adecuación a las difíciles circunstancias en que han tenido que desenvolverse. Entonces, que se mantenga una legislación de 32 cuerpos cuya finalidad es sancionar, me parece desproporcionado e injusto”.

Sin embargo, asegura que lo que llama una “interpretación razonable” de la Constitución —a la que se refiere con insistencia—, “hecha sobre la base de los valores, de los principios y finalidades de la Carta”, necesariamente tendrá que llevar a que el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, en particular, y la judicatura ordinaria, en general, declaren inconstitucionales los preceptos de esa le-

gislación que se oponen al actual texto fundamental.

Las reformas constitucionales aprobadas en el plebiscito del 30 de julio del año pasado, opina, además le entregan a la judicatura una amplia posibilidad de construir una jurisprudencia moderna, sin necesidad de estar postergando la aplicación de estas normas a la dictación de leyes. “Ojalá”, confía, “que sea la equidad, la justicia del caso, la que resuelva los problemas”.

Reforma del artículo 5º inciso segundo: Tratados que enriquecen la Constitución

—Incorpora al derecho chileno, en mi concepto, con el rango de norma constitucional, y por lo tanto supralegal, todos los preceptos existentes en tratados ratificados por Chile y que se encuentren vigentes sobre derechos humanos o sobre

* La autora de la entrevista es periodista de la U.C., profesora auxiliar de la Escuela de Periodismo y Jefa de Redacción de la revista Visa Magazine.

derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, entre los cuales está el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Interamericano de San José de Costa Rica, que consignan expresamente la libertad de opinión y de información. El primero está ratificado y vigente en Chile desde septiembre de 1989, no así el segundo, que no ha sido publicado en el Diario Oficial. Y allí está expresamente reconocido el derecho a la información, no la libertad de informar, como la facultad jurídicamente reconocida por la Constitución de buscar y obtener información, sin que ello pueda ser entrabado.

—¿Cómo se soluciona el conflicto entre el artículo 19 n° 12, que garantiza la libertad de informar, y la incorporación tácita, vía reforma del artículo 5° inciso 2°, del derecho a la información?

—A través de lo que se denomina una interpretación razonable, sobre la base del contexto de la Constitución, de su espíritu, de su intención, para que se enriquezca el estatuto constitucional sobre la

«Un medio de comunicación, una autoridad o un particular también tienen derecho a no dar información, porque tienen libertad»

libertad de opinión e información. Y éste se enriquece desde el momento en que a la libertad de informar se le añade el derecho de hacerlo. De manera que hay que entender que el titular de este bien jurídico que es cada uno de los chilenos, y no únicamente los medios, lo es respecto de la

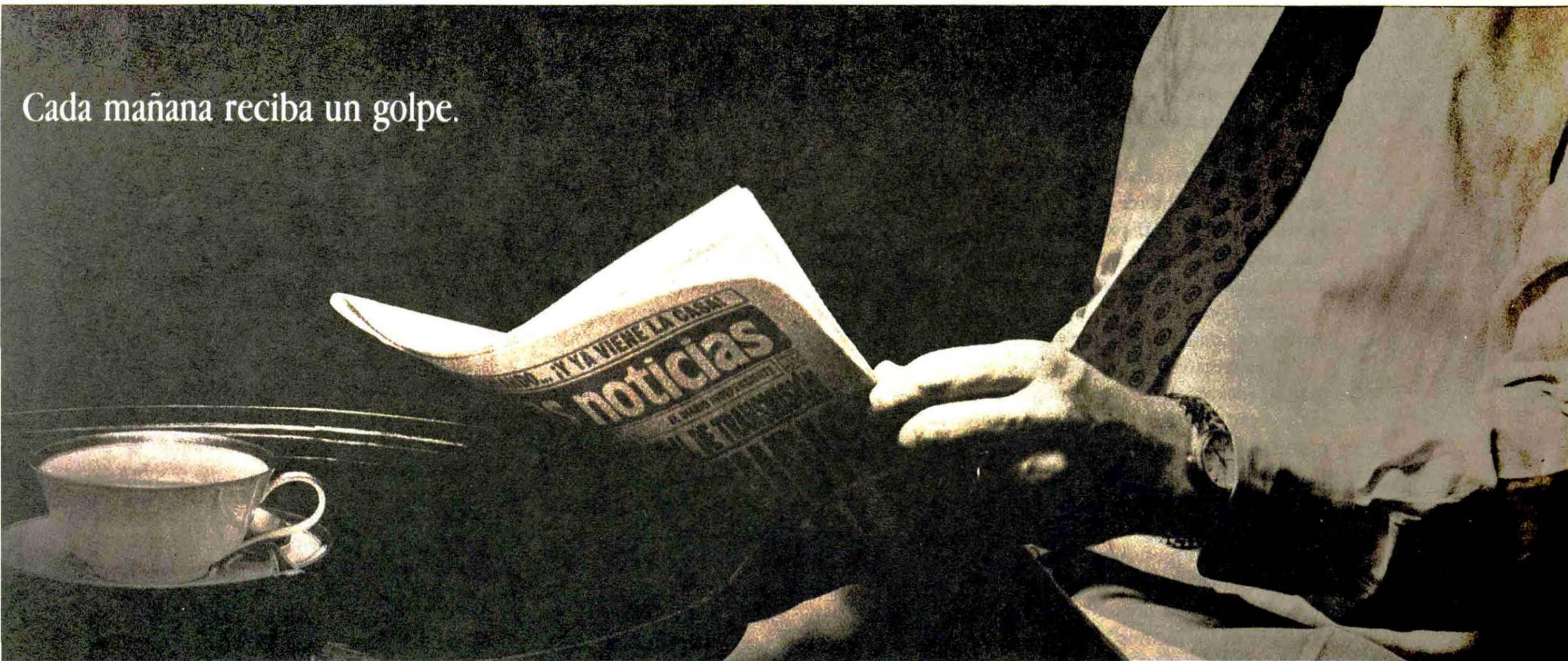
libertad de opinar y de informar y del derecho a la información. Vale decir, los artículos 19 n°12 y 5° inciso 2° se complementan.

“En la práctica, van a surgir problemas, sobre todo en relación con el secreto profesional, pero una vez más la interpretación razonable lleva a sostener que el derecho a la información no es un derecho absoluto y que, por lo tanto, no se pueden dar a conocer cuestiones que afectan negativamente al bien común. También habrá que hacer una interpretación coherente con el artículo 19 n°4, respecto de los derechos a la intimidad, a la honra y a la vida privada. El derecho a la información se mueve en el contexto de la Constitución y de los valores que ella pretende realizar”.

—¿Qué posibilidades tiene el público de hacer posible el ejercicio de su derecho a la información, a través de un recurso de protección, por ejemplo?

—Los derechos de los que estamos hablando son de todos los miembros de una comunidad política, por lo tanto son

Cada mañana reciba un golpe.



El golpe noticioso de las Últimas Noticias.

las últimas noticias

esenciales para el bien común. Pero el recurso de protección no se puede presentar en nombre de la humanidad o de la nación chilena. Según la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema, quien lo interpone tiene que acreditar un interés actual comprometido. No puede cualquier ciudadano con capacidad procesal, en nombre de la nación, deducir recurso de protección para que le den acceso a la información.

—Además, debe tratarse de situaciones concretas. Frente a hechos concretos, por ejemplo amenazas o conculcaciones de la libertad de informar o del derecho a la información, ciertas y determinadas, realizadas por una autoridad o por un particular en contra de un medio concreto, existe acción pública. Nada impide que, en nombre del respeto a la Constitución, y en defensa del derecho, ella se pueda interponer. Pero en ese caso sería razonable que, antes de que lo haga un particular, lo haga el director del medio”.

—Usted se está poniendo en la situación de que una norma de autoridad

conculque el derecho. Pero, ¿no podemos pensar en el caso de un particular que vea conculcado su derecho por las acciones del propio medio de comunicación?

—Esa es una pregunta bien complicada. La cuestión es si puede un ciudadano cualquiera sentirse afectado en el ejercicio de su derecho por el hecho de que tal o cual medio no haya difundido una noticia. A primera vista parece peligrosa y tendría que ser rechazada la interpretación según la cual pudiese reconocerse una amplitud tan grande al derecho a la información, como para que una persona en un caso como éste pudiera actuar en contra de la autoridad o de un particular.

—“Los medios de comunicación podrían ser constantemente acosados por quienes se sintieran insatisfechos con la

información que se les da. Hay que rechazar toda interpretación que conduzca al absurdo. Eso, más que proteger el derecho a la información, se transformaría en un bumerán, que destruye la lógica con que se debe entender el ejercicio del derecho”.

—¿Una especie de tiranía del público?

—Una especie de tiranía del público, que lleva a la destrucción de los derechos de la autoridad para, por ejemplo, mantener el secreto de la fuente informativa, o del medio de comunicación para seleccionar las informaciones que da. Con este sistema, el medio podría ser llevado a tener que informar, lo que violaría la Constitución. En otras palabras, hay que colocar el derecho a la información dentro de una interpretación razonable, es decir, en el contexto de las garantías. De allí resulta que tiene limitaciones.

—“El derecho a la información que reclame el ciudadano se confunde un poco con el derecho de petición respecto de la autoridad, y con la libertad de pedir a otros particulares que informen, los cuales, a su



DIRECTORIO DE INSTITUCIONES DE CHILE

TENEMOS LA INFORMACION

SUSCRIPCIONES Y VENTAS
ANTONIA LOPEZ DE BELLO 0412
FONO: 37 26 48 SANTIAGO

vez, podrán excepcionarse. Un medio de comunicación, una autoridad o un particular también tienen derecho a no dar información, porque tienen libertad.

“Toda esto va a tener que ser examinado anatómicamente. Hay que armar pieza por pieza este rompecabezas para ver cómo encajan libertad de informar y derecho a la información. Porque la primera cubre la facultad de negarse. Si a uno lo obligan a informar, uno no sería libre, y de eso quedó constancia en la historia de la Constitución”.

—Pero el derecho a la información estaba expresamente contemplado en el proyecto constitucional de la Comisión Ortúzar.

—El derecho a la información, que fue largamente debatido, supone la facultad de exigir acceso a la información. Fue desestimado porque se consideró muy peligroso. A este respecto, hay que revisar la jurisprudencia del Pacto Internacional, que por lo demás no reconoce un derecho absoluto.

« Las leyes interpretativas, sin desestimarlas, tienen que ser de muy rara ocurrencia, porque implican una forma subrepticia de modificar la Constitución y la historia chilena está plagada de fraudes constitucionales »

—¿Esta compatibilización de los conceptos pasa, a su juicio, por una ley interpretativa?

—Cada día creo más en la labor de la jurisprudencia. Las leyes interpretativas, sin desestimarlas, tienen que ser de muy rara ocurrencia, porque implican una forma subrepticia de modificar la Constitución y la historia chilena está plagada de fraudes constitucionales. Al interpretar, el legislador puede echarlo a perder todo. Además, éstas son situaciones muy finas, en que hay que hilar muy delgado. Entonces, una ley puede ser excesivamente amplia y tosca y no llegar a la precisión del relojero para distinguir lo que es libertad de informar de lo que es derecho a la información, así como las zonas de superposiciones y conflictos.

“Lo que sí tiene que hacerse es una labor, de dogmática, de interpretación doctrinaria a través de la cátedra, de memorias, de publicaciones de prensa, en que se vaya sensibilizando y creando conciencia en torno al tema, dando salidas

Lo que cambia

Artículo 5º inciso 2º

La versión aprobada en 1980 mencionaba los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como límite al ejercicio de la soberanía. La reforma agregó la frase «es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes».

Artículo 8º

Esta norma establecía como ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República «todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del régimen jurídico de carácter totalitario o fundado en la lucha de clases».

Al mismo tiempo, declaraba inconstitucionales a las organizaciones, movimientos y partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tendieran a dichos objetivos.

La mencionada disposición fue íntegramente derogada en virtud de las reformas constitucionales.

Artículo 19 nº12 inciso 6º

La disposición establecía la existencia de un Consejo Nacional de Radio y Televisión, encargado de velar por el funcionamiento de tales medios. La reforma excluyó a la radio de dicha tutela.

Artículo 19 nº12 inciso 7º

La versión original establecía que una ley fijaría «las normas generales que

regirían la expresión pública de otras actividades artísticas (aparte del cine)».

Tal disposición fue derogada.

Artículo 19 Nº 26

Esta norma asegura que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ella establece, no pueden afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

El texto aprobado en 1980 agregaba: «Se exceptúan las normas relativas a los estados de excepción constitucional y demás que la propia Constitución contempla».

Esta última oración fue eliminada con ocasión de las reformas introducidas en 1989.

Artículo 41

La versión originalmente aprobada establecía que, por la declaración del estado de sitio, el Presidente tenía, entre otras facultades, la de «suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión y libertad de información y de opinión...»

La norma vigente (artículo 41 Nº2) dispone, en cambio: «Podrá, además, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión y restringir el ejercicio de las libertades de locomoción, de información y de opinión». Con respecto al estado de emergencia, el artículo 41 Nº4 disponía: «En cuanto a la libertad de información y de opinión, sólo podrán restringirse». Esa frase fue eliminada de la redacción actual de la norma. ■

para el problema que se plantea y ayudando a la jurisprudencia a despejar escollos”.

—**Antes de ser modificado, el artículo 5º inciso 2º de la Constitución decía que el ejercicio de la soberanía estaba limitado por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Entonces, ¿qué sentido tiene una reforma como ésta, que establece que esos derechos están reconocidos por los tratados internacionales y por la Constitución? En definitiva, ¿es el derecho a la información, en su opinión, un derecho esencial que emana de la naturaleza humana?**

—Una interpretación razonable de la Constitución bastaba para que sobre la base del texto que antes existía se hubiera podido concluir, sin lugar a dudas, que el derecho a la información y muchos otros derechos son esenciales y que emanan de la naturaleza humana. De tal manera que no habría sido necesario introducir la cláusula que ahora tiene el artículo 5º inciso 2º.

“Sin embargo, en primer lugar, quienes interpretan la Constitución de manera razonable no son la mayoría en Chile; en segundo lugar, éste es un país de una cultura jurídica marcadamente exegética y positivista, según la cual sólo lo que consta en normas o en textos es derecho, y lo demás son declaraciones de buenas intenciones, elucubraciones doctrinales o cosas por el estilo. Por último, también se podría haber hecho una interpretación contra la inclusión del derecho a la información, sobre la base de que figuró en algún momento en el proyecto de la Comisión Ortúzar y después fue suprimido. A partir de eso se podría haber concluido que tal derecho no existía o que la intención del constituyente fue eliminarlo.

“Tampoco hay que dejar de mencionar que la reforma tiene un mérito indis-

cutible, cual es que, además de disipar las dudas, ha enriquecido el catálogo de derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana que han sido incorporados como norma constitucional chilena. Con una interpretación razonable, claro, no habría sido necesaria la reforma. Pero en esta materia, en Chile, lo que abunda no daña”.

**la interpretación
razonable dice que
uno no puede
permitir el fraude.
No se puede violar
la Constitución ni
de buena ni de
mala fe**

Derogación del artículo octavo: Medios de comunicación excluidos

—La derogación del artículo 8º y su sustitución por un texto profundamente diferente, que es el del 19 nº15 incisos 6º, 7º y 8º, significó poner término a la vigencia de una norma que fue la que más perjudicó a la legitimidad de la Constitución y que, por lo demás, nunca nadie supo a ciencia cierta qué quería decir, lo cual redundó en una serie de interpretaciones diferentes. De modo que era un punto de desacuerdo más que de entendimiento.

“Fue reemplazado por una disposición que se acerca mucho a lo que era un consenso en la materia, evidenciado en el Acuerdo Nacional de 1985, según la cual la libertad de opinión, en este caso en materia política, queda robustecida básicamente por tres razones.

“En primer lugar, porque se declara el pluralismo político, vale decir la libertad de profesar y difundir ideas políticas de cualquier género, incluso el marxismo, dentro del régimen democrático de gobierno.

“En segundo lugar, porque sólo se estiman abusivas o delictuales las conductas que el propio artículo señala, como son aquéllas que en el ejercicio de la libertad de opinión y de información conlleven el desconocimiento de las bases de un régimen democrático y constitucional, o que, por sus objetivos, sean incompatibles con el estilo pacífico de convivencia. Por ejemplo, emplear la violencia como método de acción política, que también se puede llevar a cabo en términos verbales.

“El tercer aspecto importante es que la norma se refiere únicamente a los partidos políticos o a las demás asociaciones políticas. Así, el problema que causó el

artículo octavo y que agravó la ley complementaria del mismo, cual es que se aplicara dicha disposición a los medios de comunicación social, ahora es imposible. Los medios quedaron expresamente excluidos de la aplicación del artículo 19 n° 15 incisos 6°, 7° y 8°.

“Esta disposición, sin embargo, va a suscitar un problema, que es la palabra «objetivos». Creo que es una norma que va a resultar extremadamente difícil de aplicar en la práctica”.

—**La instauración de la democracia plena seguramente va a traer consigo la fundación de muchos medios informativos, algunos de los cuales podrían tener un claro carácter partidista. ¿Sería aplicable, desde su punto de vista, el artículo 19 n° 15 incisos 6° y siguientes, a los medios de comunicación de propiedad de un partido?**

—En esa situación hay, desde luego, problemas difíciles de resolver, como es la independencia de la personalidad jurídica del medio con respecto a la del partido. Habría que hilar fino para ver de qué manera la persona jurídica madre —el partido— tiene un efectivo control de la hija —el medio de comunicación—, porque a lo mejor es muy sutil y, por lo tanto, imposible de determinar. Tal vez habría que recurrir a control accionario, o de gestión de la empresa, o del capital, o de la participación, etc.

“Supuesto que estos problemas sobre independencia de personas jurídicas estuvieran resueltos, habría que entrar a pronunciarse sobre si esa empresa periódica, que se ha constatado que está subordinada a un partido político, es susceptible de ser afectada por el artículo 19 n°15, en cuanto el partido se vale de ella para llevar a cabo conductas de las que esa misma norma sanciona.

“Una vez más, la interpretación razonable dice que uno no puede permitir el fraude. No se puede violar la Constitución ni de buena ni de mala fe. Habría que decir

que si un medio de propiedad o bajo el control de un partido —situación establecida fehacientemente conforme a un procedimiento legal— está incurriendo en cualquiera de las conductas sancionadas en el artículo 19 n°15, ese medio es un departamento de un partido político.

“Hay que eliminar la interpretación que conduzca a sostener que por vías indirectas se puede violar la Constitución, saltándose el concepto de que los medios como tales no son sancionables. Pero en situaciones extremas, si se comprueba

que el medio de comunicación no es más que una sucursal del partido, por la cual éste está infringiendo la Carta Fundamental, yo no trepidaría en decir que antes que la exégesis está la Constitución”.

Reforma del artículo 19 n°12 inciso 6°: Una tutela que desaparece

—Es conveniente toda supresión de tutelas estatales sobre el ejercicio de la libertad de opinión y de información, de manera que quede entregado a las normas generales, lo que significa responder por los abusos ante la justicia ordinaria. La televisión, dada su peculiarísima naturaleza es la única que queda sujeta a un régimen especial de control.

Reforma del artículo 19 n° 12 inciso 7°: Fin de las dudas

—Se suprimió una oración en el inciso final, cuyo sentido y alcance nunca nadie pudo perfilar. Esa es una disposición sin historia y, por lo tanto, un hijo ilegítimo de la Constitución. La introdujo el Constituyente en el edificio Diego Portales, cuando se estaba haciendo la redacción final. Es una disposición desgraciada, porque se prestaba para las interpretaciones más absurdas, y porque conducía a lo que ocurrió en la práctica, a su no aplicación. Con la eliminación de esta norma se evitan dudas e interpretaciones torcidas en el día de mañana.

Reforma del artículo 19 n°26: Supresión de una norma hermética

—Se suprimió otra disposición hermética o críptica, de aquéllas que uno podía interpretar de mil y una maneras, sin

tener la seguridad de que fuera la interpretación correcta. El 19 n°26 inciso 2° exceptuaba de respetar la esencia de la libertad de opinión y de información en las “demás” situaciones que la propia Constitución contemplaba. Pero, ¿cuáles eran esas otras situaciones, si no eran los estados de excepción?

“Creo que, ahora, este artículo, en coordinación con el 39 (sobre estados de excepción), va en la línea de mejorar el estatuto constitucional de la comunicación social”.

Reforma del artículo 40 : Menos facultades presidenciales en los estados de excepción

—La libertad de opinión y de información resultó muy favorecida, como consecuencia de la reducción de las facultades que tiene el Presidente en los estados de sitio y de emergencia. No sólo se eliminó una facultad para suspender (en el caso del estado de sitio) y para restringir (tratándose del estado de emergencia) la libertad de opinión o el derecho a la información, sino que además se le dio a los tribunales la facultad de proteger, de tutelar o de custodiar el respeto a esos derechos cuando sean conculcados en su ejercicio respecto de un periodista, de un medio de comunicación social o de cualquier ciudadano.

—¿Cuál es, jurídicamente, la diferencia entre los conceptos de “restricción” y de “suspensión”?

—Podríamos decir que se entiende que un derecho o una libertad, en este caso la de opinión o de información, se suspende cuando se impide del todo su ejercicio, mientras esté vigente el régimen de

La televisión, dada su peculiarísima naturaleza es la única que queda sujeta a un régimen especial de control.

excepción. En cambio, se restringe una libertad o un derecho en su ejercicio cuando se reduce a límites menores de los habituales. En otras palabras, cuando es afectado su ejercicio, en la forma o en el fondo, comprimiendo, restringiendo o reduciendo su ejercicio. Por ejemplo, una norma que establezca que ciertas noticias deberán tener un carácter menos destacado.

—¿Se podría interpretar el término “restricción” como vinculado también

a la limitación para fundar medios, utilizando en parte el parámetro de la disposición 24° transitoria, que lo relaciona con la fundación, la edición y la circulación?

—Ojalá que no se interprete en ese sentido, porque no se puede, sobre la base de sostener que se está restringiendo un derecho, impedir la publicación de un nuevo medio de comunicación social. Ahí, lisa y llanamente, se prohíbe el ejercicio de la libertad de opinión y de información.

—¿Se trataría, por lo tanto, de una verdadera suspensión?

—Sí, y dudo de que sea procedente, porque la Constitución, en el artículo 19 n°12 dice que es amplio el derecho de editar medios de comunicación escritos. Y en ningún caso se puede decir que ese derecho esté menoscabando la seguridad del Estado.

—¿Quiere decir, entonces, que esa interpretación sería improcedente incluso bajo estado de asamblea, que es el único bajo el cual el Presidente tiene facultades para suspender y restringir la libertad de opinión y de información?

—En mi concepto, no sería procedente invocar la suspensión ni la restricción para prohibir que aparezca un nuevo medio de comunicación social. Sería inconstitucional. No hay que olvidar que lo que permite la Constitución con la reforma es sólo afectar el ejercicio de ciertos derechos. Por lo tanto, la norma no da para impedir que se funden medios. En sentido contrario lo entendió la Corte Suprema en el caso *Apsi*, por ejemplo, pero ahora, con la reforma, es improcedente hacer interpretaciones por esa vía.