

# SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY DEL EJECUTIVO QUE CREA EL INSTITUTO NACIONAL DEL PAPEL PERIODISTICO

HERNAN ERRAZURIZ TALAVERA  
Prof. de Derecho Económico de la U. de Chile.

CARLOS CRUZ-COKE OSSA  
Prof. de Teoría Institucional y Derecho Constitucional  
de la U. de Chile.

## ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 21 de diciembre de 1971 el Ejecutivo envió a la consideración del H. Congreso Nacional un proyecto de ley que consta de 10 artículos y que, en lo fundamental, crea una persona jurídica de derecho público y administración autónoma, que denomina "Instituto Nacional del Papel Periodístico", a quien le entrega una serie de facultades en lo relativo a la distribución de papel de imprenta a las empresas periodísticas del país.

La administración del Instituto el proyecto de ley en cuestión la entrega a un Consejo Directivo compuesto por tres representantes de la Asociación Nacional de la Prensa; dos del Congreso Nacional, uno del Senado y otro de la Cámara de Diputados; tres del Colegio Nacional de Periodistas; dos de la Central Unica de Trabajadores y dos representantes del Presidente de la República, uno de los cuales lo preside y dirime las votaciones en caso de empate (Art. 2º).

A este Consejo de Administración, según el proyecto de ley, se entregan importantes atribuciones y, entre ellas, y en forma exclusiva, *el establecimiento de las normas conforme a*

*las cuales se deberá realizar la distribución del papel periodístico; fiscalizar el cumplimiento de las normas que establezca y aplicar sanciones administrativas (Art. 4º). Además, encarga a este Consejo el "resolver sobre las reclamaciones que presenten las empresas periodísticas en relación con el oportuno y efectivo abastecimiento de papel de imprenta" (Art. 4º, letra c).*

Entre las atribuciones que se entregan al Consejo Directivo del Instituto, se contempla el "autorizar al Secretario Ejecutivo para *transigir reclamaciones y litigios*" (letra h) del Art. 4º) y, también, "mantener una nómina completa de las empresas periodísticas existentes en el país y de las empresas productoras de papel de imprenta", y lo faculta para reconocer como tal una empresa periodística, suspender tal reconocimiento o proceder a su cancelación (Art. 4º, letra i). Contra esta resolución se autoriza recurrir ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción tenga domicilio la empresa solicitante.

Su artículo 7º establece que *sólo pueden acogerse a las normas de distribución de papel de imprenta dictadas por el Instituto, las empresas periodísticas reconocidas como tal por éste*, a las que impone la obligación de presentarle semestralmente una estimación de la cantidad y calidad de papel que requieren para ese lapso, y agrega que el Instituto será la autoridad que *determinará la cantidad y calidad de papel que deberá recibir cada empresa, así como la forma y oportunidad de la distribución*, resoluciones contra las cuales se puede reclamar ante el Tribunal de Comercio.

El proyecto de ley autoriza al Instituto, además, para *fixar cuotas de producción a las industrias manufactureras de papel de imprenta*, cuotas que de ser incumplidas le autorizan para aplicar multas a la empresa o solicitar sanciones penales contra el funcionario de ella causante del incumplimiento, cuando de ello derivare desabastecimiento que perjudicare el tiraje de alguna publicación periódica.

## ANTECEDENTES DE DERECHO

### A) *Violación de los Arts. 10 N° 9 y 44, N° 12 de la Constitución Política del Estado*

La Constitución Política del Estado, al establecer las Garantías Constitucionales, y entre ellas la libertad de imprenta, expresa: "Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República" (Art. 10). Como se observa se emplea el término "asegurar" que implica según el Diccionario de la Real Academia "dar firmeza a una cosa material", "garantizar". El profesor Alejandro Silva Bascuñán reafirma estos conceptos al expresar: "El vocablo ASEGURA, derivado del verbo correspondiente, significa "dejar firme y seguro, establecer, fijar sólidamente"... (Alejandro Silva Bascuñán, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Chile, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II, pág. 205). El acceso a las libertades que la Constitución asegura no puede, pues, estar condicionado a ningún requisito, salvo que ella misma lo autorice o establezca expresamente. No debe olvidarse, a este respecto, que las normas de Derecho Constitucional son de *Derecho estricto*, vale decir, deben ellas estar consignadas explícitamente en su texto sin que pueda aplicarse para su interpretación casos análogos o analogías.

Así, nuestra Constitución, al referirse a la libertad de prensa, la asegura en los siguientes términos: "La libertad de emitir, sin censura previa, sus opiniones de palabra o por escrito, por medio de la prensa, la radio, la televisión o en cualquier otra forma, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esta libertad, en la forma y casos determinados por la ley" y termina el número expresando tajante y concluyentemente: "*Queda garantizada* la circulación, remisión y transmisión, por cualquier medio, de escritos, impresos y noticias, que no se opongan a la moral y a las buenas costumbres" (\*).

---

(\*) Lo destacado es nuestro.

Es este, pues, un caso en que la Constitución se basta a sí misma. No requiere de ley que reglamente *el acceso* a la garantía que ella enfáticamente *asegura* a todos los habitantes de la República. Pues para poder ejercer una garantía, es necesario *tener acceso a ella*. Por ello, no es procedente imponer o establecer cumplimiento de requisito o traba alguna para acceder al ejercicio de un derecho asegurado y garantido por la Constitución, como en el hecho el proyecto de ley en estudio impone, como más adelante se acreditará. La garantía existe pues "por sí", por el solo hecho que el Constituyente la haya establecido, sin sujeción a otras condiciones que aquellas que la propia Constitución señale en forma expresa y categórica, como ocurre, por ejemplo, con respecto a abusos o delitos cometidos en el ejercicio de esta libertad (Art. 10 N° 9, inciso 1°); señalamiento de leyes complementarias para poner en ejecución derechos garantidos en el propio precepto; creación de diarios, revistas, periódicos, etc. . . . (Art. 10 N° 3, inciso 4°); importación y comercialización de libros (Art. 10 N° 3, inciso 5°, primera parte) y derecho del Estado y universidades a establecer canales de televisión (Art. 10 N° 3, inciso penúltimo). En todos estos casos es la Constitución misma la que se remite a la ley, cosa que no sucede cuando se asegura el acceso y ejercicio del derecho a opinión o imprenta.

Cosa distinta es *el responder*, como la Constitución prevé, por los delitos y abusos que se cometan en el *ejercicio* de esta libertad en la forma y casos determinados por la ley (Art. 10 N° 3, inciso 1°). Se trata aquí *del cómo se ejerció la libertad*, pues en *su ejercicio* se puede, evidentemente, cometer delitos y abusos.

Cosa distinta es, también, la posibilidad de impedir "la circulación, remisión y transmisión, por cualquier medio, de escritos, impresos y noticias" que "se opongan a la moral y a las buenas costumbres" (Art. 10 N° 3, inciso último), pues se trata aquí de la posibilidad de impedir la difusión de hechos atentatorios a la moral o buenas costumbres *una vez que la opinión fue emitida*. Se trata del cómo se ejerció una opinión,

pero no del *acceso* a la posibilidad física de emitirla, que, como queda dicho, la Constitución asegura clara, terminantemente y en forma irrestricta.

Aún más. La Constitución, al “asegurar” a todos los habitantes de la República esta fundamental garantía, la consigna en los términos más concluyentes y definitivos que el lenguaje lo permitía. Expresa: “La libertad de emitir, sin censura previa, sus opiniones de palabra o por escrito por medio de la prensa, la radio, la televisión o en cualquier otra forma”, . . . Le bastaba con consignar la garantía para que ella tuviera que salvaguardarse; pero agregó que ella debía realizarse “sin censura previa” (inciso 1º del Nº 3) y que “Sólo en virtud de una ley, dictada en los casos previstos en el Art. 44 Nº 12, *podrá restringirse* el ejercicio de esta libertad” (inciso último del Nº 3). Por su parte, el Art. 44 Nº 12 a que esta disposición se remite expresa: *Art. 44: “Sólo en virtud de una Ley se puede”. Nº 12: “Restringir la libertad personal o de imprenta, o suspender el ejercicio del derecho de reunión, cuando lo reclamar la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior y sólo por períodos que no pueden exceder por seis meses. Si estas leyes señalaren penas, su aplicación se hará siempre por los Tribunales establecidos”* y agrega, “Fuera de los casos prescritos por este número, *ninguna ley podrá dictarse para suspender o restringir las libertades o derechos que la Constitución asegura*”. Por ello el Art. 3º Nº 3 termina expresando concluyentemente: “*Queda garantizada* la circulación, remisión y transmisión, por cualquier medio, de escritos, impresos y noticias, que no se opongan a la moral y a las buenas costumbres. Sólo en virtud de una ley dictada en los casos previstos en el Art. 44 Nº 12, *podrá restringirse* el ejercicio de esta libertad” (Lo destacado es nuestro).

Queda, pues, en evidencia que no puede haber “*censura previa*” (inciso 1º) *ni ley que suspenda o restrinja* la libertad o derecho de imprenta. ¿Y qué es sino “*censura previa*” o “*suspensión*” o “*restricción*” al derecho o *garantía* constitucional,

las disposiciones contenidas en el proyecto de ley en cuestión cuando establecen un organismo con facultades para reconocer una empresa periodística o para suspender o cancelar este reconocimiento, cuando es esta declaración la que lo habilita para estar en situación de ejercer un derecho que la Constitución, expresa y terminantemente, *ha asegurado?* (Art. 4º letra i) del proyecto). Cuando impone una obligación para ejercer este derecho, *asegurado* por la Constitución, consistente en inscribirse en una nómina (Art. 4º, letra i) del proyecto). Cuando se obliga a una empresa periodística a someterse a *normas* conforme a las cuales se le distribuiría el papel, base material para ejercer el derecho *asegurado* (Art. 4º, letra a) del proyecto. Todavía más, cuando *la facultad de establecer la forma en que se llevará a cabo la distribución de papel de imprenta se entrega* a este Instituto en forma *exclusiva y excluyente* de toda otra autoridad o persona (Art. 1º, inciso 2º del proyecto). Cuando se entrega al Instituto la facultad de fijar las cuotas y la calidad del papel de imprenta que debe recibir cada empresa periodística, cuota que debe fijarse por semestres anticipados (Art. 7º, inciso 3º del proyecto). Cuando sólo tienen derecho a ser abastecidos de papel las empresas *reconocidas* como periodísticas por el Instituto (Art. 7º, inciso 1º del proyecto).

¿Qué es sino un tipo especial de "censura previa" o una forma de "restringir" la garantía o libertad, pero censura previa al fin, el someter a la empresa periodística a cumplir estos requisitos y ceñirse o circunscribirse a las normas que el Instituto establezca y/o a operar dentro de las reglas fijadas por él?

La propia Constitución en el Art. 44 Nº 12, frase final, disposición que ya hemos transcrito, expresa que fuera de los casos que allí prescribe —la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, la conservación del régimen constitucional o de la paz interior—, *"ninguna ley puede dictarse para suspender o restringir las libertades o derechos que la Constitución asegura"* (Lo destacado es nuestro).

Y el proyecto de ley permite a través de la mecánica que contempla, y fuera de los gravísimos casos que la Constitución

prevé, *suspender* la libertad o derecho de emitir una opinión, cuando a través del procedimiento allí establecido, el mencionado Instituto decida, por ejemplo, que una empresa periodística no es tal, aunque de esta resolución permita recurrir a la Corte de Apelaciones; o cuando, por ejemplo, asigna una cuota de papel menor que la requerida para expresar, en la forma que la empresa estime conveniente, su juicio u opinión, y aunque de esta resolución el proyecto de ley contemple la posibilidad de reclamo ante el Tribunal de Comercio.

Es más evidente todavía la inconstitucionalidad del proyecto de ley cuando permite el establecimiento de *modalidades* en la distribución de papel, y más que eso, llega a establecer normas que sin duda *restringen* la libertad o derecho de imprenta. El término o vocablo "*restringir*", según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa "ceñir, circunscribir, reducir a menores términos". Y el fijar o asignar una cuota de papel a entregarse a una empresa periodística, por adelantado a los acontecimientos noticiosos o políticos que puedan ocurrir, puede hacer necesario para su divulgación oportuna más o menos papel, según la decisión libre y soberana de su director o sus periodistas, ¿qué es esto si no *ceñir o circunscribir* a la Empresa a expresarse o publicitar el hecho según y dentro de los límites a que esté ceñida, circunscrita por la asignación o cuota que le haya fijado el Instituto en plazos que pueden llegar a 6 meses de antelación a los hechos? (Art. 7º del proyecto).

El proyecto de ley en cuestión constituye además, pues, una clara y flagrante infracción a lo dispuesto en el Art. 10 Nº 3, inciso final, en relación con el Art. 44 Nº 12 de nuestra Carta Fundamental.

Y, además, ¿en qué situación queda el simple particular, empresa no periodística, persona natural, partido político o universidad que requiere papel de imprenta para expresar una opinión frente a un evento sobreviniente, si su caso —al no ser empresa periodística— no lo contempla el proyecto de ley? Lisa y llanamente según el proyecto de ley no *tendría de-*

*recho a cuota*. Su situación, como dijéramos, no está contemplada en el proyecto, y si lo estuviera por simple analogía, no estaría reconocida por el Instituto al no haber cumplido el trámite previo de inscripción, ni solicitado su asignación de cuota, solicitud que está circunscrita a ser presentada sólo en los meses de diciembre y junio de cada año. Cuando estuvieren en estas circunstancias, estos particulares, esta empresa periódica, esta persona natural, este partido político o esta universidad, no tendría, pues, *acceso* al ejercicio del derecho, en circunstancias que la Constitución Política en su artículo 10, N° 3, inciso 4º, expresa: "Toda persona natural o jurídica, especialmente las universidades y partidos políticos, tendrán el derecho de organizar, fundar y mantener diarios, revistas, periódicos y estaciones transmisoras de radio en las condiciones que establezca la ley".

La disposición constitucional transcrita fue incorporada al texto de nuestra Carta Política, por el llamado "Estatuto de Garantías" que el Partido Demócrata Cristiano exigió al candidato triunfante a la Presidencia de la República en los comicios de septiembre de 1970 para otorgarle sus votos en el Congreso Pleno al no haber alcanzado él en las urnas la mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos. Como más adelante se analizará en detalle, este estatuto tuvo por objeto fundamental "explicitar", entre otras, esta garantía de expresión o de imprenta. Por ello el candidato triunfante al contestar el 29 de septiembre de 1970 la comunicación que le dirigiera el Presidente del Partido Demócrata Cristiano, mayoritario en el Congreso Nacional, le expresó textualmente:

"Para nosotros, no basta la consagración formal en los textos constitucionales o legales de los principios democráticos y libertarios, interesa por sobre todo que el pueblo, que todos y cada uno de los chilenos, *tenga acceso directo* al ejercicio real de estos derechos" (Boletín del Senado. Sesión 18, de 22 de octubre de 1970. Documento anexo). (Lo destacado es nuestro).

El entonces senador Salvador Allende, hoy Presidente de la República, sustentó la verdadera doctrina constitucional: el que la Carta Fundamental garantice plena y eficazmente *el acceso directo* al ejercicio real de este derecho.

Los agregados al texto antiguo de la Constitución incorporados hoy a ella por el llamado "Estatuto de Garantías" deben entonces entenderse —y no podría hacerse en otra forma— como dando mayor fuerza al principio, como forma de explicitarlo más tajantemente o como entonces señalara el senador Allende, como garantizando el *acceso directo* al ejercicio del derecho. Y ¿es acaso *acceso directo* el obligar a una empresa periodística, para imprimir y expresar sus opiniones por escrito, el tener que inscribirse en una nómina para solicitar papel de imprenta, pedir su reconocimiento como empresa periodística, solicitar asignación o cuota de papel hasta con seis meses de anticipación a los hechos sobre los cuales emitirá su opinión, etc. . . .? No. El imponer estas trabas sin duda limita o restringe el ejercicio del derecho, circunstancia que el Art. 10 N° 3, inciso último de la Constitución, expresamente prohíbe y además hace indirecto el acceso al derecho al imponer trabas o el cumplimiento de modalidades para estar en situación de hecho para ejercer un derecho *asegurado* por la Constitución a todos los habitantes del país.

Como veremos al tratar la historia fidedigna del establecimiento de los preceptos contenidos en el Art. 10 N° 3, incisos 2° al 7°, el Constituyente de la Reforma de 1971 quiso a través de estos agregados al texto de la Carta Fundamental evitar, en su propio texto, y a través de la incorporación expresa en sus disposiciones, toda argucia o arbitrio que ejercido por cualquiera pudiese impedir materialmente, por ejemplo, el no suministro de papel o tinta o a través de un suministro parcial o arbitrario, el libre acceso al ejercicio de esta fundamental y antigua garantía. Quiso para ello ser especialmente exhaustivo en esta materia, reglamentando minuciosamente en el propio texto constitucional un tema, como este, más propio de una ley, justamente para evitar que ella fuera posteriormente regla-

mentada por la vía de una disposición meramente legal. Aunque la garantía expresamente consagrada se bastaba a sí misma, quiso evitar argucias que impidieran el pleno acceso a su ejercicio. Por ello el Constituyente en el Art. 10 N° 3, después de consagrar la garantía en términos categóricos (inciso 1º) y asegurarla a todas las corrientes de opinión y a todas las personas naturales o jurídicas, especialmente a las Universidades y Partidos Políticos (inciso 4º), etc., establece en la segunda frase del inciso 5º: “*Se prohíbe discriminar arbitrariamente entre las empresas propietarias de editoriales, diarios, periódicos, revistas, radiodifusoras y estaciones de televisión, en lo relativo a venta o suministro en cualquier forma de papel, tinta, maquinaria u otros elementos de trabajo, o respecto de las autorizaciones o permisos que fueran necesarios para efectuar tales adquisiciones, dentro o fuera del país*”.

Con la incorporación de esta disposición el Constituyente quiso terminar toda discusión en la materia fijando categóricamente, en el texto de la Carta, una expresa prohibición de discriminar.

Ahora, ¿qué implicaría la aprobación legal del proyecto en análisis? En primer término el proyecto vulnera la Constitución al establecer modalidades, plazos y condiciones en la entrega de papel, es decir, un conjunto de requisitos, obligaciones o antecedentes para tener acceso al derecho, lo que en el hecho implica facultar al Instituto para *discriminar* entre los requirientes de papel. Así, el inciso 2º del Art. 1º del proyecto de ley establece: “Corresponderá al Instituto Nacional del Papel Periodístico, en forma exclusiva, establecer la forma en que se llevará a efecto la distribución del papel de imprenta...”. El Art. 4º dice: “El Consejo Directivo tendrá las siguientes atribuciones: a) Establecer las normas conforme a las cuales deberá realizarse la distribución del papel periodístico”. El artículo 7º, inciso 3º dispone: “El Instituto considerará todas las peticiones en conjunto y determinará la cantidad y calidad de papel que deberá recibir cada empresa, así como la forma y la oportunidad de la distribución”. El Art. 7º, inciso final,

habla nuevamente de fijar a las empresas periodísticas, asignaciones o cuotas periódicas de papel. Pues bien, para ejercer todos estos derechos que la ley está confirmando al Instituto, en forma discrecional, debe él someterse a un criterio de distribución, que dependerá de él mismo, y que necesariamente implica una arbitrariedad en la discriminación que debe el Instituto hacer en su labor de asignación de cuota, fijación de la calidad de papel, establecimiento de normas de entrega y distribución, etc. El particular usuario del papel tendrá, pues, que someterse a estas normas y resignarse a publicar sus opiniones según la cantidad de papel que el Instituto le señale y, lo que es más grave, según la calidad del papel que se le asigne (Art. 7º, inciso 5º del proyecto).

Estando, pues, establecido que el Instituto adquiriría facultades para discriminar y que esta facultad la ejercerá necesariamente en forma arbitraria desde que está su Consejo compuesto por personas naturales que deben satisfacer los requerimientos de otras personas naturales, necesariamente se producirán distorsiones, reclamos y arbitrariedades al no satisfacer todos los requerimientos en la oportunidad, cantidad y planos, aunque se actuase de buena fe.

Evidencia lo anterior el hecho que el propio proyecto de ley establece esta posibilidad al disponer la existencia de una instancia superior que precisamente iría a rectificar las arbitrariedades que se cometieren por las autoridades del Instituto (Art. 4º, letra i) del proyecto y Art. 7º inc. final del mismo).

Por ello es evidente que el proyecto va más allá que la propia Constitución vulnerando su texto expreso al establecer un sistema normativo en la entrega de papel de imprenta y sujetando esta entrega a modalidades, en circunstancias que la garantía, según lo expresa el Constituyente, es imperativa desde que "*queda garantizada* la circulación, remisión . . . por cualquier medio, de escritos, impresos y noticias. . .". Es decir, el Constituyente no distingue, simplemente garantiza, *no sujeta a plazo, condición o modo el sistema de la entrega del*

*papel de periódicos*, lo que precisamente pretende el proyecto de ley al establecer requisitos, obligaciones o antecedentes previos para tener el acceso a este derecho, para lo cual con-  
signa la garantía en términos que se basta a sí misma.

### *Conclusión*

La sola creación de un Instituto encargado en *forma exclusiva* de establecer la *forma en que se llevará a cabo la distribución del papel de imprenta* (Art. 1º del Proyecto) constituye una violación elocuente a lo dispuesto en el Art. 10 Nº 8 de la Constitución Política del Estado en sus incisos 1º, 4º, 5º y 7º y Art. 10 Nº 3 inciso 7º en relación con el Art. 44 Nº 12 de la misma Constitución.

### *B) Violación de los artículos 4º, 44 Nº 12 y 80 de la Constitución Política del Estado*

El artículo 4º, letras c) y h) del proyecto de ley otorga al Consejo Directivo del Instituto del Papel dos facultades de tipo judicial, que contravienen abierta y flagrantemente los artículos 4º y 80 de la Constitución Política del Estado, en relación con la garantía constitucional de la libertad de opinión, y, por ende, de imprenta que se consignan en el artículo 10 Nº 3 de nuestra Carta Fundamental.

El artículo 4º del citado proyecto de ley dispone que son atribuciones del Consejo Directivo de ese Instituto, entre otras, las siguientes:

“C. Resolver sobre las reclamaciones que se presenten por empresas periodísticas en relación con el oportuno y efectivo abastecimiento de papel de imprenta”. Y la letra h) del mismo artículo 4º dispone que es facultad de dicho Consejo:

“h) autorizar al Secretario Ejecutivo para transigir reclamaciones y litigios”.

El proyecto de ley está otorgando, pues, a un organismo que crea facultades de resolver *reclamaciones en relación con el abastecimiento de papel de imprenta*, y aún más, su Consejo queda facultado para *delegar atribuciones* en una persona natural, su Secretario Ejecutivo, a quien la autoriza para, por la vía de la transacción, resolver las reclamaciones y litigios que se promuevan. Por lo tanto, el Consejo en referencia se constituye en tribunal de primera instancia en esta materia, vulnerando abiertamente lo dispuesto en el artículo 80 de la Constitución Política del Estado, que dispone textualmente en su primera frase: "La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley".

Se quiebra asimismo, y en forma expresa, el principio de separación de los Poderes Públicos, expuesto en nuestra Carta Fundamental, en el artículo 4º. En virtud de dicha norma, "Ninguna magistratura, ninguna persona ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que los que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo".

Efectivamente, en el caso en estudio, se entrega a una persona jurídica de Derecho Público, que según los últimos artículos del proyecto se constituiría como un servicio público de carácter semifiscal, facultades de juzgamiento, precisamente con respecto al ejercicio de la garantía constitucional más expresiva del valor del pensamiento del cuerpo social: la libertad de imprenta.

Esta misma Corporación de Derecho Público juzga, y los efectos de sus resoluciones, al ser apeladas ante la justicia ordinaria (Corte de Apelaciones), y en otros casos, Tribunal de Comercio (Tribunal Especial que tampoco es necesariamente letrado), no suspende los efectos de las resoluciones que ha dictado, las que mantienen su validez mientras se ejercitan los derechos ante los tribunales de alzada.

En presencia de normas de derecho público y por lo tanto de derecho estricto, es interesante analizar someramente el agravio constitucional de que son objeto las disposiciones citadas. Así,

1. El constituyente, en el artículo 80 de nuestra Carta Fundamental, habla de "causas civiles y criminales". Según el Diccionario de la Real Academia Española, causa es, precisamente, "litigio" o "pleito, alteración en juicio". Y resulta que son litigios los que se están resolviendo mediante la transacción de que está facultado el Secretario Ejecutivo del Consejo Directivo del Instituto.

2. La expresión causa civil de que habla nuestro constituyente, no sólo se refiere a relaciones o intereses privados de las personas, régimen de familia, condición de los bienes y de los contratos. El profesor Alejandro Silva Bascuñán, en su tratado de Derecho Constitucional, Tomo III, página 400, establece la buena doctrina al manifestar: "La expresión *causas civiles* no es comprensiva de todo conflicto, controversia o cuestión que se suscita entre particulares, sino sólo de aquellas contiendas en que se controvierte un derecho actual preestablecido legalmente, y que los tribunales deben declarar en favor de uno u otro de los contendientes" (Corte Suprema, 2 de octubre de 1940, R.T. 36, sección I, página 358).

¿Qué derecho actual preestablecido más categórico puede existir que aquel que proviene de la propia Carta Fundamental y que precisamente establece el más sagrado de los derechos, como es la libertad de opinión?

3. El principio de la "Jurisdicción de los Tribunales de Justicia" se integra con dos elementos copulativos, a) que estos tribunales sólo pueden ser creados por ley, y b) que todos los tribunales en cuestión integran el Poder Judicial.

En el caso en estudio, el proyecto de ley en referencia da facultades judiciales a un servicio semifiscal, como ya se expresó, y en seguida otorga facultades de Juez a un Consejo Directivo y a su Secretario Ejecutivo, ninguno de los cuales apa-

recen formando parte de los Tribunales de Justicia. Por lo tanto, estas autoridades judiciales no estarían sujetas a la superintendencia directiva, correccional, económica o disciplinaria de la Excma. Corte Suprema, lo que es particularmente grave cuando se están constituyendo en garantes de un derecho como es la libertad de imprenta, incorporado desde hace 153 años a nuestro ordenamiento jurídico.

4. Al señalar nuestro constituyente las facultades de que están revestidos los Tribunales de Justicia, expresa que su competencia se refiere tanto al juzgamiento, como a la decisión de las causas que conoce. Incluso la práctica ha ido más allá, no sólo han entrado a conocer las causas civiles y criminales que la propia Constitución establece, sino que aquellas materias que debían competirle a los Tribunales Administrativos señalados en el artículo 87 de la Constitución, por no haberse nunca dictado aún la ley complementaria correspondiente. ¿Es dable aceptar, en consecuencia, que un Consejo, y aun una persona, vaya a resolver sobre el adecuado, oportuno y efectivo suministro de papel, con prescindencia de los Tribunales establecidos por nuestro ordenamiento jurídico? ¿Puede encontrarse, por acaso, alguna garantía constitucional cuya reglamentación dependa de autoridades administrativas y no judiciales? ¿No son los Tribunales de Justicia los encargados de garantizar la libertad personal de los individuos, mediante, por ejemplo, el recurso de "habeas corpus"?

La ley 17.398 de 9 de enero de 1971 (llamada Estatuto de Garantías Constitucionales), para darle más énfasis a la libertad de opinión, señaló como única y definitiva excepción del artículo 10 número 3, el artículo 44 número 12 de la Carta Fundamental. Debe tenerse presente que, bajo el imperio de la Constitución de 1925 hasta el año 1971, fecha de la reforma, no existía este inciso final del artículo 10 número 3. La cátedra y la doctrina estudiaban el artículo 44 número 12 como una disposición que debía relacionarse con el artículo 10 número 3, no porque el constituyente lo precisara gramatical-

mente, sino porque nacia del espíritu mismo de la garantía constitucional del derecho de opinión y, por lo tanto, de imprenta (Vid. Enrique Evans de la Cuadra, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Chile, "Relación de la Constitución Política de la República de Chile", página 25; Alejandro Silva Bascuñán, profesor de Derecho Constitucional de la U. Católica de Chile, "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo II, pág. 238; Mario Bernaschina González, profesor de Derecho Constitucional de la U. de Chile, "Manual de Derecho Constitucional", Tomo II).

Pues bien, ¿qué ha dicho el constituyente de 1971? ¡Que sólo en virtud de una ley, dictada en los casos previstos en el artículo 44 número 12, podrá restringirse esta libertad...! Es decir, la norma ha pasado a ser parte integrante de la garantía constitucional, en orden a que *sólo ella es capaz de excepcionar un derecho* que la Constitución ha asegurado a todos los habitantes de la República.

Ya no se trata de precaver la censura, sino de *restringir* la libertad. ¿No constituye restricción el hecho de que un Servicio Público o un individuo —su Secretario Ejecutivo— resuelva conflictos y reclamaciones derivados de la entrega de los materiales destinados a ejercer una Garantía Fundamental?

Pero el proyecto de ley va más allá. Como ya quedó establecido, el *Instituto juzga, reglamenta y transige reclamaciones* (la transacción, según dispone el artículo 2.446 del Código Civil, es "un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual"). Pues bien, el árbitro de estos conflictos ha sido designado por ley, *con prescindencia de la voluntad de las partes*, y lo que es más grave, dicho árbitro *transige*: precave un litigio eventual en materias de Derecho Público, lo que está expresamente prohibido por nuestra legislación (Arts. 2.447 y 2.452 del Código Civil, y Art. 228 del Código Orgánico de Tribunales).

La inconstitucionalidad de esta competencia salta también a la vista cuando se estudia la norma del Art. 44 número 12,

incorporada por el constituyente de 1971, como única excepción al Art. 10 número 3:

a) porque todo aquello que restrinja la libertad de opinión está contemplado únicamente en este artículo. Proviene de circunstancias extraordinarias que el propio constituyente precisa taxativamente: 1. necesidad imperiosa de la defensa del Estado; 2. necesidad imperiosa de la conservación del régimen constitucional, y 3. necesidad imperiosa de mantener la paz interior, y por períodos cuyo plazo de 6 meses el propio constituyente establece.

b) porque la Institución creada es la única en condiciones de *suspender o restringir* el derecho de imprenta, y por lo tanto en caso alguno serían aceptables las restricciones del proyecto de ley, especialmente las que emanan del Art. 4º letras c) y h); y

c) finalmente, porque el proyecto en estudio está "*restringiendo*" un *derecho*, al someterlo a modalidades, requisitos u observaciones, que el constituyente no aceptó de modo imperativo y lo hace en dos disposiciones expresas (los ya indicados artículos 10 número 3 y 44 número 12) *atentando, en consecuencia, dicho proyecto de ley contra TEXTO expreso de la Constitución Política del Estado. Y desde luego constituye una restricción declarar derechos judicialmente*, porque se resuelve un conflicto, porque se otorga más a una parte que a otra, porque se establecen derechos y, lo que es gravísimo, se puede llegar a establecer una especie de custodia a algunos en desmedro de otros, dando curso a reclamaciones, acogiéndolas o rechazándolas y transformándose en definitiva, por la fatalidad de los acontecimientos y de los hechos políticos siempre cambiantes, en depositario de todas las solicitudes que existan y que tengan por fin el acceso al papel de imprenta.

### *Conclusión*

Las disposiciones legales del Instituto Nacional del Papel, que confieren a su Consejo Directivo y al Secretario General

facultades de tipo judicial, son abiertamente inconstitucionales, pues infringen lo dispuesto en los artículos 4º, 44 número 12 y 80 de la Constitución Política del Estado.

C) *Historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 17.398 de 9 de enero de 1971, llamada "Estatuto de Garantías Constitucionales"*.

En abono de todo lo expuesto y como demostración evidente de la inconstitucionalidad del proyecto de ley que crea el Instituto Nacional del Papel Periodístico, es útil consignar aquí la historia legislativa del establecimiento de la disposición constitucional que se vulnera.

La Constitución de 1925 contempló sólo el actual inciso primero que, por lo demás, viene de la Constitución de 1833 y, antes de ella, desde la de 1818. Ciento cincuenta y tres años de vida constitucional chilena, con el texto primitivo, no hizo surgir jamás duda alguna en su interpretación o aplicación. Chile fue siempre ejemplo palmario de democracia con pleno ejercicio del derecho de expresión libre y plena. El papel de imprenta se importaba libremente por los particulares o el Estado, según sus propios requerimientos. Esta situación de libre importación subsistió cuando también la Compañía Manufacturera de Papeles y Cartones creara en Chile una fábrica de papel de imprenta en el año 1950. Las empresas periodísticas de cualquier tamaño o ideología podían comprar sus insumos de papel en el país o en el extranjero. Y cuando se creara una segunda planta manufacturera de papel (hoy de propiedad del Estado a través de Corfo —Inforza—) sus posibilidades de abastecimiento se ampliaron fundamentalmente. Para ello baste expresar que la producción interna del país es superior a 90.000 toneladas al año, mientras que el consumo de papel de imprenta de las empresas periodísticas no alcanza a 40.000 toneladas anuales.

Durante todos estos 170 años, NUNCA, NADIE reclamó por falta de suministro de papel o por arbitrariedad alguna

en la entrega de los montos solicitados, características o modalidades de los pagos o calidad del papel entregado. La disposición constitucional bastaba. Ella aseguraba plena, eficaz y convenientemente el pleno acceso y ejercicio de la libertad. La Constitución la aseguraba en términos perentorios.

Pero bastó el hecho que triunfara por una mayoría relativa un candidato a la Presidencia de la República que según él expresaba era marxista y que su base fundamental y mayoritaria de sustentación política fueran también dos partidos de ideología marxista, para que el partido mayoritario en el Congreso Nacional —el Partido Demócrata Cristiano— exigiera, para otorgarle sus votos, indispensable para su elección definitiva, una adición a la Constitución que pasó a denominarse, una vez aprobado, "Estatuto de Garantías Constitucionales".

Lo que interesaba a la Democracia Cristiana fue, según expresión pública de su Presidente, de 24 de septiembre de 1970, el obtener seguridad acerca de la plena subsistencia, en Chile, de "un régimen de convivencia democrática y de libertades públicas" y según en esa exposición se contempló, "la consagración constitucional de un estatuto de los medios de comunicación que asegure el *libre acceso* a la prensa, la radio y la televisión de todas las corrientes de opinión" (inserto en Diario de Sesiones del Senado, Sesión 16, 22 de octubre de 1970) (Lo destacado es nuestro).

El senador Allende, al contestar a la Democracia Cristiana por carta pública de fecha 29 de septiembre de 1970, expresa que "para nosotros no basta la consagración formal en los textos constitucionales o legales de los principios democráticos y libertarios. Interesa por sobre todo que el pueblo, que todos y cada uno de los chilenos, *tenga acceso directo* al ejercicio real de estos derechos"... (Vid. Boletín del Senado ya citado, sesión N° 16 de 22 de octubre de 1970) (Lo destacado es nuestro).

Por ello y como posteriormente se comprobará fehacientemente, este Estatuto de Garantías no tuvo otro objeto en lo

fundamental que reafirmar, darle más énfasis y mayor fuerza a las garantías constitucionales que ya el antiguo texto contemplaba.

Por eso, al lograrse el acuerdo político entre la Democracia Cristiana y los partidos de la combinación triunfante en las urnas, se presentó la moción correspondiente en la Cámara de Diputados en los siguientes términos:

“Honorable Cámara: En el curso de la reciente campaña “presidencial, se manifestó por amplios y mayoritarios sectores de la opinión pública, una clara coincidencia en cuanto “a *desarrollar, precisar y hacer más efectivas* las garantías constitucionales de los derechos individuales y sociales” (Cámara de Diputados, Boletín Sesión 4 de 13 de octubre de 1970) (Lo destacado es nuestro).

Ese fue, pues, el objeto de las reformas introducidas a la Carta. Ella, pues, y particularmente en cuanto a la libertad de expresión que tan minuciosamente se reglara, debe entenderse en ese contexto: darle mayor fuerza, hacerla más efectiva. Y pensamos solamente: ¿el proyecto de ley en estudio da verdaderamente mayor fuerza, hace más efectiva la garantía cuando se le entrega al Instituto que crea la forma de distribución de los insumos necesarios para ejercer el derecho?

A este respecto conviene hacer un levisimo paralelo en cuanto a la evolución de dos garantías que nuestra Constitución asegura en su número 10. El derecho de propiedad y el derecho de opinión o de imprenta. Mientras uno evoluciona en el texto constitucional y se extiende “para perder su fuerza, su inmutabilidad casi absoluta”, el otro se amplía para darle mayor fuerza o como dicen los diputados de la nación, “para hacer más efectiva” la garantía sobre la cual se legisla. Aún más, la preocupación del Constituyente en la materia es asombrosa. Hace verdadera gala de imaginación para concebir cuanta argucia puede emplearse para impedir la libre y completa libertad de expresión. Llega incluso a imaginar “arbitrios” en la entrega de papel, tinta, maquinaria y otros elementos necesarios para expresarse ya sea que ellos se adquiera

ran dentro o fuera del país. Aun de ello quiso precaverse y llegó a prever estas situaciones en el propio texto constitucional. Así lo hizo para que esta materia, más propia de una ley (estaba ya consignada en la ley de abusos de publicidad N° 16.643 de 13 de junio de 1967, texto refundido D. Supremo 212 de 4 de septiembre de 1967), pasara ahora a integrar en términos aún más completos la propia Constitución y no fuera menester que el acceso y ejercicio de esta importante libertad fuera materia de una ley. Por ello, al revés de lo que sucede frente a otras disposiciones constitucionales, el Constituyente no remite en esta materia —distribución de papel de imprenta—, no la refiere a ley alguna. Se llega a tal extremo en precaver cualquier arbitrariedad, es tanta la preocupación en que la garantía siga asegurada en el país, que durante la tramitación de la Reforma en la Cámara de Diputados, en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia se acordó dejar expreso testimonio en el acta y en el informe, para los efectos de la historia fidedigna del establecimiento de esta reforma, que la prohibición de discriminar arbitrariamente que se establece en el inciso 5º se refiere también al crédito, avales, operaciones financieras y cauciones solidarias que en ciertos casos deben otorgar determinados organismos como la Corporación de Fomento de la Producción o el propio Estado, en el caso de adquisición de maquinarias o equipos con crédito diferido (Vid. Cámara de Diputados, Boletín, Sesión 6ª, 15 de octubre de 1970).

En el segundo trámite constitucional, en el Senado, su presidente, Patricio Aylwin, Senador del Partido Demócrata Cristiano, se encarga de contestar a su propia pregunta que es ahora la nuestra: "¿Cuál es el objeto específico de este proyecto? ¿Precaver las más flagrantes violaciones a las normas de convivencia democrática en que suelen incurrir los regímenes políticos dominados por ciertos sectores totalitarios de inspiración marxista?

"¿Cuáles son los riesgos? o ¿Qué hechos, según demuestra la historia, han solido ocurrir en algunos países? La elimina-

ción de los partidos de oposición; *el monopolio gubernativo de los medios de difusión...*" (Vid. Senado, Boletín Sesión 16 de 22 de octubre de 1970) (Lo destacado es nuestro).

Y más adelante agrega: "La segunda garantía, relativa a la libertad de opinión y difusión del pensamiento ¿qué significa? Desde luego, *refuerza* la libertad consagrada en el texto vigente de la Constitución Política. Asegura el *igual acceso* de todos a los medios de comunicación... y la *libertad e igualdad* para el abastecimiento de los medios necesarios para los medios de difusión; es decir, *acceso* a los órganos de prensa y radio o papel, maquinarias y demás elementos, *en vista de que una negativa que les impidiera obtenerlos podría COARTAR el libre ejercicio de la libertad de información y de opinión*".

Agrega a continuación: "Todas estas normas constituyen, sin duda, garantías que *"explicitan"* o desarrollan en forma minuciosa principios que en la Constitución Política actual pueden prestarse a interpretaciones o que *podieren ser vulnerados con el argumento de que no se ha violado ninguna garantía constitucional* (Vid. Boletín del Senado citado) (Lo destacado es nuestro).

Como queda, pues, de manifiesto, el objeto del llamado "Pacto o Estatuto de Garantías" no era otro que el de *reforzar, hacer más eficaz* o *"explicitar"*, como lo califica el senador Aylwin, las garantías constitucionales, y en lo que se refiere a la de opinión o imprenta, garantizar el libre acceso a la expresión e impedir a toda costa, en el propio texto constitucional, toda argucia o arbitrio que pudiera emplearse para vulnerar tan importante derecho, por lo demás consustancial a un régimen democrático.

Finalmente, en la discusión de la Reforma habida en el Congreso Pleno, el diputado Luis Maira resumió el objetivo fundamental de ellas al expresar en forma concluyente: "La Reforma Constitucional que hoy sancionamos reafirma la libertad de expresión en los términos más amplios..." (Bole-

tin del Senado, Sesión Conjunta, Congreso Pleno, 21 de diciembre de 1970).

### *Conclusión*

Del contexto de la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 17.398, de 9 de enero de 1971, denominada "Estatuto de Garantías Constitucionales", se desprende que el organismo que se crea y que las facultades que se le otorgan infringen el espíritu del Constituyente, los motivos que se tuvieron en consideración para impulsar esta ley y las garantías que se quisieron salvaguardar, lo que se evidencia en la discusión, en la aprobación y votación habida en ambas ramas del Congreso Nacional y en el Congreso Pleno.