



LOS LIMITES DE UN DELITO

Prof. *Sergio Contardo Egaña*

1. Probablemente el joven que comienza los estudios que lo conducirán a obtener el título profesional de “periodista” nunca ha pensado en que ellos pueden llevarlo también a convertirse en un delincuente. Llamamos delincuente a la persona que comete algún delito, algún quebrantamiento de la ley penal. Ocurre que el ejercicio de la profesión periodística es la actualización de la libertad que antes se llamaba de “impresión” y que hoy se denomina de “expresión” o información y que dicha actualización tiene determinados límites, transgredidos los cuales, se convierte en delito. Esos límites suelen ser precisos pero también vagos e indeterminados.

El joven periodista aprende que debe trabajar por buscar la verdad para comunicarla a los demás, pero puede ocurrir que encuentre esa verdad y vaya a dar a la cárcel por comunicarla: “injuria”. O puede suceder que desee satisfacer la curiosidad de los espectadores frente a una artista de moda, y al hacerlo deba enfrentar un proceso: “ataque a la intimidad”. Si se trata de un hecho criminal que ha estremecido a la sociedad, el joven periodista se transforma en una suerte de detective, y cuando logra una importante pista y la difunde, debe defenderse ante el

juez por: “violiar el secreto del sumario”. Si ante la efervescencia política y las luchas sociales, buscando las realidades que puedan ilustrar el juicio de los receptores de sus mensajes, presenta hechos o situaciones difíciles, delicadas o punzantes, puede sentir sobre sí las duras amenazas de la ley de seguridad del estado. Y si quiere orientar a sus lectores sobre una obra artística de cualquier tipo y emite un juicio crítico no favorable a su autor, puede sentir también el peso del delito de atentar contra el “respeto a la honra de una persona”.

Como el hecho es cierto, y muchos consideran que hay en ello una situación negativa para el ejercicio verdaderamente libre de la profesión, o al menos, una desmedrada situación frente a otras profesiones, conviene reflexionar un poco sobre él.

2. El punto que está en el fondo y que es el que perturba y produce una cierta desazón es, al parecer, el siguiente: se trata de algunos hechos realizados en cumplimiento de una labor profesional, por tanto perfectamente lícitos pero que, por pasar de un cierto límite, se transforman en ilícitos, aun cuando no haya ninguna intención torcida o maliciosa en su ejecución.

Si enfocamos el asunto desde el punto de vista jurídico, encontramos que al no haber intención dolosa no podría pensarse en la comisión de un delito. Puede decirse que también se excluye la imprudencia temeraria, o la negligencia o descuido culpable, que puede originar lo que la ley llama un cuasidelito. Es, entonces, una situación bastante especial. Quizá si por ello, desde 1828, en lugar de hablar de “leyes de imprenta” el legislador comenzó a designar estos hechos como “abusos” de la libertad de imprenta.

Porque abuso significa, simplemente, mal uso. Antes había un adagio dentro del mundo jurídico que decía: Quien su derecho ejerce a nadie ofende. Lo que traducía la convicción de que el

derecho es una facultad que puede ejercerse sin limitaciones de ninguna especie. Luego se comenzó a hablar de la teoría del "abuso del derecho". Cosa en muchos sentidos sorprendente: al usar de mi derecho puedo abusar, o en otros términos, puedo hacer un mal uso de él.

Y ese mal uso, aunque no haya ni intención dolosa ni negligencia o descuido o imprudencia, la ley lo sanciona y lo transforma en delito.

Doble condición de excepción: un delito en el que no hay intención de cometerlo y que versa sobre una materia que, en sí, es lícita, pero sólo hasta cierto límite...

3. Si bien la ley que rige sobre estas materias (1) lleva los términos de "ley sobre abusos de publicidad", sin embargo, cuando se refiere a los hechos que sanciona, los denomina delitos y no abusos. Por ello hablamos de esto en un tono un poco dubitativo.

¿Cuáles son esos delitos? Podemos hacer una escueta enumeración:

- 1.- Inducir directamente a la ejecución de los delitos de homicidio, robo, incendio y otros análogos;
- 2.- Hacer la apología de ellos;
- 3.- Concitar el odio o menosprecio respecto de personas o colectividades en razón de su raza o religión;
- 4.- Difundir maliciosamente noticias sustancialmente falsas que causen determinados daños graves;
- 5.- Difundir documentos oficiales secretos o que formen parte de un sumario;
- 6.- Ultrajar las buenas costumbres y especialmente la perversión de menores;
- 7.- Calumniar, injuriar o extorsionar;

(1) Ley N° 16.643

8.- Difundir hechos de la vida privada que causen o puedan causar daños;

9.- Imputar hechos falsos relativos a la vida pública que causen o puedan causar daño;

10.- Divulgar informaciones relativas a delitos cometidos por menores;

11.- Divulgar informaciones referentes a juicios, estando esto prohibido por los tribunales;

12.- Divulgar infomaciones, comentarios o imágenes que afecten gravemente los sentimientos de piedad y respeto por los muertos, heridos o víctimas de accidentes;

13.- Difundir avisos que recomienden medicamentos declarados nocivos por el Servicio Nacional de Salud.

Tales son, sucintamente enunciados, los delitos que sanciona la actual ley sobre abusos de publicidad, cuando ellos son cometidos a través de un medio de difusión (diarios, revistas, impresos de cualquier tipo, radio, cine, televisión, etc).

4. Si analizamos la anterior nómina podemos lograr la siguiente conclusión: Los hechos allí referidos contienen, sin duda, una aviesa intención de parte de quienes los realizan y, en consecuencia, bien ha hecho la ley en tipificarlos y aplicarles la condigna sanción. Al proceder así, los convirtió en delitos, pero por la simple razón de que ellos constituyen violaciones a la ley moral, injusticias que en puro derecho natural exigirían su rechazo y correspondiente pena. Al efectuarse estos hechos delictivos usando para ello un medio de difusión o de comunicación, se agrega un nuevo elemento a la malicia, porque el hecho se ha efectuado haciendo un uso indebido, un abuso, de tales medios. Con razón, en consecuencia, ellos quedan incluidos en el respectivo capítulo en que se describen y sancionan los delitos cometidos por medio de la imprenta u otra forma de difusión, dentro de la ley que se refiere a los "abusos de publicidad".

Pero de esta consideración general debemos separar los

hechos que llevan los números 8 y 9 en la nómina anterior. Ellos merecen, por diversas consideraciones, una especial atención. Es a ellos, justamente, a los que nos referimos cuando en el primer párrafo de este trabajo indicamos el peligro existente para el periodista de convertirse en delincuente sin advertirlo expresamente.

5. Se ha reconocido por quienes han estudiado ex profeso estas materias, que es algo muy difícil determinar las diferencias entre lo que llamamos vida privada y lo que denominamos vida pública, tanto porque sus límites son escurridizos cuanto porque sus contenidos se entremezclan de modos varios y difusos.

Se pueden señalar muchos ejemplos para acreditar su clara diferencia como para hacer notar su no menos clara confusión. Y si se trata de una definición con pretensiones jurídicas el asunto se torna aún más espinoso. Porque ella trae varias y a veces muy desagradables consecuencias.

Lo que mayores confusiones crea es el que la ley no otorgue asideros para determinar qué es la vida privada, y en consecuencia saber cuándo la difusión de hechos que a ella conciernen y que pueden causar un daño a algún familiar, es constitutiva de delito. Porque en caso afirmativo, la sanción que la ley establece puede llegar a cinco años de reclusión más una multa de cerca de un millón de pesos actuales.

En consecuencia, la citada disposición legal envuelve diversas interrogantes tales como: ¿Qué es la vida privada? ¿Cuándo la mencionada difusión puede causar daño material o moral? ¿Quiénes son los parientes afectados por estos hechos? Y otras análogas.

6. El mero sentido común indica que la vida privada la constituyen todo aquel conjunto de hechos, de acciones, incluso, de cosas, que pertenecen a la persona como ente particular y que, en cambio, vida pública es aquel otro conjunto de cosas, acciones o hechos que, en una u otra forma, pertenecen a todos, a la comunidad, al pueblo. Y así lo que dice relación con la vida familiar o sentimental, con el trabajo propio, con las aspiraciones culturales, religiosas, sociales, deportivas, etc., cae dentro del ámbito de lo privado. En cambio lo que se desarrolla en la actividad funcionaria, política, educativa, etc., corresponde a la esfera de lo público. Si el asunto es así de claro, no se ve dónde está el problema.

Sin embargo, ello no es tan nítido o cristalino. Puede ocurrir que la intimidad de la vida familiar sea materia de interés público, cuando de un gobernante, de un político o de un maestro se trata. ¿Puede ejercer la docencia en la forma adecuada quien en su vida privada es un degenerado? ¿No constituye ello un problema si a tal individuo se le entrega la formación de los niños? Y si este hecho es conocido por un periodista, ¿no está en la obligación de denunciarlo a la opinión pública? No es fácil contestar estas preguntas.

Podemos pensar en otro aspecto de la vida: las relaciones comerciales. ¿No son ellas asunto totalmente privado? ¿Tiene alguien derecho a meter su nariz en tales actividades? ¿No es, por el contrario, muchas veces la falta de publicidad la que permite que tales actividades rindan sus mejores frutos? Por ello, ¿tiene el periodista el deber de informar sobre tales hechos o le está vedado hacerlo por corresponder a la vida privada? ¿Y si con tales manejos se perjudica en alguna forma el interés general? Tampoco es fácil contestar en estos casos.

No se requiere multiplicar los ejemplos para convencerse de que aquel que debe determinar si se trata de situaciones referentes a la vida privada o a la vida pública, o sea el juez, requiere de algunas pautas más concretas que lo ayuden a efectuar con justicia dicha determinación. Pero el peligro de ello

está en que puede conducirse el asunto a un exceso de detalles, a una larga nómina de casos que, por extensa que sea, nunca los incluirá todos o por el contrario, será taxativa, pudiendo muchos quedar fuera de ella. Y si se termina la nómina con una vago: "u otros análogos..." entonces pierde su sentido y se transforma en un mero ejemplo.

El problema es tal tanto para el periodista que informa sobre un hecho como para el juez que debe dictaminar si tal información es delictuosa. Para ilustrar este problema no estará fuera de lugar el mirar un poco hacia atrás y examinar desde cuándo se ha planteado entre nosotros esta figura jurídica.

7. Nadie se extraña de que los tradicionales delitos de injuria y calumnia hayan sido, desde antiguo, considerados en la legislación sobre abusos de publicidad. Esto es así desde recién iniciada la era de la independencia patria, pues encontramos al respecto una curiosa disposición de la junta gubernativa, de fecha 9 de noviembre de 1811. Pero lo que sí resulta curioso es que ya en 1823, durante el gobierno de don Ramón Freire, se esforzara el legislador por determinar ciertos hechos cuya tipificación no los hace exactamente iguales ni a la calumnia ni a la injuria. Así, en el artículo 7° de la ley de 19 de junio de 1823, se dice lo siguiente:

"Que abusan de la libertad de imprenta los que publican, censuran o echan en cara defectos, o excesos puramente domésticos, o son de aquellos que no están sujetos a pena por la ley civil, o de aquellos que aunque lo están pertenecen a la clase de privados, cuya acusación no es popular".

De esta disposición deducimos que lo puramente doméstico no debe ser objeto de publicación, aun cuando constituya un defecto o un exceso. Lo doméstico es lo relativo a la casa; de modo que lo que en ella sucede, sea defecto o exceso, no es materia de la que se pueda apropiarse el periodista y si lo hace abusa de la

libertad de imprenta.

A lo cual se agrega lo que señala el artículo 8° de la misma ley:

“Que todo el que en un impreso inserte el nombre de un individuo y cuente sus acciones privadas de modo que sea ofendido y ultrajado, abusa de la libertad de la prensa”. No sólo lo doméstico es lo privado. Afirmación que se subraya con lo dispuesto en el siguiente artículo 9°, en el que se dice que “si fuere exceso privado o doméstico, no se le admitirá de modo alguno a probar su certeza”. En los casos de situaciones sean domésticas o sean privadas, no tiene lugar la “exceptio veritatis”.

De estas disposiciones desprendemos algunas grandes líneas que pueden orientar el tema, aun cuando haya aspectos que quedan indeterminados. La esfera de lo privado, que envuelve dentro de ella la de lo doméstico, está vedada a la publicidad. Si se infringe esta veda se comete un abuso de imprenta y no es excusa, -ni se acepta su prueba-, el afirmar que los hechos que constituyan defectos, excesos, ofensas o ultrajes sean ciertos.

En la Constitución del mismo año 1823 se incluyó entre las disposiciones referentes al uso de la imprenta la prohibición de: “sindicar las acciones de algún ciudadano particular, ni las privadas de los funcionarios públicos”. (Art. 263).

Esto significa que la ley se refiere tanto a los ciudadanos particulares como a los funcionarios públicos en cuanto actúan como particulares, es decir, en los actos de su vida privada y, en especial, doméstica. Porque la actuación como funcionarios públicos está sometida a la crítica de la prensa, como expresamente lo reconocía la ley de 1828 que en su artículo 16 decía: “pero no merecerán la nota de injuriosos los impresos en que se publiquen las omisiones o excesos que los empleados públicos cometan en el ejercicio de sus funciones, siempre que el autor pruebe la verdad de los hechos”.

8. Curiosamente la ley de 1846, que fue tan discutida en el Parlamento y que aparece a los ojos de sus contemporáneos como la más restrictiva y dura en la materia, es la que mayor énfasis puso en las situaciones a que nos estamos refiriendo. Para ello adoptó un criterio bien preciso: luego de sancionar los hechos que corresponden, con mayor o menor amplitud a los actuales delitos de calumnia e injuria, determinó en su artículo 11° una serie de hechos que no pueden calificarse de injuria y que, por lo tanto, no son punibles. Ellos son los siguientes:

- a) Las exposiciones sobre la conducta oficial de algún cuerpo o funcionario público en cualquier ramo de la administración, si son verdaderas, aunque sean por su naturaleza ofensivas al individuo o cuerpo a quien se dirigen;
- b) Los impresos en que se juzgue la conducta oficial de la administración en general o de cualquiera de sus ramos o empleados particulares, o en que se hiciere observaciones sobre la tendencia y los motivos de esta conducta, aunque el autor se equivoque en la tendencia y motivos que atribuya;
- c) El impreso en que el escritor dé su opinión, sea o no exacta, sobre la capacidad o aptitudes de una persona para un cargo público, o sobre estas mismas cualidades y el modo como cumple con sus deberes de tal un empleado determinado;
- d) El impreso en que se relataren hechos históricos o hicieren pinturas de caracteres, esté viva o muerta la persona a quien se refieren, siempre que tal relato o pintura se haga por investigación histórica o trabajo literario;
- e) El impreso en que se critique, examine o analice una obra de literatura, ciencia o artes, o en que se exprese juicio u opinión sobre las calidades, méritos o defectos del autor con relación a dicha obra, aunque tal crítica, examen, análisis u opinión sea infundada y desfavorable u ofensiva al autor en su carácter de tal.

La ley contempla, naturalmente, en todos estas situaciones, la posibilidad de que ellas se conviertan en delitos si hay ánimo de injuriar, ofender o difamar.

En síntesis, en todos los casos indicados, que por su interés he querido recordar -y cuya meditación recomiendo a los lectores-, hay un reconocimiento expreso al hecho de que el periodista puede juzgar, opinar, señalar defectos, etc., sin que ello pueda constituir delito alguno, ni ofensa a la vida privada ni injuria. Claro está que el juez, o en aquellos tiempos el jurado, podía establecer, teniendo en cuenta el cariz del impreso y los elementos de prueba que se aporten, que hubo ánimo de injuriar, ofender o difamar, y aplicar la correspondiente sanción. Pero todo ello debía acreditarse.

9. Las anteriores disposiciones estaban proporcionando valiosos elementos para ir determinando el ámbito de la vida privada y de la vida pública y para fijar los límites, siempre necesariamente algo fluctuantes, en que los hechos de las personas puedan estimarse como propios de una u otra de estas esferas. Pero faltó el legislador interesado en reunir estos antecedentes, pulirlos y adecuarlos a tiempos más modernos. En 1925, el Decreto Ley N° 425 estableció lo siguiente: "Los que por medio de la imprenta, litografía u otro medio de publicación, divulgaren maliciosamente hechos relativos a la vida privada que, sin ser injuriosos o calumniosos, puedan producir perjuicios o graves disgustos en la familia a que la noticia se refiere, serán penados con multa de ciento a mil pesos". (Art. 21).

Esta disposición se ha ido repitiendo cada cierto tiempo en las leyes sobre abusos de publicidad. Se tipifica un delito que no es ni calumnia ni injuria. Es la divulgación de hechos relativos a la vida privada. Pero no basta esto; se exige que la divulgación sea maliciosa, es decir, con maldad, con una torcida intención y que pueda producir perjuicios o graves disgustos en la familia respectiva.

Verdaderamente es una lástima que los legisladores no tuvieran, en general, un mayor sentido del desarrollo histórico

institucional o histórico jurídico del país. En efecto, la citada disposición del D.L. N° 425 bien pudo haber sido ricamente complementada con varias de las normas de la ley de 1846. Pero aquellas ya estaban derogadas, habían fallecido y nadie quiso o intentó resucitarlas. Habría sido conveniente hacerlo, y además especificar algunas cosas tales como: ¿cuándo se entiende que la divulgación es maliciosa? ¿cómo se establece que un hecho “puede” producir perjuicios? ¿qué se entiende por “graves disgustos” en la familia? Las preguntas quedaron pendientes.

10. En 1964, la nueva ley sobre abusos de publicidad, N° 15.576, retomó la disposición señalada, agregándole algunos elementos que conviene analizar someramente.

Ante los problemas que planteaba la anterior disposición, la nueva optó por definir este hecho delictivo que no cae dentro del terreno ni de la injuria ni de la calumnia y al que bautizó como “difamación”, término bastante apropiado. Y la definición es la siguiente: “Comete difamación el que difunda, por cualquiera de los medios señalados en el artículo 12, informaciones o comentarios que, sin ser constitutivos de injuria o calumnia, sean lesivos para la dignidad, honra, honor o crédito de una persona”.

Esta nueva ley, también duramente criticada en su tiempo tanto en el Parlamento como a través de los medios de comunicación, intentó precisar algo más la situación que estamos analizando. Tenemos ya nominado el nuevo delito de difamación. Vale decir, estos hechos que afectan a la vida privada de las personas tienen, al menos, un nombre. Y además un mínimo de características: no deben ser ni calumnias ni injurias. Esto es ahora algo muy concreto, porque el Código Penal ya había precisado en qué consisten tales delitos, y la injuria la define como “toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”. Hay en ella una acción directa en el que injuria, ya que

su acción se hace “en deshonra”; no se trata de que de su acción pueda seguirse una “deshonra”... Es decir, debe concurrir lo que los juristas han denominado como el “ánimo de injuriar”.

Ese ánimo no está presente en la difamación que precisa la citada ley. Se trata de que una información o un comentario, aparecido en un medio de difusión, aún sin pretenderlo su autor, resulte lesivo a la dignidad, honra, honor o crédito de una persona. Es evidente que si recordamos los casos que contemplaba la ley de 1846 (ver párrafo 8), y que en esos años no eran punibles, comprobaremos que en 1964 sí lo son, constituyen difamación y se castigan con presidio y multa. Estamos ya en medio del problema: un delito cometido con o sin ánimo de cometerlo, sin dolo, sin culpa, sin malicia. Acaso por un simple error. Y sea o no verdadero lo que se dice.

Lo grave es que la citada ley no daba, tampoco, elementos para apreciar estas situaciones, esclarecer sus obscuridades y resolver en justicia.

Se agregaron también otras figuras de interés, tales como la de grabar, sin consentimiento del afectado, palabras o imágenes no destinadas al público, que se publiquen a través de un medio de difusión y puedan ser lesivas a su dignidad, honra, honor o crédito. Esto era una novedad importante. Los adelantos técnicos permitían, en 1964, efectuar este tipo de grabaciones.

Y con ello saltar la valla que impide el acceso a la vida privada de las personas. Si su publicación resulta lesiva, en los términos señalados, se castiga. Y ahora con razón, ya que estamos ante una intromisión que, en general, es inaceptable. Igual cosa sucede en la otra figura jurídica, que consiste en escuchar, por procedimientos técnicos, manifestaciones privadas que no estén dirigidas al que las escucha. Estos dos hechos empiezan a configurar una situación que nos acerca más a la delimitación de lo que es el campo de la vida privada. Su divulgación es, lógicamente, sancionada y, por lo tanto, constituye delito. Pero nadie podrá decir que cometió ese delito sin pensarlo, ingenuamente.

Pero si bien, como decimos, estas situaciones son, en general, inaceptables, hay que tener presente que, en ciertos casos, aun cuando nos movamos dentro del ámbito de la vida privada, ello puede estar justificado. ¿Cuándo? Según la ley, en tres casos:

a) Cuando las informaciones son relativas “a hechos que puedan afectar la seguridad interior o exterior del Estado”;

b) Cuando se refieran a “actos relacionados con el ejercicio de la función pública o que puedan afectarla en forma directa y específica”;

c) Cuando “se hagan en cumplimiento a disposiciones legales o resoluciones judiciales”.

En estos casos, por la especial situación que se produce y la importancia que para todo el público tiene o para determinadas autoridades, puede pasarse lícitamente por sobre esos límites que cercan el ámbito propio de la vida privada.

Estas últimas disposiciones son, en verdad, importantes y si se hubieran precisado las vaguedades o ambigüedades del delito de difamación, la ley habría contemplado en forma bastante acertada lo fundamental de nuestra problemática.

11. Como antes dijimos, nuestros legisladores han carecido, muchas veces, del sentido de la continuidad histórica del país. Y cuando se dicta una nueva ley sobre una materia, parecería que se supone que todo lo anterior era malo. Así, en 1967, al dictarse la ley sobre abusos de publicidad N° 16.643, actualmente vigente, se dejó de lado todo lo que hemos señalado y en materia de delitos contra las personas cometidos a través de un medio de difusión, sólo se consideraron la injuria, la calumnia y el ‘chantaje’, pero se eliminó lo que decía relación con la difamación y demás hechos atentarios contra la vida privada de las personas.

Diecisiete años más tarde el legislador consideró que lo que la ley 16.643 había suprimido y que estaba en la ley N° 15.576 había que devolverlo a la vida jurídica. Y así se publicó el 17 de

mayo del presente año la ley N° 18.313, que volvió a establecer normas sobre estos problemas.

Hay que tener en cuenta que esta nueva disposición, cuyo texto se incorporó a la ley N° 16.643, de la cual es una modificación, se dictó para cumplir con una exigencia contenida en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de 1980, y que establece lo siguiente:

“La Constitución asegura a todas las personas: 4: El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.

“La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o un acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan;”

En esta disposición la Constitución procedió a asegurar el respeto y protección a la vida privada, el respeto y protección a la vida pública, el respeto y protección a la honra de la persona, y el respeto y protección a la honra de su familia.

Estos valores que la Constitución asegura pueden ser atacados de diversos modos; uno de ellos se considera de especial importancia y es tipificado en el inciso siguiente, dejándose a la ley respectiva su sanción. ¿En qué consiste este delito penal constitucional? En imputar un hecho o acto falso, a través de un medio de comunicación social, que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia. En la investigación de tal delito se acepta al medio de comunicación que se exceptúe probando la verdad de la imputación, siempre que ella no sea constitutiva del delito de injuria a particulares.

La ley 18.313, intentando cumplir con el mandato constitucional de determinar la sanción aplicable a este delito, revivió en parte las figuras jurídicas esbozadas en el D.L. 425 y en la ley 15.576, al sancionar con reclusión y multa:

a) al que difunda a través de un medio de comunicación “hechos de la vida privada de una persona, que causaren o pudieren causar daño material o moral a ella, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos” y

b) al que sin “ánimo de injuriar, impute maliciosamente a una persona”, a través de un medio de difusión, “un hecho falso relativo a su vida pública, que le causare o pudiere causar daño material o moral”.

Las disposiciones de la ley no constituyen el cumplimiento del mandato constitucional en forma estricta y, por otra parte, consideran de manera muy amplia las disposiciones contenidas en anteriores normas legales. En efecto:

a) al referirse a hechos de la vida privada, no establece que ellos sean falsos;

b) la imputación de un hecho falso relativo a la vida pública, según la ley, debe ser maliciosa;

c) en lo relativo a los daños, la Constitución señala el que cause injustificadamente daño o descrédito; la ley establece, para ambos casos, que “cause o pudiere causar daño material o moral” y no contempla la posibilidad de que ellos puedan ser causados justificadamente;

d) la Constitución acepta la “exceptio veritatis” en ambos casos; la ley la reduce sólo a la imputación maliciosa de hechos falsos relativos a la vida pública.

12. En esta forma el legislador actual intentó volver a proteger la vida privada de las personas contra la indebida intromisión de la curiosidad periodística. Quiso proteger esa vida privada y el honor de las personas, aumentando la gravedad de las penas, por una parte, y el campo de aplicación

de esta protección, por otra.

Aparentemente, al menos, no se aprovechó lo que anteriores legislaciones ofrecían como materia digna de ser tomada en consideración, ya que facilitaban la precisión de situaciones y ámbitos tan difíciles de determinar con exactitud, eliminando en lo posible tanto la excesiva discrecionalidad de la resolución judicial como la posibilidad de impedir, de manera indirecta, la necesaria libertad de expresión y de información.

Considerar como delito toda difusión de hechos de la vida privada de una persona que "pueda" causar daño moral a ella o a un familiar, resulta demasiado amplio. Puede incluirse aquí cualquier comentario histórico, literario, científico, artístico e incluso deportivo. Basta que el hecho comentado pertenezca a la vida privada, sea de una persona viva o difunta, de un lejano antepasado, el que por no agradar a la persona que se querella, le produce un daño moral. Basta con quejarse de él ante el juez para que éste deba satisfacerlo con una suma de dinero, fijada discrecionalmente "considerando la mayor o menor gravedad y difusión de las informaciones o imputaciones y las condiciones del afectado y su grupo familiar, tales como dignidad, prestigio, honor, lugar que ocupa en la comunidad y las funciones o actividades que desempeñe o hubiere desempeñado". A lo que hay que agregar que esta querella puede presentarla, contra el periodista, cualquiera persona, ya que se trata, como se dice jurídicamente, de un delito de acción pública.

Nadie duda de que el juez actuará, en la inmensa mayoría de los casos, con el buen criterio y adecuado discernimiento que han sido característicos de nuestra justicia. Pero, quizás, podría haber alguna excepción, no por malicia sino por excesivo apego a la letra de la ley.

Y en ese caso habría sido conveniente proteger también, en alguna medida, el ejercicio legítimo de una profesión de tanta trascendencia social como es el periodismo. Quizá si, por ejemplo, no habría estado de más mejorar la legislación dictada al respecto, contemplando:

- a) una definición más restrictiva, para estos efectos, de lo que se entiende por familia;
- b) la exclusión del campo delictivo de toda apreciación meramente crítica;
- c) precisar en alguna manera en qué puede consistir el daño que la difusión de hechos de la vida privada pueda ocasionar;
- d) excluir de responsabilidad al autor de informaciones de ese tipo hechas con autorización del afectado;
- e) ante la dificultad de definir lo que abarca el campo de la vida privada, precisar al menos aquellos hechos que, aunque se relacionen con ésta, no quedan sujetos a la protección contemplada en la ley;
- f) reconocer, por el contrario, cierto núcleo de actos que no puede ser perturbado por la búsqueda periodística;
- g) señalar los casos que en estas materias justifican la aplicación de la "exceptio veritatis";
- i) determinar la indemnización del daño moral sólo a los casos en que éste se haya realmente provocado y señalar pautas para fijar su cuantía;
- j) establecer que estos delitos sólo pueden ser perseguidos por los afectados, vale decir, que sean de acción privada;
- k) disponer un plazo breve de prescripción de la acción penal;
- l) considerar algún tipo de sanción económica para los responsables de querrelas rechazadas por la justicia.

13. Al terminar estas reflexiones, pienso que ha sido útil esta mirada hacia el pasado, que hicimos en párrafos anteriores. Ella nos ha recordado algunas viejas afirmaciones, como aquella de que no hay nada nuevo bajo el sol. Además, nos dimos cuenta de que nuestros antiguos legisladores y juristas tenían bastante más perspicacia y sentido de las realidades jurídicas de lo que corrientemente pensamos. Hemos visto que la mayoría de los problemas actuales pudieron tener un comienzo de acertada solución utilizando los textos de las viejas legislaciones, con su adecuado afinamiento. Y, por último,

hemos comprobado que la actual legislación tampoco ha logrado resolver satisfactoriamente estas situaciones.

Y como consecuencia de ello, seguimos pensando, quizás en un tono muy bajo, que hoy el periodista puede, de buena fe y pensando que cumple con celo sus obligaciones profesionales, convertirse sin darse cuenta en un delincuente ■