

Medio	El Mostrador
Fecha	14-01-2011
Mención	Columna de opinión de Tomás Jordán y Gonzalo García, profesores de Derecho Constitucional de la UAH. Escriben sobre el Tribunal Constitucional y el efecto silenciador de la libertad de expresión.

elmostrador.blogs&opinión

[Portada](#)
[País](#)
[Mundo](#)
[Negocios](#)
[Cultura](#)
[Vida en Línea](#)
[Blogs y Opinión](#)
[Sin Editar](#)
[Kiosko](#)
[La S](#)

Columnas

14 de Enero de 2011

El TC y el efecto silenciador de la libertad de expresión



Tomás Jordán y Gonzalo García
Abogados. Profesores de Derecho Constitucional.

¿Qué haría un medio de comunicación, por ejemplo, un diario digital si por cada información “injuriosa” que emita sobre alguien debe indemnizar por el sufrimiento que le causó al “injurado”?

Imaginemos un caso. Una autoridad o persona pública (civil, militar o eclesiástica) está involucrada en un escándalo sexual, y el medio da a conocer la noticia. En tribunales se prueba la inocencia de esa persona (cualquier semejanza con la realidad es mera coincidencia), y, como consecuencia de esa inocencia, demanda por “imputaciones injuriosas” al medio digital.

Bueno, eso es lo que está en juego esta semana en el Tribunal Constitucional (TC). Durante esta semana el TC escuchó a la sociedad civil en el proceso de inconstitucionalidad abierto de oficio con relación al artículo 2.331 del Código Civil.

¿Qué significa esto? De acuerdo a este artículo, no procede la indemnización por daño moral (reparo pecuniario por el pesar o sufrimiento que siente una persona por el accionar dañoso atribuible a otro) en caso de imputaciones injuriosas contra el honor o crédito de una persona.

El TC ya ha declarado en tres oportunidades su inaplicabilidad por generar efectos inconstitucionales por vulneración del derecho a la honra (19 N° 4 CPR).

Las palabras pueden dañar pero la sola solicitud de una altísima indemnización de un eventual daño moral puede ahogar las voces de quienes investigan el poder.

¿Cuál es el problema de defender el honor de una persona? Ninguno, si fuera la honra un derecho aislado, pero consideramos que una declaración de inconstitucionalidad generará efectos complejos desde la perspectiva de la libertad de expresión, en particular, para la prensa.

Estimamos que se generará un efecto inhibitorio de la libertad de expresión, o en palabras de Owen Fiss, un *efecto silenciador*, ¿Por qué?, pues la declaración de inconstitucionalidad por vulnerar el derecho a la honra lo que afirmaría es que la indemnización por daño moral es parte del contenido constitucional de este derecho, y por tanto, cada vez que se vulnere, debería dar lugar a indemnización.

El efecto inconstitucional concurre al instaurarse una barrera de entrada al derecho de emitir opiniones e informaciones libremente (que exige una inhibición del Estado y de los terceros). Si sabemos que cualquier opinión o información potencialmente injuriosa conlleva una indemnización por el pesar o sufrimiento que pueda ocasionar, las personas, en particular la prensa (y su rol de fiscalizadores del poder) se verán enfrentados a un dilema que ahora no tienen: la verdad como un criterio objetivo tan elevado que, por proteger la honra, pasaríamos a generar efectos contrarios a la libertad de expresión, y en democracia ésta es más significativa que aquella.

La democracia pluralista se constituye como un espacio abierto a la deliberación pública, donde procede tomar las medidas respectivas para el respeto a la honra (por ejemplo, el delito de injuria y calumnias, las sanciones dispuestas en la ley de prensa), pero, su esencia es el continuo debate en la esfera de lo público, que nos permite acceder a la información, emitir libremente nuestros puntos de vista (errados o no), escuchar y enjuiciar los de otras personas y ejercer un continuo freno al poder. Ni exceso de poder privado, ni impunidad de la prensa.

Las palabras pueden dañar pero la sola solicitud de una altísima indemnización de un eventual daño moral puede ahogar las voces de quienes investigan el poder.

No hay que perder de vista que la democracia nos iguala políticamente, y para ello, nos iguala en derechos como presupuesto previo (Bobbio); derechos que se instauran a favor del más débil (Ferrajoli). Así, no se deben establecer barreras silenciadoras a la libertad de expresión, pero con mayor razón cuando en este caso la indemnización es materia de libre configuración de legislador democrático, quien examina cómo, cuándo y de qué forma ésta debe proceder.

Que la tutela del buen nombre, no nos deje sin poder nombrarnos.