DANIEL CRUZ, María de la Luz (2020). *Libertad de prensa y daños. Consideraciones en torno al estándar de cuidado aplicable a los medios masivos de comunicación*. Santiago: Thomson Reuters, 244 pp.

Aunque por el título principal podría pensarse en algo distinto, esta monografía trata de la responsabilidad civil extracontractual en uno de sus campos más complejos: el de la responsabilidad civil de los medios de comunicación, y que envuelve, siempre, tener que resolver un conflicto de derechos: por una parte, la libertad de emitir opinión y de informar sin censura previa (art. 19 n.º 12 de la Constitución) y, por otra, derechos de la personalidad como el derecho a la honra y a la vida privada (art. 19 n.º 4 de la Constitución). Como es sabido, este problema se hace más arduo cuando se trata de funcionarios públicos en los que el umbral de protección de la honra y la vida privada disminuye significativamente.

La autora, siguiendo en esto la jurisprudencia de los tribunales estadounidenses, en especial el caso *New York Times v. Sullivan* fallado por la Corte Suprema el año 1964, así como la *Defamation act* de 2013 inglesa que amplió el llamado “privilegio Reynolds” (*Reynolds v. Times Newspapers* de 2001), estima que la libertad de prensa tiene un valor que va más allá de lo individual para convertirse en una garantía fundamental del régimen democrático y que, por esta razón, debiera tener un tratamiento privilegiado en cuanto al estándar de diligencia exigible para que un medio deba responder por daños o perjuicios ante demandas judiciales por haber lesionado la honra, la vida privada u otro derecho fundamental de una persona.

Por ello, equipara los criterios de la *actual malice* y *reckless disregard* acuñados por la jurisprudencia de las Cortes de Estados Unidos a los de dolo y culpa lata o grave de nuestro ordenamiento jurídico. Sostiene, así, que

“la expresión de interés público merece una protección privilegiada consistente en que quien la emite responde solo de culpa grave o dolo, a diferencia de otros tipos de expresión, v. gr., artística o literaria cuyo emisor responderá de culpa leve” (p. 65).

La razón es que el discurso público permite a los ciudadanos tomar decisiones políticas que determinarán las reglas de las demás expresiones.

Según María de la Luz Daniel no se trata de que esta mayor protección reporte beneficios o sea más eficiente para cautelar el bienestar social, sino que “se debe al tipo de agencia racional que dicha actividad [la periodística] asegura”, y prosigue afirmando:

“dicha actividad asegura un ámbito de deliberación individual entre los ciudadanos que se refiere a aspectos constitutivos de la vida en sociedad, y como consecuencia de ello, a la institucionalidad que constituirá el tejido en que dicha vida se desenvuelve” (p. 66).

La autora parece así conectar la autonomía de la persona proclamada por Immanuel Kant con la naturaleza social del hombre enseñada por Aristóteles.

Por eso propone:

en los casos en que información sea de interés público o al menos la persona que emite la información razonablemente crea que era de interés público, los medios solo serán responsables en la medida en que se demuestre que han actuado con culpa grave o dolo en la divulgación de la información” (p. 66).

358

Para la autora, el dolo en estos casos estará constituido por la publicación de una información a sabiendas de su falsedad mientras que la culpa grave consistirá en la temeraria despreocupación acerca de la falsedad o verdad de la afirmación, lo que equivale a los criterios de *actual malice* y *reckless disregard*, siguiendo los criterios de la jurisprudencia estadounidense a partir del *leading case*: *New York Times v. Sullivan* (p. 68).

El problema es cómo sustentar esta propuesta, no como reforma, sino como posibilidad de interpretación de las normas vigentes (interpretación *de lege lata*). La autora parece fundarla en la responsabilidad por delitos y abusos que establece el art. 19 n.º 12 de la Constitución y el art. 1º de la Ley n.º 19733, de 2001, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, con una frase casi idéntica: “sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley...” (art. 19 n.º 12 de la Const.); “sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley” (art. 1º Ley n.º 19733).

Señala, en consecuencia, que la responsabilidad civil puede provenir de la comisión de delitos penales: injuria o calumnia (entendida esta como una modalidad de difamación) y atentados a la vida privada tipificados en los arts. 161-A y 161-B del *Código Penal*, o por un hecho ilícito no penal, pero que debe ser calificado como abuso de dicha libertad. Entiende por acto abusivo no solo el realizado con dolo, sino, también, aquel llevado a cabo por culpa lata o grave. No sería, entonces, un abuso, tratándose de informaciones de interés

público, la lesiones a la honra y a la privacidad que se hayan cometido con culpa leve o levísima. Pareciera que esto se funda en las opiniones de Enrique Barros al que se cita respecto a que hay responsabilidad civil por el ejercicio abusivo del derecho incluso cuando se realice por culpa (p. 72).

Se sugieren varios criterios para construir el estándar de cuidado exigible, como los usos o prácticas de la profesión, lo que vendría a ser la *lex artis*, el de que no debe exigirse la verdad, sino la veracidad de la información, que esta debe ser fundamentada y que no se infrinja la presunción de inocencia.

Muchas otras cuestiones interesantes toca la monografía como, por ejemplo, si es necesaria una condena penal previa antes de un juicio de responsabilidad civil, si el derecho a la rectificación puede operar como reparación *in natura*, y la discutida aplicación del art. 2331 del *Código Civil* que parece negar indemnización del daño moral cuando se hacen imputaciones injuriosas contra el honor, y que por ello ha sido declarado varias veces inaplicable por el Tribunal Constitucional. Aunque la autora lo señala de modo incidental (p. 61), no indica que cuando se abrió un expediente para declarar su inconstitucionalidad general la Asociación Nacional de la Prensa se opuso terminantemente y consiguió que no se lograra el quórum para esa declaración.

María de la Luz Daniel menciona un proyecto de ley que modifica el art. 2331 para incluir los daños morales junto con exigir dolo o culpa grave para la responsabilidad civil de los medios de comunicación¹, pero se trata de una moción de varios diputados que está en el Congreso desde 2013 sin movimiento.

Lo más valioso de este estudio es el análisis jurisprudencial que ha realizado la autora, y que expone en fichas de casi cincuenta sentencias tanto de Corte Suprema como de Cortes de Apelaciones, en las que se dan los datos de cada juicio y los principales criterios que se han usado para resolver el conflicto. En la primera parte, se hace uso, también, de la jurisprudencia no solo describiendo los casos, sino, también, mencionando aspectos cuestionables y exponiendo críticas bien fundadas. Entre ellas, se menciona la sentencia de primera instancia que condenó a pagar indemnización a Televisión Nacional de Chile a favor de la dueña del jardín infantil Hijitus y a su hijo a quien se imputaron abusos sexuales de los niños que asistían al jardín, pero que luego resultó absuelto en el juicio penal. El juez del 9º Juzgado Civil de Santiago otorgó veinte millones de pesos al hijo y quince a la madre por concepto de daño moral. La sentencia afirma que, si bien se trataba de una materia que en ese momento era de interés público, debe exigirse a los medios que tengan una mirada informada, culta y prudente y que su fin no puede ser exacerbar la morbosidad. La autora critica la sentencia porque de esto no se deduciría de forma necesaria que se hayan incumplido los deberes de diligencia como para imputar dolo o culpa grave (p. 89).

En este punto es donde quizá pueda encontrarse una debilidad en la propuesta, ya que no es sencillo determinar cuándo se actúa con culpa leve y

¹ CÁMARA DE DIPUTADOS, Proyecto de ley, en *Boletín* n.º 9107-07.

cuándo con culpa grave. Por ello, pensamos que lo mejor es considerar que en los casos de responsabilidad de los medios masivos de comunicación debe acreditarse una culpa profesional, es decir, el incumplimiento de los criterios de diligencia que son exigibles para los periodistas e, incluso, según la naturaleza de la información, ya que no es lo mismo informar de un accidente en la carretera en la que pueden cometerse errores por la velocidad con que debe darse a la noticia, que el de reportajes de denuncia que se preparan con tiempo y dedicación. Coincidimos así con Enrique Barros cuando escribe, a propósito de la responsabilidad por ejercicio de la libertad de expresión e información, que

“el modelo de la persona diligente no es ciego al tipo de actividad realizada por el demandado, cuya diligencia es juzgada de modo que la relevancia social de la actividad que realiza es naturalmente determinante para saber el cuidado que debió adoptar”².

Igualmente, poner el fundamento normativo del estándar de cuidado en el dolo culpa grave en razón de que la Constitución y la Ley n.º 19733 señalan que se responden por “delitos o abusos” cometidos por los medios, no parece convincente, por dos motivos: primero, porque un abuso de la libertad de expresión puede consistir en una falta de diligencia propia de la culpa leve y, en segundo término, porque si ello fuera así no podría circunscribirse este deber más exigente de cuidado solo a los casos de interés público, ya que la expresión “delito o abuso” no solo se refiere a todo tipo de materias, sean o no de interés público, sino a todo ejercicio de la libertad de expresión.

También parece que no pueden considerarse los mismos criterios para la lesión de la honra que para la vida privada, incluso respecto de funcionarios públicos, porque como expone Ignacio Covarrubias, en su monografía³ –que curiosamente no aparece incluida en la bibliografía–, el criterio de la *real malice* del caso New York Times v. Sullivan puede ser adecuado para cuando la libertad de expresión lesiona la honra de un funcionario público, pero no cuando difunde aspectos de su vida privada.

Por cierto, estas posibles discrepancias no desmerecen el mérito del estudio, ya que como señala en el prólogo Cristián Banfi del Río, que dirigió la tesis de licenciatura que es la base del libro, la obra evidencia

“profundo conocimiento, amplio manejo y aguda comprensión por su joven autora no sólo de la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional y angloamericana pertinentes, sino también de los principales cimientos filosófico-jurídicos de la libertad de expresión”.

² BARROS (2020), p. 569.

³ COVARRUBIAS (2013), pp. 65-68 y 270-271.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BARROS, Enrique (2020). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. 2ª edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- COVARRUBIAS, Ignacio (2013). *La vida privada de las figuras públicas*. Santiago: Thomson Reuters.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

art.	artículo
arts.	artículos
n.º	número
p.	página
pp.	páginas
v.	versus
<i>v. gr.</i>	<i>verbi gratia</i>

HERNÁN CORRAL TALCIANI