

LA FALSEDAD DELIBERADA COMO EXCLUSIÓN DE LA LIBERTAD DE INFORMAR.

ESBOZO DE UNA PROPUESTA CON OCASIÓN DE UN FALLO QUE DESESTIMÓ SANCIÓN DEL CNTV A UN CANAL DE TELEVISIÓN

IGNACIO COVARRUBIAS CUEVAS

RESUMEN: Este comentario rescata y complementa algunos aspectos de la sentencia de la Corte Suprema que desestima la sanción impuesta por el Consejo Nacional de Televisión a un programa de Chilevisión. Con ocasión de este fallo, sostenemos que si bien es posible sancionar la información que contenga falsedades graves y deliberadas, este caso no era un ejemplo de ello. Asimismo, se esbozan los criterios en virtud de los cuales puede legítimamente sancionarse la información sesgada emitida por los canales de televisión con base en la misma libertad de expresión, sus fines y en el correcto funcionamiento de estos medios de comunicación.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Los Hechos. 3. Pronunciamiento de la Corte Suprema sobre el fondo. 4. Aspectos positivos del fallo. 5. La tentación de controlar el deber de informar veraz y objetivamente. 6. La Exclusión de la falsedad deliberada como contenido de la libertad de expresión. 6.1. El mercado de las ideas no impide que prevalezca las falsedades transmitidas con grave descuido por la verdad. 6.2. La democracia se deteriora cuando tolera la publicación de información deliberadamente falseada y perjudicial. 6.3. El estándar propuesto y sus elementos configurativos.

1. INTRODUCCIÓN

Se me ha invitado a comentar la sentencia de la Corte Suprema, causa rol N° 6944-2015, del treinta de septiembre de dos mil quin-ce, que se pronunció sobre un Recurso de Queja interpuesto por Red de Televisión Chilevisión S.A.(en adelante, “el Canal de TV”, “Estación de TV” o “Chilevisión”) en contra del fallo dictado el 20 de mayo de 2015, por los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, señor Juan Antonio Poblete Méndez y señora Gloria Solís

Romero, en relación a la causa rol Corte N° 8635-2014, con voto en contra del abogado integrante señor Oscar Torres Zagal.

Procederé de la siguiente manera en el orden expositivo. Luego de exponer los hechos y antecedentes de derecho que estimo relevantes del caso, me referiré a aspectos positivos del fallo, subrayando algunos tratados por la sentencia y observando otros que complementan algunos puntos importantes del fallo. Posteriormente dedicaré una sección a señalar las dificultades que plantean los casos de regulación de la libertad de expresión para finalmente esbozar algunos criterios que podrían servir de estándar para que el Consejo Nacional de Televisión pueda sancionar la transmisión de información deliberadamente falsa con base en infracción al “correcto funcionamiento” de las estaciones de televisión a que se refiere la Ley 18.838.

2. LOS HECHOS

2.1 Difusión del programa “En la Mira”, por Chilevisión

El referido Canal del TV. contempla dentro de su parrilla programática un programa titulado “En la Mira”. Este es un programa de investigación periodística que se transmite semanalmente por Chilevisión. Su objetivo es abordar y denunciar principalmente, temas y problemáticas sociales.

Pues bien, con fecha 25 de junio de 2014, el programa versó sobre un reportaje titulado “Viaje al fondo de Alto Maipo”, que aborda el tema de la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo (“Proyecto Hidroeléctrico” o “Proyecto”) y las controversias producidas en torno a su implementación. El reportaje es construido sobre la base de entrevistas referidas a distintos aspectos del Proyecto. En él son expuestas a la teleaudiencia las opiniones de detractores (ambientalistas, empresarios turísticos, habitantes de la zona, etc.), de defensores, y de la empresa encargada de llevarlo a cabo (AES Gener). Además, estas opiniones son complementadas mediante la declaración de expertos y otros antecedentes.

2.2 Sanción impuesta por el Consejo Nacional de Televisión. Fundamentos en que se sustenta

En sesión de 20 de julio de 2014, luego de haber examinado los descargos de Chilevisión, el Consejo Nacional de Televisión (en

adelante, “el Consejo” o “CNTV”) resolvió imponer a Chilevisión la sanción de amonestación, por infringir el artículo 1º de la Ley Nº 18.838, disposición que entrega al CNTV la misión de “velar por el correcto funcionamiento de todos los servicios de televisión (...) en el territorio nacional” para cuyos efectos “tendrá su supervigilancia y fiscalización, en cuanto al contenido de las emisiones que a través de ellos se efectúen”. Añade la norma que “[s]e entenderá por correcto funcionamiento de estos servicios el permanente respeto, a través de su programación, de la democracia, la paz, el pluralismo, el desarrollo regional, el medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, los pueblos originarios, la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres, así como el de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”¹.

La sanción se configura por estimar que en la exhibición del aludido programa de televisión “habrían sido vulnerado el derecho fundamental a la información que tienen las personas, y el pluralismo, que son partes integrantes del bagaje de contenidos del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, mediante la entrega de información incompleta y sesgada sobre el ‘Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo’”².

Añade que los reparos informativos de que adolece el programa –que se sintetizarán a continuación– “privan al reportaje... de aquella ecuanimidad inherente a la naturaleza de las entregas informativas de su especie, haciendo decaer la calidad de la entrega informativa... al nivel de una mera descalificación”³ del proyecto. Para llegar a esta conclusión, el CNTV tuvo en consideración los siguientes hechos observados durante el programa:

(i) que los autores del programa tomaron posición en el sentido que el citado proyecto había sido aprobado y continuaba desarrollándose “pese al rechazo de la ciudadanía”;

¹ Ley 18.838, art. 1, incisos 1, 3 y 4.

² Acta de la Sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión, del día 20 de octubre de 2014, p. 3.

³ Acta de la Sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión, del día 20 de octubre de 2014, p. 4.

- (ii) que había un desequilibrio en la duración de secuencias dedicadas a los efectos negativos del proyecto *versus* aquellas dirigidas a negar o relativizar dichos efectos;
- (iii) que un supuesto ingeniero del Ministerio de Obras Públicas aparece de incógnito formulando graves declaraciones relativas a la transparencia en relación con la cantidad de agua que el proyecto pretende utilizar, lo que conspiraría contra la transparencia del programa y le restaría seriedad;
- (iv) que hubo “parcialidad de la entrega informativa en la construcción de híbridos argumentales mediante la amalgama de declaraciones con imágenes”;
- (v) que se mostraron imágenes de manifestaciones en contra del proyecto, pero se omitió informar que la comunidad de San José de Maipo había respaldado el proyecto frente al recurso de protección interpuesto en contra de la resolución de calificación ambiental;
- (vi) que se omitió informar que el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial, ambas instituciones reconocidamente preocupadas por el medio ambiente, son partícipes del proyecto hidroeléctrico, y
- (vii) “la exclusión casi total de la voz de la institucionalidad estatal ambiental” acerca del proyecto hidroeléctrico⁴.

3. PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA SOBRE EL FONDO⁵

El recurrente de queja sostuvo que los citados ministros incurrieron en falta grave al confirmar la sanción de amonestación que el CNTV impuso a la estación de TV por el contenido del programa “En la Mira”, difundido a través de la señal de radiodifusión televisiva de libre recepción del referido Canal de TV, el día 25 de junio de 2014.

⁴ Acta de la Sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión, del día 20 de octubre de 2014, considerando 19º.

⁵ Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y los Abogados Integranes Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Rodrigo Correa G. Santiago.

La sentencia cuenta con un voto en contra de la Ministra doña Rosa Egnem S., quien estuvo por desestimar el recurso, aspecto sobre el cual no nos pronunciaremos por tratarse esta disidencia de un carácter estrictamente procesal.

3.1 Argumentos del CNTV sobre la legitimación activa del recurrente

El Consejo impugnó la legitimación activa de Chilevisión para interponer el recurso de queja. Lo hizo esgrimiendo que la sanción impuesta por el CNTV, y confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, se dirigió contra la Universidad de Chile, en razón de ser esta la única titular de la respectiva concesión de radiodifusión televisiva y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 inciso segundo de la ley 18.838, es por tanto exclusiva y directamente responsable de todo y cualquier programa que se transmita en razón de la aludida concesión.

3.2 Alcance de la libertad de emitir opinión y de informar

Al respecto, afirma en primer lugar, que *“la sanción impuesta no constituye una censura previa, explícitamente prohibida por la Constitución Política, [pero] se trata de una medida que interfiere en ‘la libertad de emitir opinión y la de informar... de cualquier forma y por cualquier medio’, reconocida por su artículo 19 No. 12”*.

En segundo término sostiene que *“las libertades de emitir opinión y de informar ciertamente comprenden la de tomar y comunicar una determinada posición, que corresponde al primero de los reproches formulados por el Consejo indicado en el motivo precedente”*.

En tercer lugar, sostiene que la libertad de informar *“de cualquier forma”* supone *“que el comunicador pueda legítimamente juzgar qué información resulta relevante difundir y cómo transmitirla, lo que corresponde a los reproches segundo, cuarto, quinto, sexto y séptimo allí señalados”*. En cuanto al tercer reproche del CNTV, *“consistente en la declaración de un supuesto ingeniero del Ministerio de Obras Públicas, ocultando su faz y deformando su voz”*, la sentencia afirma que *“corresponde también a la libertad para elegir la forma de emitir opinión e informar, compatible con la necesidad de mantener reserva de la identidad de la fuente, que constituye una condición básica del periodismo de investigación”*.

Finalmente, agrega el fallo que el *“ejercicio de estas libertades puede que no garantice la ecuanimidad del programa o que no contribuya en alto grado a la formación de la opinión pública. Pero son la expresión de la convicción constitucional de que dichas libertades, con todas sus limitaciones y alcances, son necesarias para el funcionamiento de una democracia genuina y vigorosa”*⁶.

3.3 La Constitución no reconoce el derecho a recibir información como un límite a la libertad de opinar e informar

El fallo señala que para imponer la sanción, el CNTV la fundó en que el actuar del canal de TC configuraba *“una vulneración ‘al derecho fundamental a la información que tienen las personas, parte integrante del bagaje de contenidos del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión’, lo que importaría infracción al artículo 1 de la ley 18.838.”*, que dispone, en lo pertinente, que: *“Se entenderá por correcto funcionamiento de estos servicios el permanente respeto, a través de su programación, de la democracia, la paz, el pluralismo, el desarrollo regional, el medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, los pueblos originarios, la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres, así como el de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

Dice la sentencia que en *“ninguna parte de la disposición transcrita se encuentran referencias directas a un derecho fundamental a la información. Tampoco se encuentra reconocimiento explícito a tal derecho en la Constitución Política”*. Añade que la Convención Americana de Derechos Humanos sí reconoce el derecho a la información –que *“comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”*– pero en términos diferentes, pues allí *“es esencialmente un derecho a buscar y recibir información”* entendido según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el derecho de toda persona *“a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado (Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrafo 77)”*.

⁶ Sentencia de la Corte Suprema (Queja), rol 6944-2015, 30 de septiembre de 2015, considerando 13°.

El derecho a la información reconocido por Chile, a través de la Convención Americana de DD.HH. “[n]o es (...) un derecho que se constituya en un límite a las libertades de emitir opinión y de informar, tal que justifique sancionar determinadas comunicaciones difundidas a través de medios de comunicación social que no satisfagan ciertos estándares de ecuanimidad, objetividad o imparcialidad”⁷.

3.4 La sanción constituye una interferencia no autorizada en la libertad de opinión e información

Luego de recordar que el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política establece que el ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar es “sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”, sostiene que “*habiendo establecido que la sanción de marras constituye una interferencia en dichas libertades, y descartada la comisión de delitos, resta examinar si en la exhibición del programa ‘En la Mira’ del día 25 de junio de 2014 hubo un abuso que justificara la imposición de dicha sanción, de conformidad a una ley de quórum calificado*”⁸.

Añade que la sanción impuesta “*no tiene justificación en un derecho a la información que, como se dijo, no constituye una limitación a las libertades de emitir opiniones y de informar. Al imponer dicha sanción, el Consejo ha interferido en dichas libertades constitucionales de un modo que no se encuentra autorizado en derecho*”⁹.

3.5 La única interferencia autorizada por la Constitución en el caso de informaciones ofensivas o injustas es el derecho a réplica

La sentencia afirma que “*si el tratamiento que se reprocha al citado programa hubiera ofendido o aludido injustamente al Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo*” la responsabilidad en que incurriría el canal es la prevista en la Ley de Prensa, que “*establece y regula el derecho de*

⁷ Sentencia de la Corte Suprema (Queja), rol 6944-2015, 30 de septiembre de 2015, considerando 15°.

⁸ Sentencia de la Corte Suprema (Queja), rol 6944-2015, 30 de septiembre de 2015, considerando 14°.

⁹ Sentencia de la Corte Suprema (Queja), rol 6944-2015, 30 de septiembre de 2015, considerando 16°.

*toda persona ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social a que su aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida. No es ésa, sin embargo, la responsabilidad que ha hecho valer el Consejo*¹⁰.

3.6 La falta de objetividad e imparcialidad en la información no infringe el derecho a opinar e informar

El sentenciador hace ver que el fallo que la Corte Suprema invalida confirmó la sanción asumiendo que “*una información televisiva objetiva en la materia, debió necesariamente indagar y exponer en definitiva la opción de estos órganos públicos e internacionales*”, “*esto es, de la COREMA Región Metropolitana, de la CONAF, de SERNATUR, del Banco Interamericano de Desarrollo y del Banco Mundial (considerando quinto). Y luego agrega: ‘...que el programa televisivo aludido no respetó los estándares que comprende el concepto ‘correcto funcionamiento’ del servicio de televisión que debe cumplir; afectado (sic) en consecuencia el derecho de las personas a ser debida y correctamente informadas sobre hechos de relevancia; no presentando en concreto un programa televisivo con una visión objetiva...’*”¹¹.

Si bien el sentenciador admite “*que un programa objetivo habría demandado cobertura de opiniones que fueron omitidas, la falta de objetividad no justifica la imposición de una sanción*” sino que la responsabilidad de asumirlos costos de difundir la rectificación conforme a lo establecido en la Ley de Prensa¹².

Atendido lo señalado, el fallo estima que los ministros que concurrieron a dictar la sentencia que motiva el recurso de queja incurrieron en falta al confirmar la sanción apelada “*la que es de carácter grave pues importa validar una interferencia no autorizada en el ejercicio de las libertades constitucionales de emitir opinión y de informar, la que deberá ser corregida mediante la anulación de dicha sentencia*”¹³.

¹⁰ Sentencia de la Corte Suprema (Queja), rol 6944-2015, 30 de septiembre de 2015, considerando 17°.

¹¹ Sentencia de la Corte Suprema (Queja), rol 6944-2015, 30 de septiembre de 2015, considerando 18°.

¹² Sentencia de la Corte Suprema (Queja), rol 6944-2015, 30 de septiembre de 2015, considerando 19°.

¹³ Sentencia de la Corte Suprema (Queja), rol 6944-2015, 30 de septiembre de 2015, considerando 20°.

4. ASPECTOS POSITIVOS DEL FALLO

4.1 La Constitución no reconoce el derecho a recibir información veraz y objetiva como contrapartida a la libertad de prensa

Conuerdo con lo afirmación contenida en la sentencia en cuanto a que ni la Constitución Política ni los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por nuestro país, reconocen explícita ni implícitamente un derecho a la información en cuanto derecho fundamental de las personas a tener algún grado de injerencia sobre la libertad de los medios de comunicación para informar. Hay argumentos adicionales a los expuestos en el fallo que apoyan dicho aserto:

i. El Consejo de Estado eliminó del anteproyecto constitucional la oración que reconocía el derecho a recibir información veraz y oportuna

El Acta Constitucional N° 3, artículo 1N° 12, inciso 3°, aseguraba *“el derecho de recibir la información en forma veraz, oportuna y objetiva sobre el acontecer nacional e internacional, sin otras limitaciones que las expresadas en el inciso 1° de este número”*¹⁴ (referido a los delitos y abusos que puedan cometerse en el ejercicio de la libertad de opinión y de información y la prohibición judicial de difundir informaciones que atentaras en contra de ciertos bienes jurídicos). El Anteproyecto de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, contemplaba similar propuesta. El Consejo de Estado eliminó la oración referida y la Junta de Gobierno mantuvo dicha supresión, por lo que el texto aprobado y promulgado no contempló referencia alguna al derecho a recibir información veraz y objetiva.

ii. Fundamento que se tuvo en el Consejo de Estado para eliminar la oración citada

Sobre la propuesta de la C.E.N.C., que contemplaba el derecho a recibir la información en forma veraz, oportuna y objetiva, el Consejero de Estado, Sr. Julio Philippi manifestó que no era razonable pretender obligar a los medios de comunicación social a informar del modo propuesto, toda vez que a menudo no depende de su

¹⁴ DL. 1552/1976, Acta Constitucional N° 3, disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6656>

voluntad asegurar la veracidad y oportunidad de los cables que reciben y, en lo que respecta a la objetividad, su exigencia en cierto modo puede entrar a veces en colisión con la línea editorial y principios del medio de comunicación social¹⁵.

iii. El derecho a ser informado sobre hechos de interés general no es un derecho del destinatario de la información

Cuando el Tribunal Constitucional ejerció el control de constitucionalidad de la Ley de Prensa (19.733) afirmó que “*el derecho de las personas a estar debidamente informadas sobre las distintas expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la sociedad*”, reconocido entonces por el artículo 1, inciso tercero, del referido texto legal, debía ser entendido conforme a la Constitución “*solamente en el entendido que el derecho establecido en el proyecto de ley para que las personas reciban información, se refiere a que, proporcionadas por los medios de comunicación, nace el derecho. Ello no significa en ningún caso que se pueda obligar a alguna persona o a algún medio a entregar determinadas informaciones*”¹⁶.

Añade la sentencia que el derecho a recibir información “*no otorga en ninguna de sus partes una atribución al Estado para exigir que se dé una determinada opinión, noticia o información sobre el acontecer nacional o internacional. (...) ninguna norma legal puede obligar a las personas naturales o jurídicas a dar una información u opinión o a inmiscuirse en la autonomía que deben tener los grupos intermedios de la comunidad entre los que se cuentan los medios de comunicación social*”¹⁷. Es categórico el TC al concluir que “[t]oda otra comprensión del precepto legal objetado podría interpretarse en el sentido que se estaría imponiendo una forma de censura al obligar a entregar información, lo que violenta el derecho en su esencia”¹⁸.

Con posterioridad al pronunciamiento del TC, esta disposición fue rechazada por el Senado y el Presidente de la República, por la vía del veto, la repuso pero con una redacción distinta: “*Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general*”. Entre los fundamentos del veto se acudió a los mismos

¹⁵ Actas del Consejo de Estado, Sesión Sexagésima (60 A), celebrada el 26/12/1978.

¹⁶ Sentencia Tribunal Constitucional (Requerimiento), rol 226-1995, considerando 21º.

¹⁷ Sentencia Tribunal Constitucional (Requerimiento), rol 226-1995, considerando 22º.

¹⁸ Sentencia Tribunal Constitucional (Requerimiento), rol 226-1995, considerando 24º.

argumentos que el TC había esgrimido para condicionar la constitucionalidad del primitivo inciso tercero del artículo 1. Al efecto, cita la parte del fallo del TC que expresa que “*de nada sirven, estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales (considerando 19), y aquella que previene que en caso alguno se puede obligar a un medio de comunicación social a entregar determinada información (considerando 21)*”¹⁹.

4.2 La sanción del CNTV se funda, por tanto, en un derecho que carece de reconocimiento constitucional y legal

i. La Ley 18.838 no reconoce el derecho a recibir información

Es efectivo, como lo señala la sentencia, que la Ley 18.838, que crea el CNTV y establece sus atribuciones, no reconoce directa o indirectamente derecho alguno de las personas o destinatarios de la información a ser informados de modo veraz y objetivo.

Ni los elementos que configuran el correcto funcionamiento de los servicios de televisión –respeto a la democracia, la paz, el pluralismo, el medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, etc.– ni la definición de pluralismo –respeto a distintas manifestaciones de la diversidad– vislumbran un derecho de los destinatarios de la información entregada por los medios de comunicación a exigir algún grado de injerencia en la información que las estaciones de televisión han emitido.

Tampoco las potestades del CNTV, que autorizan a este organismo a interferir a posteriori en la libertad de programación de los canales de televisión por causas explícitamente identificados en la ley, le atribuyen la competencia para imponer una sanción fundado en un derecho de las personas ser debida y correctamente informados. Sobre este punto nos referiremos enseguida.

En fin, si no existe el derecho a la información como derecho a exigirla y recibirla veraz y objetivamente no puede lógicamente sostenerse que los servicios de televisión incumplen su función por vulnerar un derecho no reconocido.

¹⁹ MOHOR y VARAS (2001) p. 405.

ii. No toda incorrección, falencia o sesgo en la emisión de información configura un infracción al correcto funcionamiento de los medios de TV

Coincido que este caso es un ejemplo de interferencia no autorizada del CNTV en la esfera de libertad informativa de los medios de televisión. Ninguno de los elementos configurativos del correcto funcionamiento de los medios televisivos permite sostener que la información “*incompleta y sesgada*” de un reportaje de televisión constituye por ese solo hecho una infracción al aludido concepto.

No toda incorrección, falencia o sesgo en la emisión de información por los canales de televisión supone vulnerar el “*correcto funcionamiento de todos los servicios de televisión*”, cuyo incumplimiento autoriza al CNTV a imponer las sanciones que la Ley 18.838 contempla. En efecto, si bien el artículo 1 de la Ley 18.838 le entrega al CNTV la “*supervigilancia y fiscalización, en cuanto al contenido de las emisiones*” efectuadas a través de los servicios de televisión, para velar por su correcto funcionamiento, las infracciones previstas en el señalado texto legal se encuentran expresamente identificadas a través de tres modalidades.

La primera especifica los valores que toda programación debe respetar (la democracia, el pluralismo, el medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud, etc.) cuyo desconocimiento genera las sanciones que la Ley contempla. La segunda consiste en la infracción por no respetar “*todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”. La tercera modalidad de infracciones se verifica por el incumplimiento a ciertas regulaciones y/o medidas adoptadas por el Consejo tendientes a la preservación de ciertos bienes (moral, buenas costumbres, orden público, fomento a producción nacional, etc.) o a la prevención de ciertos males (pornografía, excesiva violencia).

La información “*incompleta y sesgada*” de un reportaje televisivo no es subsumible bajo ninguna de las modalidades de infracción previstas, salvo la hipótesis que propondremos más adelante. Tampoco lo sería bajo la exigencia del “pluralismo”, pues por este la ley entiende “*el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión,*

regulados por esta ley, la observancia de estos principios”, situaciones que no son constatables en el Programa sancionado por el CNTV.

iii. El derecho a respuesta tampoco se extiende al silencio u omisión informativa

Un refuerzo en el sentido ya señalado es la sentencia del TC que estimó inconstitucional la primitiva disposición de la Ley de Prensa (art. 20, inciso 2) que imponía a los medios de comunicación social la obligación de difundir la aclaración o rectificación de la “persona natural o jurídica que haya sido deliberadamente silenciada con respecto a un hecho u opinión de importancia o trascendencia social”.

El fallo del TC estimó inconstitucional dicho precepto, pues “impone (...) a los medios de comunicación social la obligación de publicar o difundir hechos que no han sido objeto de noticia, es decir, de referencia, cada vez que, según terceros, ellos tengan importancia o trascendencia social y les afecte esa omisión o silencio informativo. Y lo vulnera por cuanto conculca evidentemente la libertad de informar que asegura la Constitución a esos medios, sin interferencias de terceros, salvo el caso en que una persona se sienta ofendida o injustamente aludida por ese medio, el cual debe difundir gratuitamente su declaración o rectificación (artículo 19, N° 12, inciso tercero)”²⁰.

Agrega que “la libertad de expresión, opinión, o información, supone la libre elección sin interferencias de nadie de las noticias u opiniones que se difundan, en cuanto los titulares de los medios de comunicación consideran que son de importancia, trascendencia o relevancia, en concordancia con sus principios o línea editorial”²¹.

Concluye que otorgar un poder jurídico para exigir la publicación a cualquier persona que se estimase omitida en un hecho que ella considera de importancia o trascendencia social, no solo vulneraría la libertad de expresión, sino también otros principios constitucionales (los derechos como límite al bien común, autonomía de los cuerpos intermedios) además de otros derechos fundamentales

²⁰ Sentencia Tribunal Constitucional (Requerimiento), rol 226-1995, considerando 34°.

²¹ Sentencia Tribunal Constitucional (Requerimiento), rol 226-1995, considerando 35°.

(derecho de propiedad, igualdad ante las cargas públicas, contenido esencial, etc.)²².

5. LA TENTACIÓN DE CONTROLAR EL DEBER DE INFORMAR VERAZ Y OBJETIVAMENTE

Quienes creen que la garantía sustantiva de la democracia “*viene dada por las condiciones bajo las cuales el ciudadano obtiene información y este es expuesto a la presión de los fabricantes de opinión*”²³ les resulta muy tentadora la idea de extender al ámbito jurídico las exigencias éticas que guían la actividad informativa. Esto se advierte especialmente respecto de la televisión, atendida la extensión e impacto de los medios de televisión.

Bajo este enfoque no solo sería deseable la existencia de un organismo especializado que –sin imponer censura priva– pudiera subsanar ciertas falencias que efectivamente se observan en el “mercado de las ideas” (de modo análogo a como se corrigen las fallas en el mercado de bienes y servicios), sino que además ello ayudaría a promover los mismos fines en los que se funda la libertad de expresión, al desincentivar (por la vía regulatoria o sancionatoria) aquella información –inexacta, incompleta o sesgada– que no contribuye a la formación de los ciudadanos para que adopten decisiones en un sistema democrático, uno de los objetivos indiscutidos de la libertad de expresión.

La lógica del enfoque sucintamente expuesto es más o menos la siguiente: si la libertad de expresión contribuye a proveer insumos a los ciudadanos para que adopten decisiones debidamente informadas, toda insuficiencia o desinformación sobre los asuntos del gobierno o de interés público generaría un déficit democrático que debería subsanarse. Los errores informativos no contribuyen a la información plena por lo que deberían ser disuadidos por la vía regulatoria.

En términos generales, todo el planteamiento expuesto parece coherente para preservar el vigor de la libertad de expresión con miras a fortalecer la toma de decisiones informadas que es crucial para la

²² Sentencia Tribunal Constitucional (Requerimiento), rol 226-1995, considerandos 35°-38°.

²³ SARTORI (1987) pp. 116-117.

buena salud de una sociedad democrática. Sin embargo, se ha visto que adolece de algunos inconvenientes y encierra ciertos riesgos que, de no acotarse adecuadamente, podrían poner en entredicho la misma libertad de expresión en cuyo beneficio esta aproximación regulativa es sostenida.

En primer lugar, la fórmula es demasiado amplia por lo que deja adentro la satisfacción de ciertas metas –“*informar escrupulosamente de los hechos (...) sin causar distorsiones*”²⁴– que difícilmente pueden imputarse a la actividad informativa en términos de deberes jurídicamente exigibles, atendida la naturaleza de la actividad periodística desplegada por los medios de difusión televisivos.

Un primer aspecto dentro de la primera objeción dice relación con la dificultad de la observación empírica y fiable en el campo cognitivo²⁵. Como señala McQuail, en este ámbito, la “*objetividad es siempre relativa*”, dado que “*tanto la actividad de recogida y transmisión de las noticias como su valoración tienen lugar en contextos culturales que las definen y limitan*”. Por ello es que “*en última instancia las noticias no son simplemente hechos, sino que constituyen –al decir de R. Park– una forma especial de conocimiento que está inextricablemente compuesta de información, mito, fábula y moral*”²⁶.

Otro punto se refiere a la naturaleza de la actividad informativa, particularmente de los medios televisivos o digitales. El trabajo periodístico conlleva, salvo en el caso del periodismo de investigación, la rapidez en su desempeño. Se dispone de muy poco tiempo para transmitir la noticia al público una vez que se ha tenido acceso al hecho noticiable²⁷. En esta misma línea, se afirma que el periodista “*debe adoptar decisiones inmediatas sobre la validez, la fiabilidad y la ‘verdad’ para afrontar los problemas que le plantea la naturaleza de su función –procesar información llamada noticia, un producto fungible de consumo que se fabrica cada día*”²⁸.

²⁴ Principio II de los Principios Internacionales de la Ética Profesional en el Periodismo (París-1983).

²⁵ WESTERTHAL (1983) pp. 402-424.

²⁶ MCQUAIL (1993) p. 196 y pp. 202-203.

²⁷ SÁNCHEZ GONZÁLEZ (1996) p. 116.

²⁸ TUCHMAN (1972)p. 662.

La objetividad, como hallazgo, recolección y transmisión neutral de noticias o de hechos desprovistos de valoración, no existe²⁹. Lo que sí se entiende como objetividad es el cumplimiento más o menos estricto de ciertos estándares o conjunto de reglas establecidas para asegurarse un ejercicio de la libertad informativa precavida de los peligros que su despliegue desbocado trae consigo. Los parámetros habitualmente exigidos para cumplir con la objetividad son los siguientes:

- “*La verificación de los hechos*” para que estos hablen por sí mismos.
- “*La presentación de opiniones confrontadas*” sobre tales hechos para que el público decida.
- “*La presentación de datos o pruebas adicionales*” que refuercen la información suministrada.
- “*La estructuración de la información en una secuencia apropiada*”.
- “*El uso juicioso de las comillas*”³⁰ (en textos escritos) o “*el empleo del verbo potencial*”.

Cabe precisar que la jurisprudencia constitucional comparada recoge estándares similares respecto del reportaje neutral de los medios de comunicación social³¹.

Un segunda objeción –bastante asentada– es que con miras a proteger un debate vigoroso debe reducirse al máximo “el efecto disuasorio” (*chilling effect*) que genera el temor de que las personas (periodistas y medios de comunicación) estarán expuestas a una demanda civil o a una sanción penal por las opiniones difamatorias o informaciones erróneas o falsas que se publican. El temor latente a dichas sanciones inhibiría a muchos denunciantes y también a la crítica de la función pública o de asuntos de interés común, lo cual afectaría la calidad de la información indispensable para adoptar decisiones libres.

²⁹ ECO (1997) pp. 63-60.

³⁰ TUCHMAN (1972) pp. 664-669.

³¹ A modo ejemplar, sobre el reportaje neutral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, véase RODRÍGUEZ GÓMEZ (2014) pp. 1.209-1.224.

De ahí la necesidad de admitir la legitimidad de “*las declaraciones erróneas (...) en un debate libre*” como condición para que las libertades de expresión tengan el “*margen de movimientos*” que “*necesitan para sobrevivir*”³². Así, con el objeto de no desalentar “la crítica del comportamiento de los cargos públicos” el estándar modélico fijado por la Corte Suprema norteamericana, y seguido por buena parte del derecho comparado, consista en exonerar de responsabilidad a los ciudadanos y medios de comunicación por haber publicado información difamatoria o con errores objetivos, a menos que quienes las emiten no supieran de verdad que la información era falsa y mientras no fueran “imprudentemente indiferentes” respecto de si tal información era verdadera o falsa.

No es bueno que la circulación de información falsa perjudique a funcionarios públicos o instituciones relevantes, por ejemplo, un banco o una entidad pública, pero tampoco es bueno disuadir o entorpecer que las personas puedan revelar o denunciar, con antecedentes plausibles, que las personas o instituciones denunciadas tienen problemas reales que comprometen el bien común o un aspecto del mismo³³. Esto no obsta, como lo veremos enseguida, la necesidad de disuadir por la vía regulatoria la difusión de información especialmente irresponsable y dañina.

En tercer lugar, y en consideración a lo expuesto, parece no ser recomendable aproximarse a una noción demasiado amplia y multifocal sobre el “*correcto funcionamiento de los servicios de televisión*”, pues ello arriesga que las potestades de supervigilancia del organismo fiscalizador sean laxamente ejercidas, lo cual además de producir un “efecto disuasivo” sobre la actividad de tales medios en relación con el ejercicio de la libertad de prensa, se presta también para que dichos poderes sean empleados como pretexto para justificar la intervención del poder político en una actividad cuyo libre despliegue debería, por el contrario, entrañar serios riesgos para dicho poder³⁴.

Por los motivos señalados, se advierte la pertinencia de lo manifestado por el Consejero de Estado, Sr. Philippi, en cuanto no parece

³² New York Times vs. Sullivan (1964) 376 US 254.

³³ SUNSTEIN (2010)p. 30.

³⁴ SÁNCHEZ GONZÁLEZ (1996) p. 33.

razonable pretender obligar a los medios de comunicación social a informar del modo propuesto en el anteproyecto constitucional elaborado por la C.E.N.C., pues a menudo no depende de la voluntad de la prensa asegurar la veracidad y oportunidad de los cables que reciben y, en lo que respecta a la objetividad, su exigencia en cierto modo puede entrar a veces en tensión con la línea editorial y los principios del medio de comunicación social.

6. LA EXCLUSIÓN DE LA FALSEDAD DELIBERADA COMO CONTENIDO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Denunciar los peligros que encierra una amplia potestad de interferencia en la libertad de prensa no se contrapone con la necesidad de que la actividad televisiva esté sujeta a un marco regulatorio más estricto que el resto de los medios de comunicación.

6.1 El mercado de las ideas no impide que prevalezcan las falsedades transmitidas con grave descuido de la verdad

Hemos dicho que parece deseable tolerar un importante margen de espacio a la transmisión de errores en la información para efectos de no inhibir la crítica o denuncia pública. Pero al mismo tiempo debe reconocerse que, dado que la competencia de opiniones e información no han impedido la prevalencia de ideas malas o que información deliberadamente falsa quede arraigada, es indispensable poner atajo a la circulación de falsedades deliberadamente publicadas y que producen daño en personas e instituciones.

Como lo señala Sunstein, hoy en día es muy fácil “*ofrecer una transmisión selectiva de información compleja y manipular fragmentos de información aislada, o de vidas, o de proyectos políticos, con el fin de transmitir una imagen engañosa o destructiva de una persona, una institución o una situación*”. En estas ocasiones puede suceder que se difunde información que no es falsa en su totalidad pero contiene un fragmento que da una impresión errónea de la realidad³⁵.

Imaginemos la siguiente escena, grabada por un ciudadano común y corriente y luego transmitida por televisión, de un candidato a la presidencia riquísimo que estando de compras en el supermercado se niega a donar parte del cambio a una institución prestigiosa

³⁵ SUNSTEIN (2010) p. 94 y 95.

como el Hogar de Cristo. La difusión pública de aquel momento probablemente acabaría con las posibilidades del candidato o al menos lo debilitaría seriamente si no se informara al mismo tiempo –de un hecho también conocido por los medios pero no difundido ampliamente– en cuanto a que el aludido es uno de los mayores donantes de la referida institución social. La imagen, aisladamente considerada, es indudablemente cierta, pero transmitida de manera fragmentada trastoca la realidad transformándola en una falsedad irresponsable y destructiva.

Este tipo de (des) información, además de lesiva, ciertamente no contribuye a la formación de ciudadanos libres.

6.2 La democracia se deteriora cuando tolera la publicación de información deliberadamente falseada y perjudicial

Comparto la idea de que una democracia que funciona correctamente no puede existir a menos que las personas puedan decir lo que creen, incluso si aquello que creen o que expresan es objetivamente falso. Distinto es el caso de la gente que, con deliberación o negligencia grave, hace circular información falsa. Ello, junto con generar perjuicios irreparables a las personas e instituciones aludidas, deteriorará la capacidad de las personas para decidir informadamente, y por esta vía también debilitará la democracia, erosionando de este modo las premisas axiales sobre las que se erige la libertad de expresión.

Si la libertad de expresión debe en gran medida su fortaleza a las bondades de un debate abierto y plural que es propio de una sociedad democrática –argumento esencialmente consecuencialista como anota Barendt– este aspecto sobre el fundamento de aquella libertad abre las puertas para discernir si en ciertas hipótesis calificadas se justificarían determinadas restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, en aras, precisamente del fortalecimiento de la democracia³⁶.

En, efecto, y salvando siempre la prohibición de la censura previa como un aspecto inviolable del derecho vinculado a su contenido esencial (y, por tanto, no susceptible de quedar expuesto a ponde-

³⁶ BARENDT (1995) p. 21. No obstante, en p. 189, afirma que el argumento de la democracia no es siempre aplicable.

raciones consecuencialistas), los principios que apoyan brindar un gran espacio de despliegue a la libertad de prensa son los mismos que sustentan la idea de no admitir ciertos abusos en su nombre, pues, dicho de otro modo, si determinados resguardos de la libertad de expresión se justifican por su contribución a la democracia y a la decisión informada de los ciudadanos, estas consideraciones justifican en casos calificados la adopción de restricciones (o disuasiones) cuando su ejercicio entorpece directamente los mismos bienes en cuyo nombre esta libertad es proclamada.

Así como no debe olvidarse la capacidad intervencionista del Estado en la libertad de expresión tampoco debe descartarse la posibilidad de que el Estado emplee sus legítimas potestades regulatorias para promover objetivos que se sitúan en el corazón de una sociedad democrática, entre los cuales, destaca la idea de limitar la autonomía de la prensa en nombre de la libertad de expresión³⁷. No toda la información que transmiten los canales de televisión –por ejemplo, la actividad de entretenimiento o de publicidad comercial– es indiscutiblemente información protegida por la libertad de expresión³⁸.

A fin de cuentas, la especie de información falsa y destructiva a la que nos hemos referido no solo es un problema serio para las instituciones públicas, privadas de relevancia pública o para sus miembros. También es un problema –agrega Sunstein– *“para el autogobierno, en la medida en que los ciudadanos obtienen una comprensión falsa de sus líderes actuales o potenciales. Si se llega al extremo de que la sociedad de la información produce desinformación, se pueden tomar decisiones basándose en falsedades”*³⁹.

6.3 El estándar propuesto y sus elementos configurativos

Hemos delineado apretadamente los supuestos que apoyan la idea de interferir en la libertad de los medios de comunicación con vistas al resguardo de la misma libertad de expresión en la que la que parte de la actividad informativa de la prensa se funda. Sin embargo, el margen de alcance con que debe actuarse para disuadir la cir-

³⁷ FISS (1999) p. 41. Sobre el alcance de este derecho en la Corte Interamericana de DD.HH. en relación con la democracia, véase FUENTES TORRIJO (2002) p. 225-244.

³⁸ ZÁRATE (2013) pp. 323-339.

³⁹ SUNSTEIN (2010) p. 97.

culación de falsedades destructivas –particularmente en los medios de televisión– supone considerar ciertos factores y elementos de juicio cuyo tratamiento excede el propósito de este comentario, por lo que nos limitaremos a mencionarlos, dejando el abordaje más exhaustivo para un trabajo posterior.

i. La necesidad de que los medios de TV estén sujetos a una regulación más estricta que el resto de la prensa

Lo anterior se justifica especialmente debido al alcance geográfico de sus transmisiones, a su masivo impacto en la sociedad y la cultura, a la alta exposición y vulnerabilidad del público por los efectos que cierta información puede provocar en las personas –especialmente niños y jóvenes– y, en fin, por a los bienes públicos que dichas estaciones de televisión producen y aprovechan⁴⁰. Por ello, suele atribuirse a los medios de comunicación de alto impacto y alcance una mayor responsabilidad o función pública en la labor informativa y/o de entretención.

ii. No toda interferencia regulativa en el contenido de la TV es una interferencia en el contenido de la libertad de expresión

Además de lo señalado precedentemente, los medios de comunicación televisivos no solo cumplen un rol informativo –aspecto especialmente resguardado por la libertad de expresión– sino que difunden contenidos de entretención y de avisaje comercial que aconsejan la existencia de un organismo que posea potestades para supervigilar el desempeño del canal en lo que dice relación con horarios, advertencias de contenido, entre otros aspectos que si bien en algunos casos incide directamente en la programación y contenido de lo que se quiere transmitir no debe interferir en la libertad editorial e informativa del canal de televisión.

No toda regulación previa a la emisión de un contenido es equivalente a la imposición de una censura previa. La prohibición de exhibir ciertas imágenes o películas en determinados horarios condiciona pero no impide el ejercicio de la autonomía, si se puede decir que esta autonomía es parte de la libertad de expresión (y no del derecho a desarrollar una actividad económica lícita).

⁴⁰ BRUNNER Y CATALÁN (1994) p. 73.

iii. La falsedad deliberada y destructiva como contenido abusivo del ejercicio de la libertad de expresión

Nuestra Carta Fundamental –y los tratados internacionales de DD.HH. vigentes en nuestro país– prohíben la censura previa a la libertad de expresión pero admiten la interferencia regulativa para “*responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley*”⁴¹. De los delitos y abusos conocerán siempre los tribunales de justicia, pero es la misma Constitución, la que ha encomendado a un organismo especial, CNTV, “*velar por el correcto funcionamiento*” de las estaciones de televisión, con lo cual reconoce su poder con dicho objeto.

iv. El abuso de la libertad de expresión vulnera la misma libertad de expresión y por esta vía el artículo 1 de la Ley 18.838

Descartada la legitimidad constitucional de sancionar cualquier desvío (falsedad, inexactitud, exageración) en el ejercicio de la libertad de informar, cabe preguntarse qué aspectos del “correcto funcionamiento” de los medios televisivos podrían fundar una desviación grave a la libertad informativa de la TV. El error debe ser tan grueso que no puede sino estimarse que ha sido intencionalmente transmitido o con grave negligencia por la veracidad de la información.

Sería el caso de un programa que buscara denunciar el impacto ambiental de una actividad empresarial omitiendo totalmente que el proyecto denunciado fue aprobado por la autoridad ambiental. El abuso se constata de cara al objeto definido por los titulares del derecho a informar. Omitir este tipo de información es una falsedad difícilmente excusable de cara al objetivo libremente trazado por los editores del programa y, asimismo, con miras al fin de informar para que el ciudadano-receptor se forme una opinión sobre el suceso.

El ejercicio abusivo de la libertad de expresión no solo puede afectar otros derechos (honra, intimidad), principios constitucionales (dignidad humana, democracia) o bienes públicos (medio ambiente, familia, etc.) sino que importa un ejercicio que al desbordar los cauces regulares del ejercicio de este derecho-deber (reportaje veraz

⁴¹ Constitución Política, art. 19 N° 12, inciso primero.

y mínimamente neutral) constituye una vulneración al mismo⁴², lo cual, a su vez, configura una infracción al respeto a “*todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”, a que se refiere el artículo 1º, inciso 4 de la Ley 18.838.

BIBLIOGRAFÍA

- BARENDT, Eric (1995): *The Freedom of Speech* (Oxford, Clarendon Press).
- BRUNNER, Joaquín y CATALÁN, Carlos (1994): “Regulación pública de la televisión”, *Cuadernos de Información*, Escuela de Periodismo P.U.C., pp. 72-84.
- ECO, Umberto (1997): *Cinco Escritos Morales* (Barcelona, Ed. Lumen).
- FISS, Owen (1999): *La ironía de la libertad de expresión* (Barcelona, Gedisa).
- FUENTES TORRIJO, Ximena (2002): “La protección de la libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos y la promoción de la democracia”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol.13, pp. 225-244.
- MCQUAIL, Denis (1993): *Media Performance* (Londres, Sage Publications).
- MOHOR, Salvador y VARAS, Paulino (2001): “Acerca de la constitucionalidad del derecho de las personas a ser informadas sobre los hechos de interés general”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXII.

⁴² Sentencia, Tribunal Constitucional, rol 2358-2012, c. 7º: “el ejercicio de tales libertades significa una responsabilidad para quienes las ejercen. De esta manera, aquellos que al hacer uso de estas libertades cometan delitos o incurran en abusos deben afrontar las consecuencias penales y civiles que la ley establezca.” (Considerando 9º). Más adelante agregó que ‘si bien en la letra de la Ley Fundamental no aparece consagrado expresamente el derecho de recibir las informaciones, este (también) forma parte natural y se encuentra implícito en la libertad de opinión y de informar, porque de nada sirven estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales’ (considerando 19º)”, que reproduce la Sentencia del Tribunal Constitucional (Requerimiento), rol 226-1995 (la negrita es de la sentencia). En sentido análogo, Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia Roles acumulados N° 5527-2001 y N° 5728-2001.

- RODRÍGUEZ GÓMEZ, Eduardo Francisco (2014): “El Tribunal Constitucional y el conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen: revisión jurisprudencial”, *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, vol. 20, N° 2 (julio-diciembre), pp. 1.209-1.224.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago (1996): *Los Medios de Comunicación y los Sistemas Democráticos*, (Madrid, Marcial Pons).
- SARTORI, Giovanni (1987): *Teoría de la democracia* (Barcelona, Alianza Editorial).
- SUNSTEIN, Cass (2010): *Rumores* (Buenos Aires, Debate).
- TUCHMAN, Gaye (1972): “Objectivity as Strategic Ritual: An Examination of Newsmen’s Notions of Objectivity”, *American Journal of Sociology*, vol. 77 (4).
- WESTERTHAL, Jürgen (1983): “Objective news reporting”, *Communication Research*, vol. 10 (3), pp. 402-424.
- ZÁRATE, Sebastián (2013): “La censura previa y el estado regulador: propuestas para una configuración”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, N° 1, pp. 323-339.