

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

HISTORIA FIDEDIGNA E INTERPRETACIÓN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHO A LA LIBRE CREACIÓN ARTÍSTICA Y QUE ELIMINÓ LA CENSURA CINEMATOGRAFICA

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ALEJANDRA ANDREA NÚÑEZ GUAJARDO

Profesor Guía: Miguel Ángel Fernández González

Santiago, Chile Junio – 2005

TABLA DE CONTENIDO . .	5
RESUMEN . .	7
INTRODUCCIÓN . .	8
CAPITULO I CONCEPTOS PREVIOS LIBERTAD DE EXPRESIÓN, OPINIÓN, INFORMACIÓN Y LIBRE CREACIÓN ARTÍSTICA . .	9
1.-Libertad De Expresión . .	9
1.1 Ámbito de la libertad de expresión: Libertad de opinión y libertad de información. . .	10
1.2 Libre Creación Artística . .	11
1.3 Conflicto entre la libertad de expresión individual y la comunidad. . .	12
1.4 Libertad de expresión y su protección en los principales instrumentos de protección de los Derechos Humanos . .	12
Restricciones y limitaciones a la libertad de expresión. . .	15
1.5.1.- Esquemas de las limitaciones a libertades de información y de opinión. . .	18
2.-LA CENSURA . .	21
2.1 Censura Previa . .	21
2.2 Argumentos Contra La Censura Previa . .	22
2.3 Autocensura . .	22
CAPITULO II ANTECEDENTES HISTÓRICOS . .	25
1.- Constitución Política de la República . .	25
1.1 Art.19 N°12 en concordancia con El Art.5 Inc.2º . .	25
2.-Consejo Nacional De Televisión . .	33
3.-Normas Sobre Calificación Cinematográfica . .	34
3.1 Censura Cinematográfica . .	34
3.2 Consejo de Calificación Cinematográfica.(Antes de la modificación) . .	35
CAPITULO III LEGISLACIÓN COMPARADA Y DOCTRINA . .	36
1. Jurisprudencia Internacional: Libertad de Expresión y Censura . .	36
1.1.- Jurisprudencia Argentina³⁷. . .	36
1.2.- Jurisprudencia Peruana.³⁸ . .	37
1.3.- Jurisprudencia de Paraguay . .	38
2. Legislación Comparada en materia de libre creación artística . .	39
3. Casos de Chile ante La Corte y Comisión Interamericana . .	40
3.1.- Caso Martorell: . .	40
3.2.- Caso “La última tentación de Cristo”: . .	41
4. Cambio Jurisprudencial en nuestros tribunales en relación con el concepto de censura previa y la adopción de medidas preventivas de los Derechos Fundamentales . .	42
CAPITULO IV PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL . .	44
1- Discusión del proyecto . .	44
1.1- Mensaje del Presidente de la República . .	44
1.2. Informes de constitucionalistas . .	45
1.3 Exposiciones realizadas ante la Comisión . .	48

1.4 Discusión del proyecto . .	56
2.-Aprobación del proyecto . .	64
CONCLUSIONES . .	66
BIBLIOGRAFÍA . .	68
ANEXO 1: LEY NUM. 19.846 SOBRE CALIFICACION DE LA PRODUCCION CINEMATOGRAFICA . .	70

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

CONCEPTOS PREVIOS: LIBERTAD DE EXPRESIÓN, OPINIÓN, INFORMACIÓN
LIBRE CREACIÓN ARTÍSTICA Y CENSURA

1.-Libertad De Expresión

Introducción

Ámbito de la libertad de expresión: Libertad de opinión y libertad de información

Libre Creación Artística

Conflicto entre la libertad de expresión individual y la comunidad

Libertad de expresión y su protección en los principales instrumentos de protección de los Derechos Humanos

La declaración Universal de Derechos Humanos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

[Convención sobre los Derechos del Niño](#)

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Restricciones y limitaciones a la libertad de expresión

1.5.1.- Esquemas de las limitaciones a libertades de información y de opinión

2.-La Censura

Introducción

2.1 Censura Previa

2.2 Argumentos Contra La Censura Previa

2.3 Autocensura

2.3.1.Las Presiones Políticas

2.3.2.Las Presiones Económicas

2.3.3.Las Presiones Culturales

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.- Constitución Política de la República

Art.19 N°12 en concordancia con El Art.5 Inc.2°

1.2 Límites y Restricciones de La Libertad de Opinión e Información en la Constitución de 1980: El Derecho a La Honra de la Persona y su Familia.58

1.2.1. El Honor y la Honra

1.2.2 Extensión de la protección a la honra y honor

1.2.3 El derecho a la honra y los tipos penales

1.2.4 Conflictos entre la Libertad de expresión y el derecho al honor y la honra y métodos de solución

2.-Consejo Nacional De Televisión

3.- Normas Sobre Calificación Cinematográfica

3.1 Censura Cinematográfica

3.2 Consejo de Calificación Cinematográfica.(Antes de la modificación)

CAPITULO III

LEGISLACIÓN COMPARADA Y DOCTRINA

1.- Jurisprudencia Internacional: Libertad de Expresión y Censura

1.1.- Jurisprudencia Argentina

1.2.- Jurisprudencia Peruana

1.3.- Jurisprudencia de Paraguay

2.- Legislación Comparada en materia de libre creación artística

3.- Casos de Chile ante La Corte y Comisión Interamericana

3.1.- Caso Martorell

3.2.- Caso “La última tentación de Cristo”

4.- Cambio Jurisprudencial en nuestros tribunales en relación al concepto de censura previa y la adopción de medidas preventivas de los Derechos Fundamentales

CAPITULO IV

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Introducción

1- Discusión del proyecto

1.1.- Mensaje del Presidente de la República

1.2. - Informes de constitucionalistas

1.3.- Exposiciones realizadas ante la Comisión

1.4.- Discusión del proyecto

2.-Aprobación del proyecto

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ANEXO 1: Ley sobre calificación de la producción cinematográfica

RESUMEN

La presente memoria versa sobre la reforma constitucional que consagra el derecho a la libre creación artística y que eliminó la censura cinematográfica, sustituyéndola por un sistema de calificación.

Para ello fue necesario analizar los conceptos de libertad de expresión y de censura, poniendo énfasis en el examen del marco jurídico de la libertad de expresión, como asimismo la relación que existe entre ésta y otros derechos, en especial la protección del honor y la honra.

En cuanto a la tramitación del proyecto mismo, se deja testimonio de lo expresado tanto en el mensaje enviado por el Presidente de la República, como en los informes de constitucionalistas y exposiciones de diversos profesionales, para finalmente repasar cuales fueron los puntos y reflexiones realizados por los Honorables Senadores ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

INTRODUCCIÓN

A continuación presento un análisis sobre la Historia fidedigna e interpretación de la reforma constitucional sobre derecho a la libre creación artística y que eliminó la censura cinematográfica, buscando con ello establecer la génesis de dicha reforma y los aspectos que el proyecto buscaba ampliar y perfeccionar en el ámbito de la libre expresión que consagra nuestra Constitución y en particular al hecho de eliminar la censura cinematográfica.

La elección de este tema obedece a que la censura cinematográfica y en términos más generales el de la libertad de expresión, constituye una cuestión que ha estado en el debate público y seguirá estándolo, debido a la diversidad ideológica, cultural y moral de las personas.

Es necesario establecer que como apronte al tema de la censura cinematográfica fue preciso dedicar el primer capítulo al tema de la Libertad de Expresión, para ir aclarando los conceptos básicos que permitieran llegar a establecer con claridad por una parte, lo que comprende la libertad artística, materia que también abarca la presente reforma y por otra el tema de la censura como un impedimento ilegítimo a la libertad de expresión.

Para poder contextualizar el ámbito normativo en que se inserta la presente reforma dedique el capítulo segundo a revisar las diversas normas tanto constitucionales como legales que abordan el tema de la libertad de expresión sin censura previa, en este punto también creí necesario examinar los límites y restricciones de la libertad de opinión e información, y el resguardo al honor y la honra tanto a nivel constitucional como legal.

Con el objeto de comparar el papel que juega la libertad de expresión y censura en la tradición legal de otros países recurro a la jurisprudencia internacional en especial de países latinoamericanos y a la doctrina de diversos países con distintas tradiciones culturales, para luego dar paso a los casos en que Chile ha sido llevado ante la Corte Interamericana y los criterios utilizados por la Corte Suprema en torno a la censura previa y la adopción de medidas preventivas de los Derechos Fundamentales.

Finalmente en el último capítulo de esta obra hago revisión del desarrollo que la presentación del proyecto de ley materia de esta memoria por parte del gobierno, ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, desde el Mensaje enviado por el Presidente de la República hasta la intervención de diversos invitados, funcionarios y académicos, para concluir con la discusión del proyecto de ley hasta su aprobación.

CAPITULO I CONCEPTOS PREVIOS LIBERTAD DE EXPRESIÓN, OPINIÓN, INFORMACIÓN Y LIBRE CREACIÓN ARTÍSTICA

1.-Libertad De Expresión

Introducción

La libertad de expresión, es definida como el derecho a emitir opiniones, a suministrar informaciones y formular ideas sin ser limitado por la autoridad pública.¹

El Ejercicio de la libertad de expresión, es una derivación de la dignidad de la persona humana y de su autodeterminación de acuerdo con la razón y los valores que asume, lo que permite su desarrollo y autorrealización personal.²

Así la libre expresión de las ideas y creaciones culturales forma parte de la esencia de una sociedad de hombres libres. Esta libertad es además esencial para asegurar otros valores propios del ordenamiento democrático, tales como el pluralismo, la fiscalización del poder y la participación ciudadana en las decisiones. Para ello es necesario que exista completa, oportuna y veraz información, no sólo de los diversos fenómenos que afectan a la sociedad, sino que además, las diversas opiniones emitidas por los distintos actores con relación a ella, entendiéndose por tanto que la libertad de información no solo viene a resguardar la democracia, sino que es una parte esencial de ésta, evitando la censura y actuación de agentes estatales.

La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos a este respecto señala que: “la libertad de pensamiento y expresión constituye uno de los elementos esenciales de una sociedad democrática y una de sus condiciones fundamentales de su progreso y del pleno desenvolvimiento de la personalidad de cada uno de sus miembros. Hay que reconocerla, incluso cuando su ejercicio provoque, choque o inquiete”.³

De lo expuesto se puede señalar que la libertad de expresión es un concepto que puede analizarse desde diferentes perspectivas. Primero constituye un derecho, que como tal puede ejercerse autónomamente, sin que pueda obligarse su ejercicio y con las restricciones legítimas propias de todo derecho, derivadas de la interacción social. Pero también constituye una fuente de responsabilidad por los actos y abusos que se comenten en su ejercicio.

¹ Fontaine Aldunate, Arturo: “libertad de Expresión y Cultura” Cuadernos de información N°1, 1984, Santiago, Centro de Estudios de la Prensa.Pontificia Universidad Católica de Chile. Pág. 75.

² Nogueira Alcalá, Humberto: “El Derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada”. Editorial LexisNexis Chile 2002.Pág. 1

³ Corte Europea de Derechos Humanos, caso Lingens, 8 de julio de 1986, serie A N° 103, Párr.41.

Por otra parte la libertad de expresión comprende una dimensión individual y otra colectiva, entendida la primera como el derecho a emitir opinión, informar y expresar ideas a través de cualquier medio y forma. Colectivamente comprende el medio a través del cual se intercambian ideas e informaciones, esto implica no sólo poder emitir ideas y opiniones propias, sino también la posibilidad de conocer las opiniones, noticias e ideas de otros.

La libertad de expresión es a su vez un derecho civil y uno político. Civil en cuanto se garantiza este derecho frente a las actuaciones indebidas del Estado y político, en cuanto posibilita la participación de los individuos en la vida política y en las instituciones del Estado.

1.1 Ámbito de la libertad de expresión: Libertad de opinión y libertad de información.

La libertad de expresión, abarca las libertades de emitir opinión y de informar⁴. Éstos términos están íntimamente ligados, puesto que para poder formarnos juicios claros, racionales, personales y libres, es necesario contar con información amplia, oportuna y veraz.

La opinión, por su parte es un juicio de valor pronunciado por quien tiene un conocimiento intermedio entre la ignorancia y la ciencia. La opinión se forma sobre temas en los que exista posibilidad de aplicación de la razón y no sobre asuntos que son objeto de la revelación y respecto de los cuales opere la fe. Por lo tanto los hombres deben ser libres para obtener y difundir informaciones y así poder manifestar y exteriorizar sus propias ideas, opiniones y juicios al respecto.

La Jurisprudencia, con relación al fallo de la corte de Apelaciones de Santiago, por el cual se resolvió el Caso Martorell definió como opinión: “el juicio pronunciado sobre un asunto determinado, respecto del cual se tiene un conocimiento entre la ciencia y la ignorancia”⁵

La libertad de opinión, desde un punto de vista doctrinario es entendida como la más amplia de las libertades intelectuales, consistente en la facultad de toda persona para exteriorizar por cualquier medio y en cualquier forma, sin coacción ni censura previa, lo que piensa y cree, y que se manifiesta a través de ideas y juicios de valor, “los que son por su naturaleza, de carácter subjetivo, pudiendo además difundir e intercambiar dichas ideas y poder debatirlas con otras personas”⁶. Si el hombre no es libre a la hora de formar su propio juicio, éste no mostrará su pensamiento, y la construcción de éste, ni el trasfondo de quien emite tal opinión, tratándose de una opinión distorsionada, en la que el sujeto opinante no es responsable, porque no ha partido efectivamente de él.

⁴ Cea Egaña, José Luis: “Curso de Derecho Constitucional” tomo II Derecho, deberes y Garantías Constitucionales. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho 1999. Pág.203-204

⁵ Considerando 7º de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 31 de mayo de 1993, rol N° 983-93. Pág. 132-133. Confirmada por la Corte Suprema en sentencia Pronunciada el 15 de junio de 1993.

⁶ Nogueira Alcalá, Humberto: “El Derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada”. Editorial LexisNexis Chile 2002. Pág.18

La libertad de opinión es fundamental para el desarrollo de la cultura y el progreso de la sociedad humana, “sin ella, las libertades religiosa, libertad sindical, de asociación y de reunión no son más que conchas vacías”⁷

La información, **por otra parte, es el caudal de conocimientos que incluye tanto la narración objetiva de los hechos, como las imágenes, descripciones, signos, símbolos, caricaturas, relatos y comentarios, sean subjetivos o no. En el proceso de comunicación social la información cubre los denominados mensajes, los cuales llaman noticias cuando se refieren a hechos de la actualidad.**

La libertad de información, es complementaria a la libertad de opinión, permitiendo participar a los demás de las opiniones vertidas por los individuos. Conlleva la libertad de acceder a las fuentes de información y opinión, la libertad de difundir, comunicar o transmitir lo hallado en tales fuentes o que proviene de ellas y la libertad de recibir la información.⁸ Es importante señalar que la libertad de información, también incluye tener libertad frente a la fuente de la información, la creación de medios, el derecho a defenderse frente a la tergiversación y el engaño y la de gozar con garantías para la defensa de estos derechos y libertades.

Sin embargo, el derecho a la libertad de información no incluye la transmisión de hechos falsos, insidias, calumnias o injurias, ya que la Constitución no protege ni contempla ningún derecho a la desinformación ni al insulto.⁹

Así la Declaración Universal de 1948 anuncia una serie de libertades y derechos incluidos en la libertad de información, entre las libertades se encuentran: Libertad de acceso a los hechos, a las fuentes de las noticias; libertad de circulación de noticias en todos los sentidos; libertad en la constitución de entes dedicados a la información; libertad de difusión pública de las informaciones. Por su parte los derechos consagrados son: Derecho de la sociedad y del individuo a ser defendido de los falsos estados de opinión; derecho del público a ser informado adecuadamente a sus necesidades y finalmente la garantía internacional para el ejercicio de todos estos derechos y libertades.

1.2 Libre Creación Artística

La libertad de creación y manifestación de las obras literarias, teatrales, de música, pintura y danza, obras audiovisuales y de fusión entre diversas disciplinas artísticas, que están el corazón de la cultura de un pueblo, constituyen un derecho inalienable que toda sociedad busca garantizar a sus creadores.

El ejercicio del derecho de expresión de los creadores requiere una protección especial, ya que la naturaleza de sus oficios los lleva a trabajar en al frontera misma del lenguaje y de la cultura.

⁷ Lebreton, Gilles: *Libertés publiques et droits de l’homme*. Ed. Armand Colin. París, Francia. Pág.333.(Citado por Nogueira Alcalá, Humberto: “El Derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada”. Editorial LexisNexis Chile 2002.Pág.24)

⁸ Cea Egaña, José Luis: “Curso de Derecho Constitucional” tomo II Derecho, deberes y Garantías Constitucionales. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho1999. Pág.204.

⁹ Nogueira Alcalá, Humberto: “El Derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada”. Editorial LexisNexis Chile 2002. Pág. 24.

1.3 Conflicto entre la libertad de expresión individual y la comunidad.

En este sentido podemos encontrar dos teorías contrapuestas, a saber:

a) Jean-Jacques Rousseau, en su obra el “Contrato Social”, señala que: “cada cual, al dar su voto, emite su opinión, y del cómputo de ellas se deduce la realidad de la voluntad general. Si prevalece pues, una opinión contraria a la mía, ello no prueba más sino que yo estaba sencillamente equivocado y que lo que consideraba ser la voluntad general no lo era. Si, por el contrario, mi opinión particular prevalece, hubiera hecho algo distinto de lo deseado, que era someterse a la voluntad general”.

Así, para este autor, la opinión de la mayoría, expresada libremente, da por resultado la voluntad general, por lo tanto el que disiente, estaba equivocado, ya que la voluntad general es producto de la mayoría imperante.¹⁰ Rousseau, consideraba que la voluntad general era infalible, esto por que la mayoría no podía querer su propio mal. Esta teoría sobrevalora el grupo dominante, pudiendo caer en la intolerancia, que ignora a las minorías.

Jhon Stuart Mill, por su parte en su obra “Sobre la Libertad” defiende la libertad de expresión individual, proponiendo que debe defenderse la opinión contra la “tendencia de la sociedad a imponer, por medios distintos de las penas civiles, sus propias ideas y prácticas como reglas de conductas a aquellos que disientan de ellas ..”, Agrega que: “Hay un límite a la intervención legítima de la opinión colectiva en la independencia individual: encontrarle y defenderle contra toda invasión es tan indispensable a una buena condición de los asuntos humanos, como la protección contra el despotismo político”

Stuart Mill, postula que la opinión individual debe ser protegida de la intromisión e imposición que hace sobre él la opinión colectiva lo que no implica que no deben existir limitaciones que atienden al bien común, postula que la opinión no puede ser coartada, puesto que daña el descubrimiento de la verdad, no sólo para quién se le impide expresarlas, sino también para aquellos a quienes no es posible acceder a las opiniones de otros, por que se les ha coartado su libertad de expresión, agrega que no sólo es dañoso impedir expresar una opinión acertada, sino también impedir la expresión de una opinión errada, puesto que toda persona tiene derecho a expresar su opinión, aunque sea errada.

1.4 Libertad de expresión y su protección en los principales instrumentos de protección de los Derechos Humanos

La declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos, es un instrumento que consagra una concepción global de los Derechos Humanos. Se refiere, en forma concreta, pero genérica, a todos los Derechos Humanos: los civiles, los políticos y los económicos, sociales y culturales, como también gracias a su concepción abierta y evolutiva ir al reconocimiento de los llamados derechos de tercera generación, como son el derecho al desarrollo, el derecho al medioambiente sano y el derecho a la paz.

En particular, el Artículo 19 señala:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir

¹⁰ Vivanco Martínez, Ángela: “Las Libertades de opinión y de información. Editorial Andrés Bello Santiago de Chile 1992.

informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

La redacción del artículo 19 que regula y garantiza la libertad de expresión, aparenta ser escueta con relación a otros instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, puesto que se refiere a su contenido positivo, sin hacer referencia a sus posibles y legítimas limitaciones y restricciones o la prohibición de la censura previa, tampoco específica el papel de este derecho en la vida democrática y cultural de un país o las responsabilidades que conlleva su ejercicio abusivo.¹¹ Sin embargo complementa estos aspectos con otros artículos dentro de la misma Declaración.

Así el artículo 27 número 1 de la Declaración Universal asegura a toda persona:

“El derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes.”

Por su parte el artículo 29 número 2 y 3, establece restricciones a estos derechos señalando:

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Dentro de la Convención o Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece la creación del Comité de Derechos Humanos, el cual permite que exista una supervisión internacional para el respeto de los derechos consagrados en dicho convenio, teniendo facultades para analizar el cumplimiento de la Convención Internacional y recibir las demandas en contra de los estados miembros que han ratificado el Primer Protocolo Opcional del Pacto Internacional, que autoriza la intervención de comité de Derechos Humanos de la ONU. en el Estado que le reconoce competencia para actuar.

El artículo 19 del la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

¹¹ INSUNZA Tagle. Matías y MUÑOZ Wilson, Alex “ El estado chileno ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “La última tentación de Cristo” Memoria para optar al Grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2001, Pág. 10

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

El artículo 20, por su parte establece una prohibición, (lo cual no implica necesariamente, declarar como crimen), a saber:

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

Convención sobre los Derechos del Niño

Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1989. Sus artículos proponen nuevos aportes a los contenidos en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 avanzando en el aspecto jurídico, al hacer a los Estados firmantes "jurídicamente" responsables de su cumplimiento.

Así el artículo 13 postula:

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral pública.

1.4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es uno de los instrumentos internacionales, en donde se consagra la libertad de expresión de manera más contundente, incluso se creó para la protección de este derecho la llamada Relatoría Especial de Libertad de Expresión, cuya función más importante es precisamente la protección de la libertad de expresión a través de diversos mecanismos, como la elaboración de informes generales y especiales temáticos, la creación de una red hemisférica para la protección de la libertad de expresión, la realización de visitas a los Estados miembros de la OEA a fin de monitorear en éstos la situación de la libertad de expresión y la promoción del derecho de la libertad de expresión en los países de la OEA.

Así el artículo 13 protege y regula la libertad de expresión, de la siguiente manera:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a. El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Por su parte el artículo 14 establece el llamado Derecho de Rectificación o Respuesta señalando: " 1.Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley."

Restricciones y limitaciones a la libertad de expresión.

Los derechos humanos no son absolutos, sino que tienen limitaciones establecidas para lograr un equilibrio entre los derechos del individuo y el bienestar general de la sociedad, resguardando el perjuicio que se pueda ocasionar a terceros. Las restricciones que se imponen a estos derechos no pueden en caso alguno menoscabar la esencia misma del derecho restringido, el que debe mantenerse efectivamente amparado y reconocido.

En el caso de las libertades de opinión e información, la regla general ha sido que el constituyente se ha cuidado al regularlas, de establecer un régimen que garantice eficazmente su más pleno y libre ejercicio, considerando a la vez su necesaria coordinación con otros derechos, bienes y valores reconocidos o reputados como fundamentales por nuestro ordenamiento jurídico.

Ello se expresa a través del sistema de responsabilidad. Según éste, se asegura la más libre creación artística y expresión de opiniones e ideas y la difusión de toda clase de informaciones, en cualquier forma y a través de cualquier medio, sin censura previa, sin perjuicio de la ulterior responsabilidad en que pueda incurrir su emisor con motivo de los abusos o delitos que él pueda cometer al ejecutar las referidas libertades.

El sistema de la responsabilidad implica que el examen relativo a las hipotéticas consecuencias de una colisión entre la libertad de expresión y otros bienes jurídicos-realizado siempre en sede jurisdiccional-, sea diferido necesariamente para un momento posterior a su ejercicio y que deba ajustarse a valoraciones, ponderaciones y tasaciones preestablecidas en la Constitución y la ley.¹²

¹² Mensaje de S.E. el Presidente de la República, Ricardo Lagos Escobar, con el que se inicia un Proyecto de Ley Sobre Calificación de la Producción Cinematográfica. Santiago, marzo 15 de 2001.

A éste respecto la comisión Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto de las limitaciones o restricciones autorizadas a la libertad de opinión e información, precisó:

“La única restricción autorizada por el artículo 13 es la imposición de responsabilidad ulterior... cualquier restricción que se imponga a los derechos y las garantías contenidas en el mismo debe efectuarse mediante la imposición de responsabilidad ulterior. El ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión no puede estar sujeto a ningún otro tipo de limitación. Como lo señala la misma disposición, quien ha ejercido este derecho en forma abusiva, debe afrontar las consecuencias ulteriores que le incumban.”¹³

La convención establece las responsabilidades ulteriores como instrumento para restringir los casos de ejercicio abusivo de la libertad de expresión, no pudiendo establecerse medidas que impongan censura previa.

A pesar que la redacción del artículo 13 N°4 aparenta constituir una excepción a esta regla, ya que se refiera a la censura previa como instrumento destinado a regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, no lo es, puesto que tal como lo señala la Convención de los Derechos del Niño los estados partes deben promover la elaboración de directrices apropiadas para proteger a los menores frente a toda información y material que pueda ser perjudicial para su bienestar social, espiritual y moral, salud física y mental.

Es necesario precisar que las responsabilidades ulteriores deben estar establecidas expresamente en un precepto legal formal, debiendo interpretarse restrictivamente al constituir un límite externo a un derecho constitucional, debiendo cumplir además, los requisitos que determinan como elementos mínimos la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴.

De esta manera es posible sostener que para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas por ley:

En este sentido las causales de responsabilidad no pueden quedar al arbitrio de una autoridad administrativa, sino que las leyes restrictivas de la libertad de expresión deben establecerse con anterioridad, por una ley adoptada por el poder legislativo, esto es, cumpliendo ciertos requisitos de forma, lo que se traduce en el concepto de ley formal, y estas leyes además, deben cumplir con el principio de legalidad, esto es que deben tender a la realización de un interés general y al bien común.

Tales responsabilidades deberán aplicarse a quienes lo vulneren, de acuerdo a los mecanismos y recursos procesales establecidos por la legislación interna.

b) Que esas causales de responsabilidad sean “necesarias para asegurar” los determinados fines:

En este sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha señalado que tal como lo indicara la Corte Europea de Derechos Humanos, “necesario”, sin ser sinónimo de “indispensable”, implica la existencia de una “necesidad imperiosa”, y que para

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 11.230, 3 de mayo de 1996, informe 11/96. Caso Francisco Martorell vs. Chile.

¹⁴ Nogueira Alcalá, Humberto: “El Derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada”. Editorial LexisNexis Chile 2002. Pág. 124.

que una restricción sea necesaria no es suficiente demostrar que sea “útil”, “razonable” u “oportuna”.¹⁵ Este concepto se vincula con el carácter de proporcionalidad de las restricciones, entendiéndose que, en el evento que se cuente con más de una opción para alcanzar los objetivos señalados en el artículo 13.2 debe escogerse aquella que restrinja en menor medida el derecho protegido, es así que concepto de necesario y de proporcionalidad aplicable, restringen fuertemente el alcance de las legítimas restricciones a la libertad de expresión. Según la Convención, las restricciones deben justificarse en atención a los objetivos colectivos que, por su importancia preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.

Por su parte el profesor José Zalaquett, ha señalado que respecto a la libertad de expresión debe existir una presunción a favor, en tanto las restricciones deben interpretarse restrictivamente y de acuerdo a las exigencias de una sociedad democrática.¹⁶

c) Que se establezca para la protección de ciertos fines:

Esto es que las restricciones no deben ir más allá de lo estrictamente requerido para la protección de los derechos de otros o del interés público involucrado.¹⁷

Esquemáticamente los fines a que se refiere el artículo 13 de la Convención son los siguientes:

- a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b. la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública.

De tal manera, que los fines referidos se pueden desglosar en la siguiente manera:

Los derechos de otros:

En el ejercicio de las libertades y derechos se puede llegar incluso a dañar el legítimo ejercicio de los derechos de los demás. En el caso de la libertad de expresión puede llegar a afectar en particular los derechos a la reputación; a la propiedad, particularmente en el sentido de derecho de autor; a la propia imagen y a la privacidad. Es por ello que en atención a la naturaleza de la libertad de expresión, es que se establecen restricciones que permitan el legítimo ejercicio del resto de derechos fundamentales y en especial e derecho a la Honra y la privacidad. En el caso de existir tal conflicto, este debe resolverse por la vía de la imposición de responsabilidades, las cuales como se ha señalado con anterioridad tendrán el carácter de ulteriores.

b)El orden público:

Como orden público se ha entendido el conjunto de condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. Dentro de este concepto y de acuerdo a lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos, podría restringirse la libertad de expresión, pero en ningún caso podrá invocarse el orden público como medio para suprimir el derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido

¹⁵ Corte Europea de Derechos Humanos, caso “The Sunday Times”, 29 de abril de 1979, Serie A Nº30, Párr. 59, Págs. 35-36.

¹⁶ Zalaquett daher, José “Los límites de la Tolerancia. Libertad de Expresión y Debate Público en Chile”, Editorial Lom. Santiago.1998. Pág. 42

¹⁷ Zalaquett daher, José. Op. Cit. Pág. 41

real, debiendo en todo caso, el concepto de orden público como límite de la libertad de expresión, ser interpretado en forma estrictamente restrictiva, “ciñéndose a las justas exigencias de una sociedad democrática que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención”.¹⁸

c) Seguridad nacional:

La seguridad nacional es un principio en virtud del cual el estado debe esforzarse en resguardar la estabilidad interior, exterior y paz interna, para asegurar su realidad como Estado dentro del concierto de la comunidad internacional. Dentro de las concepciones de seguridad nacional existen aquellas que apuntan al mayor desarrollo que se pueda alcanzar dentro del Estado, a través de la utilización de los medios más idóneos del poder nacional. Al igual que los conceptos anteriores las restricciones a la libertad de expresión basada en este elemento deben cumplir con la regulación general de la Convención, en cuanto a la legitimidad de las restricciones.

Para consensuar una base de principios en atención a este tema se elaboro en 1995, por un conjunto de organizaciones internacionales que se ocupa de la libertad de expresión, los llamados “Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de expresión y acceso a la Información”.¹⁹

d) La moral pública:

Por ésta se ha entendido desde el punto de vista doctrinario, como el conjunto de normas y principios que la razón descubre y que permiten a los hombres distinguir entre el bien y el mal.

De lo expuesto se desprende que la moral, por si sola constituye una cuestión más bien íntima, y cuando se trata de moralidad pública, esta varía en atención a la sociedad y tiempo en que se trata de determinar su sentido.

A nivel del Sistema Interamericano, también se ha presentado esta dificultad, sin embargo se han aunado criterios respecto de ciertos hechos que usualmente se entienden como contrario a la moral tales como la pornografía, expresiones contrarias a la moral sexual o la extrema violencia, sin embargo cualquiera sea el caso, no son admisible en nuestro sistema la imposición de restricciones previas, permanentes ni temporales, sino que solo la imposición de responsabilidades ulteriores.²⁰

1.5.1.- Esquemas de las limitaciones a libertades de información y de opinión.

La Libertad de expresión reconoce ciertas limitaciones y restricciones que se imponen a este derecho fundamental y que se vinculan con la responsabilidad que tiene cada individuo en su ejercicio.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva O.P.5/85 del 13 de Noviembre de 1985. Serie A N° 5, Párr.64

¹⁹ INSUNZA Tagle. Matías y MUÑOZ Wilson, Alex “ El estado chileno ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “La ultima tentación de Cristo” Memoria para optar al Grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2001, Pág. 32

²⁰ INSUNZA Tagle. Matías y MUÑOZ Wilson, Alex “ El estado chileno ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “La ultima tentación de Cristo” Memoria para optar al Grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2001, Pág. 32

Así se puede señalar que la responsabilidad se vincula con la libertad del hombre de la siguiente forma.²¹

CUADRO 1: Responsabilidad

Impedir la libertad de perjudicarlo

Desde el punto de vista del bien moral

Estar en concordancia con el deber

Disciplinar la Libertad en beneficio moral propio

RESPONSABILIDAD Desde el punto de vista de uno mismo

Fomentar la generosidad desinteresada

ejercer la virtud de la justicia

Desde el punto de vista de los demás

Respetar la libertad ajena

Tomando parte de los esquemas configurados por Luka Brajnovic, se puede señalar que las limitaciones a que se ven expuesta las libertades de información y de opinión son las siguientes:

CUADRO 2: Limitaciones a la Formación de opinión

Restricciones establecidas a la Libertad de Información

Por parte del Estado

Uso de Propaganda

Difusión de ideas y prácticas de la intolerancia

Limitaciones a la Por parte de los medios de
informaciones.

formación de la opinión comunicación

Escasa formación intelectual y cultural

Por parte del Público Deficiencia en al educación recibida

Público sistemáticamente Alienado y atemorizado

CUADRO 3: Limitaciones a la expresión de la opinión

Creación de los llamados "delitos de opinión".

Por parte del Estado

Prohibiciones a los mass media de difundir opiniones.

Establecimiento de penas y sanciones de tipo administrativo.

Limitaciones a la Impedimento de acceso a ciertas opiniones para ser difundido

expresión de la opinión Por parte de los medios de
comunicación

Establecimiento de requisitos económicos o políticos para "obtener tribuna" en ellos.

²¹ Brajnovic, Luka: "Antología Periodística". Ediciones Universidad de Navarra S. A. Pamplona, (Citado por Vivanco Martínez, Ángela: "Las Libertades de opinión y de información". Editorial Andrés Bello Santiago de Chile 1992. Pág. 253-254.)

Trabas mentales o de formación

Por parte del Público Imposibilidad de contar con los medios de educación para acceder a los mass media

Impedimentos geográficos o técnicos.

CUADRO 4: Limitaciones a la

Información

Limitaciones a la

Publicación de la

información

Publicación de la

Por parte del Estado

Por parte de la empresa

Por parte de la redacción

Por parte del publico

Por parte del personal técnico

Por parte del periodista

Monopolio estatal sobre los mass media.

Censura previa o posterior.

La ley de prensa que restringe la libertad.

Concentración , trusts.

Razones económicas dependientes de la publicidad o de otros factores externos.

El Rewriting.

Selección de noticias.

Imposición de temas.

Selección de programas o lecturas.

Exigencias de tipo político, ideológico.

Cambio de autenticidad de texto o imágenes.

Huelgas. Conflictos laborales.

Incapacidad intelectual.

Incapacidad física.

CUADRO 5: Limitaciones al

Limitaciones al acceso a la información

Acceso a la información

Por parte del estado

Por parte del público

Por parte del periodista

Prohibición de hacer públicos hechos de la vida privada de las personas.

Prohibición de difundir informaciones que atenten contra la honra.

Secreto Judicial.

Existencia de leyes secretas.

Prohibiciones de informar sobre actos terroristas.

Secreto militar.

Secreto Administrativo.

Establecimiento de restricciones a través de los estados de excepción constitucional.

Entrega de informaciones reservadas.

Solicitud de reserva respecto a las fuentes informativas.

Secreto profesional del periodista.

2.-LA CENSURA

Introducción

Dentro de las privaciones a la libertad de expresión está la censura. Este es un modo de control sobre las ideas y otras formas de creación intelectual que desarrolla el hombre. La censura impide que se pueda crear y pensar libremente y los hombres que viven sometidos a ésta, sufren un serio ataque a su dignidad personal.

Comúnmente, se entiende por censura, aquella actividad según la cual el poder público establece diversos medios para impedir la libre circulación de informaciones, opiniones o ideas. Por extensión, se entiende también como censura cada vez que no se puede ejercer el derecho a decidir, función que en este caso cumple otro, según sus propios criterios.

En la doctrina se entiende por censura, todo procedimiento impeditivo que forma parte de una política estatal aplicable de antemano por funcionarios administrativos vigilantes en gobiernos autoritarios, dirigida a que las ideas no lleguen libremente al público, por motivos religiosos o políticos, a raíz de reputárselas peligrosas para el control de la sociedad por los gobernantes o contrarios a los intereses de éstos.²²

2.1 Censura Previa

La censura previa está constituida por el control, el examen o permiso a que se somete cualquier texto o expresión artística con anterioridad a su comunicación al público. La censura tiene un carácter preventivo y su objeto es acallar las críticas a las diversas manifestaciones del poder temporal o religioso, realizada por cualquier órgano del Estado.²³

²² Cea Egaña, José Luis. "Misión Cautelar de la justicia constitucional". Revista Chilena de Derecho .Vol.20, tomo I. Santiago Chile 1993. Pág. 403.

²³ Ekmekdjian, Miguel Ángel: "Derecho a la información" Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina 1996. Pág.38. (Citado en Nogueira Alcalá, Humberto: "El Derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada". Editorial LexisNexis Chile 2002. Pág. 53.)

Con la censura previa, el control estatal sobre las comunicaciones de ideas e informaciones es mucho más extendido que con un sistema de represión ulterior, ya que impide que las opiniones e informaciones lleguen a las personas, a la opinión pública, realizando un ocultamiento parcial de las opiniones e informaciones, generando discriminación y diversos otros abusos incompatibles con una sociedad democrática, además de una tentación permanente para las autoridades intolerantes, sean estas gubernativas o judiciales.²⁴

Por tanto, constituye un impedimento ilegítimo al ejercicio de la libertad de expresión en su amplio sentido.

2.2 Argumentos Contra La Censura Previa

Dentro de los argumentos contra la censura previa a que se hace referencia en el Mensaje de S.E. el Presidente de la República, con que se ingresó a trámite legislativo el proyecto de reforma constitucional que consagra el derecho a la libre creación artística y elimina la censura cinematográfica, se encuentran los siguientes:

a.- Argumento doctrinario: La Libre expresión de las ideas y creaciones artísticas y culturales forma parte de la esencia de una sociedad de hombres libres dispuesto a encontrar la verdad a través del diálogo y la discusión y no mediante la imposición y la censura.

b.- Argumento histórico: Este argumento se basa en que la censura ha existido a lo largo del tiempo, pero históricamente, nunca ha logrado lo que se buscaba con ella, incluso llegando a perder legitimidad al demostrarse con el tiempo el carácter arbitrario e inútil de los juicios de los censores.

c.- Argumento político: Apunta a que en un sistema democrático, la libertad de expresión, la autonomía personal y la libre elección son inherentes a éste. En democracia no puede existir censura previa, estableciéndose como límite natural de las libertades en un Estado democrático de derecho las sanciones judiciales por los delitos cometidos. Es antidemocrático cualquier intervención administrativa de las conciencias y el reemplazo de la libre elección individual por la imposición de criterios burocráticos.

d.- Argumento económico: Refiriéndose a que el mercado de bienes culturales, como todo mercado, es libre cuando lo es la producción, circulación y recepción de mensajes y obras. Si se impone censura, lleva a la formación de mercados negros o paralelos que se encargan de poner en circulación, de manera clandestina y desregulada, los mensajes y obras censuradas.

e.- Argumento de acceso no discriminatorio: Se funda en que finalmente constituye un acto discriminatorio que exista censura previa para el cine, en donde comparativamente asiste menos personas, las que además eligen con plena libertad lo que quieren ver, en contraste con la libertad que se tiene para acceder a otros medios de comunicación masiva como diarios, revistas, televisión, radios y videos.

2.3 Autocensura

²⁴ Nogueira Alcalá, Humberto: "El Derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada". Editorial LexisNexis Chile 2002. Pág. 76.

Con relación a la autocensura es necesario primero distinguir entre dos conceptos: La autorregulación implica limitaciones en nombre de la propia conciencia o ética profesional del que informa o emite la opinión y la autocensura implica la internalización de limitaciones en nombre de poderes externos.

La autorregulación es una práctica extendida, el problema está en confundir la autorregulación con la autocensura, considerando el ejercicio de esta última como una situación natural y no reprochable. Esta confusión de la autocensura supone un engaño a la propia conciencia, porque implica considerar ciertas presiones externas como si hubiesen sido libremente escogidas.

Por autocensura se entiende la supresión editorial- ejercida en cualquier etapa del proceso editorial- de material que, si se publicara, podría provocar una sanción excesiva en relación con las restricciones permisibles en virtud del derecho internacional.²⁵

Sin embargo, aún cuando no constituya violaciones a las normas internacionales, también por autocensura se entiende las restricciones editoriales o la supresión de información por parte de directores o editores de medios de comunicación, ya sea por presiones externas o para evitar problemas de índole político.

De lo señalado anteriormente se desprende que el poder muchas veces no tiene necesidad de ejercer presión: la autocensura es suficiente. De hecho, la toma de decisiones en los medios muchas veces no está afectada por presiones, éstas se toman espontáneamente para evitar riesgos y problemas.

Las presiones se originan desde tres áreas: desde la cosa pública (política), desde el dinero (economía) y desde los valores (cultura). En cada una de estas áreas, determinados agentes buscan incidir en la conformación de la agenda, colocando sus intereses, promoviendo o desincentivando temas.²⁶

2.3.1. Las Presiones Políticas

En el ámbito político destacan las presiones que ejercen dos tipos de agentes: el gobierno, a través de sus distintos órganos, y los partidos políticos. En este caso, las presiones son directas y fuertes. El mundo político no suele obrar con mucha sutileza, porque se siente curiosamente legitimado en sus protestas contra los medios.

La intervención directa del gobierno en la política editorial, equivale a censura previa pero cuando se presiona a los directores de los medios para objetar un artículo, reportaje, información o intentar influir en la política editorial con el propósito de acercar las informaciones a la agenda política del gobierno, estamos frente a una interferencia indebida, la cual puede desembocar en autocensura a fin de evitar reacciones negativas por parte del gobierno.

Dichas presiones tienen un mayor poder disuasivo cuando se trata de medios cuya propiedad es del Estado o están controlados por éste.

2.3.2. Las Presiones Económicas

²⁵ Zalaquett daher, José "Los límites de la Tolerancia. Libertad de Expresión y Debate Público en Chile", Editorial Lom. Santiago.1998. Pág. 61

²⁶ Otano Rafael / Sunkel Guillermo. Curso: Periodismo y libertad de expresión. Departamento de Pregrado. Universidad de Chile (www.cfg.uchile.cl)

En el ámbito económico destacan las presiones que ejercen dos tipos de agentes: los avisadores y la clase empresarial. La presión económica es más invisible que las que ejercen los actores políticos, pero suelen lograr ya sea a corto y largo plazo, ser mucho más eficaz.

Existen diversas formas de presión. Una práctica se hace presente a través de la expectativa implícita de silencio o de especial cuidado, en el tratamiento noticioso de los que invierten publicitariamente en los medios. El poder de presión recae aquí en que un reportaje o una simple nota que incomode a una empresa que avisa en un medio, puede ser razón suficiente para que sus ejecutivos cancelen un contrato.

Los propietarios y directores de los medios son muy sensibles a este tipo de presiones y obligan a no informar o a no investigar sobre determinados temas que afectan a avisadores o a elevar a la categoría de noticia hechos sin apenas significación.

2.3.3. Las Presiones Culturales

Las presiones que se ejercen en el ámbito valórico y cultural, son las que provienen en el caso de nuestro país, principalmente de la Iglesia Católica y de otros poderes fácticos. El éxito de estas presiones se expresa fundamentalmente en dos aspectos: por una parte, en la omisión de ciertos temas (principalmente en temas de sexualidad: divorcio, aborto, SIDA, etc.) y por otra parte, en la satanización de posiciones heterodoxas con relación a estos temas.

Existen muchos casos en que se ha ejercido presión para incidir en los contenidos y mensajes sobre aspectos culturales-valóricos, las que operan en función de intereses que trascienden al emisor, se van en definitiva integrando al discurso de los medios, delimitando áreas de interés preferente y territorios vedados.

CAPITULO II ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.- Constitución Política de la República

Chile tiene una larga tradición de libertad de expresión y proscripción de la censura. En el Reglamento Constitucional de 1812 se contempló la libertad de impresión. Por su parte en 1813 se procedió a la abolición de la censura, salvo para materias religiosas.

En la Constitución de 1818 se consagró el principio de libre expresión del pensamiento, sin embargo esta tendencia constitucional se vio interrumpida en 1823 con la llamada Constitución moralista que instituyó la censura, pero con la Constitución de 1828 retomó la línea conceptual de la libertad de opinión, consagrando el derecho inalienable de las personas a publicar sus ideas. Posteriormente, la Constitución de 1833 aseguró la libertad de publicar opiniones por la imprenta sin censura previa.

Ya en este siglo, la Constitución Política de 1925 consagró la libertad de emitir opinión sin censura previa, en una formulación moderna que no se restringe a la imprenta. La reforma constitucional de 1971, estableció que "No podrá ser constitutivo de delito o abuso sustentar o difundir cualquiera idea política".

La Constitución de 1980 mantuvo la tradición constitucional en esta materia, con la excepción respecto a la censura sobre el cine, lo cual fue modificado por la reforma Constitucional materia de esta memoria.

1.1 Art.19 N°12 en concordancia con El Art.5 Inc.2°

La libertad de expresión y la protección del honor constituyen derechos inherentes a la persona humana, esto es Derechos Humanos. El artículo 19 número 12 de la constitución política de la República de 1980 señala que:

La Constitución asegura a todas las personas:

12 . "La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deber ser de quórum calificado.

La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.

Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley. El Estado, aquellas

universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión. Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica”.

Por su parte el artículo 5º de la constitución política de la República de 1980 señala que:

Artículo 5º.- “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

El artículo 5º reconoce una soberanía limitada y ese límite está constituido no solo por el espacio físico del Estado, sino también por la dignidad del ser humano, estos son los derechos Humanos.

A éste respecto se establece como deber de los órganos del Estado respetar y promover tales Derechos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

De acuerdo a lo expresado en el artículo 5º inciso 2º de la Constitución de 1980, la tutela constitucional de los derechos humanos se inscribe en el marco más amplio del derecho internacional informado por valores comunes, que trasciende la esfera estatal, por decisión del propio constituyente.

Todas las normas sobre derechos humanos contenidas en nuestro ordenamiento jurídico deben ser interpretadas armónicamente con las respectivas fuentes normativas convencionales que son internacionales y, a la vez, Derecho Interno, ya que se han incorporado tales derechos por mandato del constituyente originario a nuestro orden jurídico, constituyendo límites a la soberanía, vale decir, al poder constituyente instituido o derivado a todos los órganos y autoridades estatales. ²⁷

De tal manera que cuando el Estado chileno ratifica un tratado en materia de derechos humanos y se somete a la jurisdicción de un Tribunal Internacional o supranacional, lo hace en ejercicio de su soberanía, por lo cual no cabe invocar la soberanía para el desconocimiento de los efectos de las normas y órganos jurisdiccionales que se han aceptado libremente. De esta manera también se establece en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en el artículo 27.1, al señalar que “un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado”.

En el caso específico de la Libertad de opinión y de información sin censura previa, está reforzada con la integración de los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, promulgada por decreto N° 873 y

²⁷ Nogueira Alcalá, Humberto: "Dogmática Constitucional". Universidad de Talca, 1997. Pág.126-127

publicada en el diario oficial el 5 de enero de 1991; y en el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, promulgado por el decreto N° 326 y publicado en el diario oficial del 27 de mayo de 1989, los cuales integran el bloque constitucional de derechos esenciales asegurados por nuestro ordenamiento jurídico en conformidad del artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de 1980.²⁸

1.2 Límites y Restricciones de La Libertad de Opinión e Información en la Constitución de 1980: El Derecho a La Honra de la Persona y su Familia.

Como se ha señalado, la libertad de expresión en cuanto libertad y al igual que las demás, tiene límites naturales, siendo estas limitaciones válidas en virtud de que las mismas tiene como fin conciliar el ejercicio efectivo de todos los derechos fundamentales. Consecuencialmente la Constitución junto con asegurar la libertad de expresión, establece un sistema en que se proclama el principio de responsabilidad, que implica que al exteriorizar o difundir opiniones o informaciones, por cualquier medio y en cualquier forma, si se incurre en delitos o abusos se deberá afrontar las consecuencias jurídicas ya sean civiles o penales, que establezca la ley. Si una persona es afectada por informaciones inexactas o agraviantes, tiene derecho a exigir la responsabilidad ulterior, responsabilidad que está sometida a las reglas que señale la ley, y que debe ser declarada en juicio, acorde con las normas procesales. Sin embargo, el profesor José Luis Cea Egaña, sostiene que “la libertad de expresión nunca puede ser abusiva ni delictiva, en cambio, la información si puede serlo”.

Así los límites a la libertad de expresión se encuentran asociados al término "abuso". Las conductas delictivas, en este caso afectan al honor y honra de las personas. Así por ejemplo, quien imputa una injuria (descrédito o menoscabo en la honra o fama) o una calumnia (imputación de un delito que no se ha cometido) daña bienes morales y frente al conflicto de derechos, por una parte la libertad de expresión y por otra el derecho al honor es necesario hacer una labor intelectual basada en pautas hermenéuticas objetivas, razonables y compatibles con el ordenamiento jurídico positivo vigente y las fuentes formales del derecho existentes, para así aplicar el principio de ponderación de los bienes jurídicos en conflicto, que permita que uno de ellos prevalezca para ese caso concreto.

1.2.1. El Honor y la Honra.

El derecho al honor y a la honra esta asegurado por la constitución y por los derechos humanos asegurados por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes de acuerdo a lo establecido por el artículo 5° inciso 2° de la Constitución.

Constitucionalmente están protegidos por el artículo 19 n° 4 inciso 1° y 2° de la Constitución política del 1980, que señala: 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 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”.

²⁸ Nogueira Alcalá, Humberto: “ El Derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada”. Editorial LexisNexis Chile 2002.Pág.10.

El pacto de San José, por su parte consagra el derecho a la honra en el artículo 11, al señalar:

“1.Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2.Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3.Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Por su parte, la Convención Americana de derechos humanos protege la honra de las personas en su artículo 11 señalando: “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”

Para poder determinar los límites a la libertad de expresión, es preciso aclarar el concepto jurídico de honor y de honra, ambos casos son vocablos

de difícil delimitación, debido a que suelen confundirse con otros bienes jurídicos como intimidad, fama, dignidad, etc.

Por Honor ha de entenderse en un doble sentido, a saber: Objetivo como la fama adquirida por la virtud y el mérito y subjetivo esto es, estima y respeto a la dignidad propia. De esta manera el honor en su dimensión objetiva representa el reconocimiento que hacen los demás a una persona y en sentido subjetivo se relaciona con la estimación que cada persona hace de sí misma.

Desde otro punto de vista el honor se puede distinguir dos planos diferentes: uno intelectual y otro material.

En el plano de valoración intelectual, frente al 'honor social' la concepción personal ve en éste una derivación de la dignidad humana y al ser ésta igual para todos los individuos, la titularidad del honor, de la cual deriva, es igual para todos "y, en conexión con ello, que si bien en ocasiones puede disminuir (por graves defectos de la personalidad, etc.) no puede nunca desaparecer del todo ni, de otro lado, aumentar"²⁹. En este caso, el honor sólo podría disminuir por la falta de integridad moral o por graves defectos de la personalidad y no puede aumentar más, ya que en la valoración intelectual la relación es conforme a la dignidad y, por ende, es una titularidad perfecta.

“En el plano material, el honor se entiende como un valor social mediante cuya protección se hace posible la vida de relación”³⁰. En este concepto la protección que se exige es una pretensión de respeto, puesto que los ataques al honor en este ámbito no son directamente ataques a la dignidad de la persona, sino a su valor ético y social de actuación del cual surge la pretensión de respeto.

Por su parte la honra, es “el conjunto de cualidades éticas que permiten que la persona merezca y reciba la consideración de los demás”³¹, esto es la buena fama, el crédito o

²⁹ Alonso Álamo, Mercedes, "Protección penal del honor. Sentido actual y límites constitucionales", en *ADPCP*, Madrid, 1983, pp. 142 (Citado por Navarro Dolmestch, Roberto: "Propuesta para una construcción 'jurídica' del honor como método de reducción de las hipótesis de conflicto con la libertad de comunicación (primera parte) *Ius et Praxis* (En línea) v.8 n.2 Talca 2002

³⁰ Alonso Álamo, Mercedes, 1983. Op. Cit. Pág.143.

³¹ Evans de la Cuadra, Enrique. "Los Derechos Constitucionales: Tomo I". Editorial Jurídica de Chile.Santiago, Chile, 1998.

reputación que una persona goza ante el prójimo, es así que se establece que la honra constituye “la adecuada valoración social del honor de una persona”³².

Es posible afirmar la honra como una derivación de la dignidad humana y por tanto es un derecho que consiste en la pretensión de respeto que tiene cada persona en razón de su dignidad. De tal manera que el concepto de honra es entendido como el honor en sentido objetivo.

Así también lo han entendido los tribunales superiores de justicia, señalando que:

“el término honra tiene dos puntos de vistas:

Subjetivo: es el aprecio que cada uno siente por sí mismo.

Objetivo: es la reputación o buena fama que los terceros tienen de uno.

La Constitución ampara este segundo aspecto, pues el subjetivo queda en el plano interno de la persona, en cambio, el objetivo forma parte de la convivencia social y ésta es la que regula el derecho, toda vez que constituye la protección de la dignidad del ser humano”.³³

1.2.2 Extensión de la protección a la honra y honor

En primer término se ha señalado que estos derechos no sólo son debidos a las personas vivas, sino también a las que han muerto. En efecto, otro límite a la libertad de expresión es la memoria de las personas difuntas, que constituye una prolongación de la personalidad y que por tanto es susceptible de protección. Resguardar dicha memoria implica respetar su fama “la opinión pública que se tiene de la excelencia de quien está ausente” y proteger su imposibilidad de defensa ante un injusto agresor.

La protección de la honra de una persona se extiende a su familia, entendiéndose para estos efectos al cónyuge, a los ascendientes, descendientes y colaterales legítimos hasta el segundo grado de consanguinidad, de acuerdo al señalado en la ley N° 19.048, que modifica la ley sobre Abusos de Publicidad.

El derecho a la honra y los tipos penales

La honra cuando se ve vulnerada, esto es cuando existen expresiones, acciones o manifestaciones de hechos relativos a la vida privada que lesionan o afectan la reputación, es susceptible de protección y ésta se traduce en una protección ya sea constitucional, a través del recurso de protección (Art. 20 de la Constitución de 1980) o del tipo penal a través de los tipos penales de Injuria y Calumnia (Art.412 y 416 del Código Penal).

Los tipos penales referidos, no solo pueden ser cometidos a través de medios de comunicación social, sino también por cualquier ciudadano. La diferencia radica en que si lo comete alguno de los medios referido, éste se ve expuesto a lo señalado en el inciso 3° del artículo 19 N° 12 de la Constitución, que señala que: “Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida”.

³² Soria, Carlos. “Derecho a la Información y derecho a la honra”. Ed. A.T.E., Barcelona, España.1981.Pág.23-24 (Citado por Nogueira Alcalá, Humberto: “ El Derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada”. Editorial LexisNexis Chile 2002.Pág.128)

³³ Corte de apelaciones de Santiago, 31 de mayo 1993, RDJ90 Sec.5ª, Pág.164

El tipo penal de injuria de acuerdo a nuestro código penal en el Art. 416 “Toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”.

La injuria, en atención a la definición transcrita, involucra una acción, sin embargo es posible afirmar que también cabe la posibilidad de configurar el delito a través de la omisión, esto es, cuando existe el deber jurídico de actuar y no se actúa, como ocurre, por ejemplo en las relaciones protocolares.

Por otra parte es importante señalar que cuando se refiere a “expresión proferida”, no sólo involucra la palabra hablada, sino que incluye todo tipo de expresiones, ya sean escritas, dibujadas, y de acuerdo al artículo 421 de código penal el delito de injuria, no sólo se comete manifiestamente sino también a través de canciones, emblemas, etc.

En el caso de la injuria, la parte subjetiva del delito exige contener además del dolo propio de la figura, un ánimo especial denominado Animus injuriandi, esto es, propósito de injuriar, así se refleja en el texto del Art. 416 del código penal, al señala la expresión ...“en” deshonra, descrédito... . La exigencia de este ánimo especial es autorizar la posibilidad de injuriar abrazando otros propósitos como por ejemplo animus informandi (propósito de informar), animus giocandi (propósito de divertir), animus corrigendi (propósito de corregir), animus criticandi (propósito de criticar), animus retoquendi (propósito de responder o rechazar imputaciones).

Esta perspectiva a sido asumida en diversas oportunidades por los tribunales superiores de justicia.

En nuestro ordenamiento jurídico, la regla general es el rechazo de la prueba de verdad de la imputación, la llamada “exceptio veritatis”, esto por que el legislador ha querido imponer el honor por sobre la verdad, sin embargo existe un caso en que es posible que el injuriante puede oponer la excepción de verdad, priorizando la correcta administración pública por sobre el honor, puesto que se aplica con relación al desempeño de su cargo en los funcionarios públicos.

La calumnia, al igual que la injuria es un delito definido por el legislador al establecerlo en el artículo 412 del Código penal como “La imputación de un delito determinado pero falso y que puede actualmente perseguirse de oficio”.

La calumnia es un delito que no sólo afecta el honor, sino también la administración de justicia, por que en este tipo penal existe una imputación de un crimen o simple delito de acción pública, lo que obliga la puesta en marcha de la justicia por un delito que en caso de configurarse la calumnia es falso.

En este caso la conducta central exigida es la de imputación, esto es la atribución de algo a alguien y ese algo es un delito, pero este delito no es en abstracto, sino que consiste en imputar un hecho delictivo, “consistente en un hecho determinado, claro, preciso y falso, y que además sea actualmente perseguible de oficio”³⁴

La imputación puede hacerse a una persona ya sea en su calidad de autor, cómplice o encubridor y en el caso de la imputación de un cuasidelito, es necesario que el cuasidelito sea constitutivo de crimen o simple delito, puesto que no hay calumnia de falta, de acuerdo al régimen de penalidad establecido por la ley.

Para que se configure la calumnia, el delito o cuasidelito debe ser falso, la falsedad debe recaer sobre los hechos constitutivos del delito que se pretenda, vinculado a la

³⁴ Fallo de la Corte de Apelaciones, apelación penal, causa Jara Castillo, José. Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo LXXXIII, N° 2, Mayo-Agosto

tipicidad y la antijuricidad de los hechos y es necesario que el delito sea actualmente perseguible de oficio, por tanto debe tratarse de delitos de acción pública, que no se encuentren prescritos y sean penados.

Con relación a los delitos de injuria y calumnia cometidos a través de los medios de comunicación social, la ley sobre abusos de publicidad, ley N° 19.048 establece en primer término, lo que se entiende por medios de comunicación social, además de ampliar la aplicación de la llamada “exceptio veritatis” y que en caso de cometerse injuria o calumnia en estos medios se aplica responsabilidad penal, que consiste en el pago de multas y con relación a la responsabilidad civil, se establece en la Constitución que los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan.

1.2.4 Conflictos entre la Libertad de expresión y el derecho al honor y la honra y métodos de solución.

Frente a la colisión entre libertad de expresión y la protección de la honra, es necesario establecer que ha habido, distintas respuestas de parte de los tribunales superiores de justicia y la doctrina, a saber:

Ante el caso del recurso de protección presentado en contra de Francisco Martorell, la Corte Suprema consideró que existe una jerarquía entre los derechos, prevaleciendo el derecho a la intimidad por sobre la libertad de expresión, confirmando el razonamiento seguido por la Corte de Apelaciones, que en primera instancia, resolvió que: “el ejercicio de su libertad de expresión se encuentra restringida por un derecho de mayor jerarquía, como es el consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental...”. La Corte en este caso utilizando un razonamiento formal, en virtud del cual afirma que el constituyente, siguió un orden de prelación en las garantías y derechos que consagra en el artículo 19, aplica una jerarquía que al parecer establecería la misma Constitución, señalando que la libertad de expresión, tanto en la Constitución como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, están sujetos a restricciones, entre las que se cuenta precisamente la protección de la honra y privacidad, a diferencia de la protección que se otorga a la intimidad, la cual no presenta restricción alguna.

Al jerarquizar los derechos, la Corte evita la tarea de delimitarlos y aplicar la debida ponderación.

En el caso de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, la Corte de apelaciones de Santiago resolvió que el respeto y protección a la honra prevalecen con respecto a la libertad de emitir opinión y de informar, en este caso también se aplicó un razonamiento formal, basado en la jerarquización de los derechos, pero además la Corte agrega una argumentación sustantiva al definir los conceptos de opinión e información, señalando una concepción restringida del concepto de opinión, en el sentido que solamente se podría calificar una realidad pero no deformándola haciéndola pasar por otra. O sea, para la Corte una opinión podría ser calificada de “ajustada o no a la realidad”, por lo cual la Corte estima que la película de Scorsese debe ser prohibida puesto que falsea la realidad.³⁵

En el marco del derecho internacional, la controversia que surge entre el derecho a la intimidad y protección del honor por una parte y la libertad de expresión por otro, ha sido resuelto tomando en consideración que la libertad de expresión constituye en primer término uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática de tal manera

³⁵ Fuentes Torrijo, Ximena.2000. Criterios para solucionar el conflicto entre la libertad de expresión y la protección de la honra de las personas: Dos métodos distintos de razonamiento Jurídico [En línea], Ius et Praxis. Año 6 N°1 ISSN0717-2877.Talca < www.cecococh.cl > [consulta 25 de mayo de 2004]

que la restricción a la libertad de expresión debe ajustarse a los requerimientos de dicha sociedad democrática, efectuándose un proceso de ponderación que atienda a todos los factores relevantes, aplicándose un razonamiento sustantivo que requiere determinar el contenido de los derechos, esto es, delimitarlos, sin aplicar una jerarquía a priori.

“En la ponderación de derechos debe necesariamente aplicarse el principio de proporcionalidad, cuyos componentes básicos son los siguientes:

a) Existencia de una finalidad legítima y permitida expresamente por la Constitución y los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad de los derechos.

b) Existencia de idoneidad o utilidad de la restricción para la finalidad legítima exigida, la que debe ser de carácter legal.

c) Existencia de una estricta necesidad de restringir el ejercicio del derecho afectado, vale decir, que no existe otro medio idóneo para alcanzar el fin que sea menos restrictivo respecto del derecho.

d) Determinación de que el daño que se provoca con la norma jurídica sea menor que el beneficio producido para el bien común. Cuya carga de la prueba recae en el órgano o autoridad competente que establece la restricción del ejercicio del derecho.³⁶

Una vez aplicado el principio de proporcionalidad, se debe realizar un juicio ponderativo, que en el caso de conflicto entre la libertad de opinión e información y el derecho al honor debe atender de acuerdo al profesor Humberto Nogueira Alcalá a los siguientes criterios:

1.-Se debe distinguir entre opinión e información. Dicha distinción atiende a que en el caso de la opinión, ésta se puede ejercer en forma más amplia y libre debido a que no es posible exigir de una opinión objetividad ni veracidad, a diferencia de la información que puede ser objeto de ser demostrada o desmentida.

2.-Determinar si la información es de relevancia pública o no. Para determinar si la información es de relevancia pública hay que aplicar los siguientes factores:

a.-Importancia de los hechos para la formación de la opinión pública en una sociedad democrática.

b.-Necesidad del conocimiento de dichos hechos por parte de la sociedad.

c.-Calidad de personaje público de la persona afectada por la información. Una persona adquiere relevancia pública, en atención a que adquieren fama al involucrarse voluntariamente con materias o actividades de interés público o de relevancia institucional o que ejerce un cargo de autoridad pública o actividad de notoriedad.

Al tratarse de informaciones de relevancia pública, el derecho a libertad de información prevalecerá por sobre el derecho al honor, puesto que en éste caso la información es vital en la formación de la opinión pública, jugando un factor trascendental en el pluralismo, tolerancia y pensamiento libre propio del sistema democrático.

3.-Determinar si la información se refiere a un personaje público. Si la información se refiere a un personaje público está expuesto a una mayor fiscalización de los actos propios de sus funciones, y por lo tanto debe soportar una mayor injerencia en su honra.

³⁶ Nogueira Alcalá, Humberto: “ El Derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada”. Editorial LexisNexis Chile 2002.Pág.161

A diferencia del caso de personajes públicos, el derecho al honor en personas privadas que no participan en hechos de relevancia pública, tiene un mayor nivel de eficacia.

4.-Determinar la necesidad de divulgación de información. En este caso hay que atender si existe vinculación entre la información de relevancia pública y las opiniones vertidas, prevaleciendo el derecho al honor cuando las opiniones divulgadas son innecesarias o carecen de relación con la información de relevancia pública. A este respecto es necesario tomar en cuenta lo expresado por Juan Manuel López Ulloa en el sentido que la libertad de expresión debe utilizarse “como cauce de afianzamiento de la democracia, para el fortalecimiento de la opinión pública y no como un medio de diversión a costa de la honra de las personas”

2.-Consejo Nacional De Televisión

El artículo 19 número 12 de la Constitución Política de la República de 1980, que estable la libertad de expresión e información sin censura previa, instaura la creación de un organismo autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de la televisión, este es el denominado Consejo Nacional de Televisión.

La ley 18.838, creó el Consejo Nacional de Televisión, estableciendo como misión velar por el correcto funcionamiento de la televisión a través de políticas institucionales que tiendan a orientar, estimular y regular la actividad de los actores involucrados en el fenómeno televisivo en sintonía con los cambios tecnológicos y socio-culturales, en un contexto de creciente internacionalización. Para cumplir con dicha misión, el consejo tiene facultades para supervigilar y fiscalizar el contenido de las emisiones que a través de la televisión se efectúen.

Se entiende por correcto funcionamiento de la televisión, de acuerdo al artículo 1º “ el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la nación, a la dignidad de las personas, a la protección de la familia, al pluralismo, a la democracia a la paz, a la protección del medio ambiente y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud dentro de dicho marco valórico.

Por otra parte la ley impone al Consejo Nacional de Televisión la obligación de dictar normas generales para impedir efectivamente la transmisión de programas que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres, facultad que el consejo ha ejercido y para lo cual ha establecido los siguientes conceptos:

A. Violencia excesiva: el ejercicio de la fuerza o coacción en forma desmesurada, especialmente cuando es realizado con ensañamiento sobre seres vivos, y de comportamientos que exalten la violencia o inciten a conductas agresivas.

B. Truculencia: toda conducta ostensiblemente cruel o que exalte la crueldad o abuse del sufrimiento, del pánico o del horror.

C. Pornografía: la explotación de imágenes sexuales obscenas o degradantes, de comportamientos sexuales aberrantes o que inciten a conductas desviadas, y cualquiera exposición abusiva o grosera de la sexualidad.

D. Participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres: actuación o utilización de menores de edad en escenas de extrema violencia o crueldad, o de sexualidad explícita, o en otras circunstancias que inciten a comportamientos contrarios a la moral o las buenas costumbres.

Así el Consejo de oficio o por denuncia de un particular, puede llegar a estimar que se ha producido una infracción a la ley o a las Normas Generales dictadas en ejercicio de sus facultades, formulando el cargo correspondiente, que en el caso de que los descargos del concesionario afectado no fueren oportunos y satisfactorios, será sancionado de conformidad a la ley, por lo cual no estamos frente a un órgano represor a priori, sino que aplicara la sanción correspondiente solo en caso de infracción.

3.-Normas Sobre Calificación Cinematográfica

Las legislaciones que han regulado estas materias a lo largo de este siglo lo han hecho de distinta maneras, así durante la vigencia de la constitución de 1925 se dictó el decreto con fuerza de ley N° 37, del año 1959 y modificado en el año 1960, que establecía la prohibición de “ la internación y exhibición de películas cinematográficas contrarias a la moral, a las buenas costumbres o al orden público y de aquellas que, aunque con pretexto educativo, contribuyen a estimular impulsos y actividades antisociales especialmente en los jóvenes”.

En este DFL se estableció un consejo de censura cinematográfica, un organismo técnico que dependía del Ministerio de Educación, por medio de la Subsecretaría de Educación que fue posteriormente remplazado en el año 1974, es así que Chile cuenta con el mismo Consejo de Calificación Cinematográfica desde ese año con las mismas atribuciones y competencias.

En la constitución de 1980, se estableció en su inciso final que “La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica”, dicho sistema se aplica a través del control que efectúa el Consejo de Calificación Cinematográfica.

3.1 Censura Cinematográfica

La censura cinematográfica, aparece en nuestro ordenamiento jurídico como una excepción al derecho consagrado en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental, censura que antes de la reforma materia de esta memoria, era aplicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

En cuanto a las razones para aplicar la censura cinematográfica son sumamente amplias y abarcan por cierto, la prohibición por razones ideológicas.

Entre 1985 y 1996, el Consejo de Calificación Cinematográfica prohibió 52 películas de 35 milímetros y 299 películas en formato video. Si bien desde 1996 el Consejo no ejerce esta atribución, esto se debe más bien a una política de apertura intentando legitimarse ante una sociedad crecientemente hostil a la existencia y labor de un organismo como el Consejo.

3.2 Consejo de Calificación Cinematográfica.(Antes de la modificación)

Existen diferentes factores que limitan la libertad de expresión, entre estos factores existía, el Consejo de Calificación Cinematográfica, que de acuerdo al Decreto Ley N° 679 de 1974, tiene como misión la de “orientar la exhibición cinematográfica en el país y efectuar la calificación de las películas”(Art. 1). Al respecto el Reglamento de Calificación Cinematográfica de 1975 agrega que ello se hace con “el objeto de adecuar su contenido a la edad de los espectadores, cautelando en esta forma su desarrollo psíquico y sus valores morales especialmente en la juventud”.

El Consejo de Calificación Cinematográfica, tiene entre sus funciones calificar todo material audiovisual en soporte de vídeo (VHS, beta o vídeo 8) y cinematográfico (35 u 8 milímetros) que se ingresa al país. Al tiempo que todo material audiovisual producido y realizado en Chile que vaya a ser exhibido en el país también debe ser calificado por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

El Consejo funcionaba en base a salas de calificación que eran integradas por cinco consejeros, uno por cada institución participante del Consejo de calificación cinematográfica y que se compone por los siguientes miembros, a saber: Cuatro representantes de las Fuerzas Armadas, tres del Colegio de Periodistas, tres del Consejo de Rectores, tres del Ministerio de Educación, y tres del Poder Judicial. Estos consejeros son elegidos por sus distintas instituciones para representarlas. La calificación o el rechazo se establecen a partir de la votación de los consejeros, si hay dificultades en llegar a acuerdo, se procede a votar y la mayoría simple decide.

En cuanto a las categorías de calificación, el Art. 8° del Decreto Ley N° 679, originalmente identificaba cinco categorías: Aprobada para todo espectador; aprobada sólo para mayores de 18 años; aprobada sólo para mayores de 21 años; aprobada con carácter educativo, pudiendo el Consejo agregar si lo estima conveniente, sólo para mayores de 18 o 21 años; y rechazada. Los tramos de edad fueron modificados a 14 años y 18 años, en vez de mayores de 18 y 21 años, una vez que se aprobó que la mayoría de edad en Chile sería de 18 años.

En el caso de los rechazos a cintas el Decreto Ley N° 679, en su Art. 9°, señalaba que esto ocurrirá con “las películas que fomenten o propaguen ideas o doctrinas contrarias a las bases fundamentales de la Patria o de la nacionalidad, tales como el marxismo u otras, las que ofendan a Estados con los cuales Chile mantiene relaciones internacionales, las que sean contrarias al orden público, la moral o las buenas costumbres, y las que induzcan a la comisión de acciones antisociales o delictuosas”. La prohibición respecto del marxismo, fue revocada en agosto de 1989.

CAPITULO III LEGISLACIÓN COMPARADA Y DOCTRINA

1. Jurisprudencia Internacional: Libertad de Expresión y Censura

En materia de jurisprudencia internacional a nivel latinoamericano, se puede establecer que la posición de los tribunales superiores de justicia de América, ha sido que todo tipo de censura previa es contraria a los pactos internacionales de Derechos Humanos y a sus propias constituciones. Es necesario establecer que los Estados miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, por otra parte, la Corte Interamericana ha entendido que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que viole la Convención Americana, incluyendo por cierto el Poder Judicial.

1.1.- Jurisprudencia Argentina³⁷.

Caso resuelto por: Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal. República Argentina. Buenos Aires, 28 de octubre de 2002. sala II. Registro 20.377.

En septiembre del año 2002 un juez federal ordenó a la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE) la confección de una lista con todas las llamadas entrantes y salientes de las líneas telefónicas del periodista Thomas Catan, corresponsal del diario Financial Times en Argentina, en el marco de una investigación de corrupción en el Senado.

Dicho periodista publicó en agosto un artículo referente a la denuncia de un grupo de banqueros extranjeros ante las embajadas de Gran Bretaña y Estados Unidos sobre un supuesto pedido de coimas por parte de legisladores argentinos. Tras ser citado a declarar, el 17 de septiembre el periodista dio su testimonio ante la justicia y brindó la información que le solicitaron, pero se negó a identificar a sus fuentes de información. Finalmente Thomas Catan presentó un recurso de amparo ante la Cámara Federal con el fin de evitar que se hiciera efectiva la medida.

La Cámara Federal declaró nula la resolución del juez y ordenó que se proceda a la destrucción de los listados telefónicos en presencia del periodista y sus abogados.

Dentro de los argumentos de la Corte, se señaló que entre los aspectos fundamentales de la libertad de expresión se destaca el acceso libre a las fuentes de información, la posibilidad de recoger noticias, transmitir las y difundirlas, y de resguardar razonablemente en secreto la fuente de donde esas noticias se han obtenido, además se tuvieron en cuenta los artículos 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 19

³⁷

CIDH - Informe Del Relator Especial para La Libertad de Expresión 2002.

de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen que la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones. Por otra parte este Tribunal ha destacado que "...es justamente ese medio, recoger lo que puedan señalar las investigaciones que efectúa la prensa, uno de los caminos que los ciudadanos tienen para controlar a los funcionarios públicos, acercando sus inquietudes -denuncias- al Poder Judicial, siendo él sí el único encargado de despejar las cuestiones que se planteen.

Se estableció que la medida cuestionada constituye una restricción irrazonable a la libertad de expresión y, por ende, ilegítima, por lo que se declaró la nulidad de la providencia de fs. 74 del ppal. en la que ella se dispuso toda vez que afecta las garantías constitucionales ya reseñadas (artículos 14 de la Constitución Nacional, 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículos 168 segundo párrafo y 172 del Código Procesal Penal de la Nación).

1.2.- Jurisprudencia Peruana.³⁸

Caso resuelto por el Tribunal Constitucional, Expediente N° 0905-2001-AA/TC, del 14 de agosto del 2002 y publicada el 12 de septiembre del 2002. Lima, Perú.

Se interpone una demanda de amparo presentada por una persona jurídica que tenía por objeto que se dejen de difundir determinadas informaciones, por considerar que se afectaban sus derechos. Antes de pronunciarse sobre el fondo de la controversia, el Tribunal analizó si las personas jurídicas también tiene derechos fundamentales, llegando a una respuesta positiva; en este caso, el derecho presuntamente afectado sería la reputación.

Al resolver la controversia, el Tribunal consideró que la información difundida cumplía con el requisito de la veracidad. Asimismo señaló que expedir una orden judicial con la finalidad de impedir que se siga difundiendo determinada información es incompatible con el mandato constitucional que prohíbe la censura previa. No obstante, el Tribunal dejó a salvo el derecho de la persona jurídica para que ejerza su derecho de rectificación o, en su momento haga valer sus derechos en la vía civil o penal.

La sentencia estableció que aunque es legítimo que mediante el amparo se pueda incoar la protección del derecho a la buena reputación por personas jurídicas de derecho privado, en este caso, tal tutela ha de analizarse; por un lado, de cara a la alegación efectuada por los demandados, según los cuales la divulgación de los hechos noticiosos considerados como lesivos, lo hicieron en ejercicio de las libertades de información y expresión reconocida en el inciso 4) del artículo 2° de la Constitución; y, por otro, frente a los términos con que la pretensión se ha planteado, que no es otra que ordenar que los demandados se abstengan de seguir difundiendo cierto tipo de información que se ha considerado como lesiva se estableció que aún cuando históricamente la libertad de información haya surgido en el seno de la libertad de expresión, y a veces sea difícil diferenciar la una de la otra, el referido inciso 4) del artículo 2° de la Constitución las ha reconocido de manera independiente, esto es, como dos derechos distintos y, por tanto, cada uno con un objeto de protección distinto.

³⁸

HYPERLINK "<http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/juris-nac/0905-01.htm>"

Mientras que la libertad de expresión garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, la libertad de información, en cambio, garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente.

Así, mientras que con la libertad de expresión se garantiza la difusión del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir, la libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz. Por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad; A diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser.

1.3.- Jurisprudencia de Paraguay

Caso resuelto por Corte Suprema de Justicia de Paraguay. Acuerdo y Sentencia Número 1360. Asunción, 11 de diciembre de 2002.

El 22 de marzo de 1994, un Juez de Primera Instancia de lo Criminal encontró responsable a Ricardo Canese de los delitos de difamación e injurias y le impuso una pena de cuatro meses de prisión y multa. Esta condena tuvo como antecedente que el 26 de agosto de 1992, siendo Ricardo Canese candidato a la presidencia de la República, en plena campaña electoral y como parte del debate político que se desarrollaba cuestionó la idoneidad e integridad del señor Juan Carlos Wasmosy quien también había lanzado su candidatura a la presidencia. Estos cuestionamientos consistieron en señalar que “Wasmosy fue el prestanombre de Stroessner en Itaipú” a través de la firma comercial CONEMPA. Estas declaraciones dadas en el contexto de una campaña electoral aparecieron publicadas en los diarios ABC Color y Noticias – el Diario el día 27 de agosto de 1992. Por causa de estas declaraciones, los socios de esta empresa, quienes no habían sido señalados por Canese, iniciaron en su contra una querrela criminal el 23 de octubre de 1992 por los supuestos delitos de difamación e injurias. El caso fue considerado luego de diversos recursos por un Tribunal de Apelación y por la Corte Suprema. Este último tribunal, volvió a analizarlo luego de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos demandara al Estado Paraguayo ante la Corte Interamericana. El argumento para ello fue que la demanda constituía un hecho nuevo que ameritaba una nueva revisión.

La corte en su resolución señaló que la norma constitucional, la cual a través de su Art. 26 consagra la Libertad de Expresión, convierte al Art. 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos en una norma prevalente al Código Penal paraguayo vigente.

Estableciendo que de conformidad al nuevo ordenamiento positivo nadie puede ser condenado penalmente por afirmaciones de esta naturaleza, en temas de interés público, que involucren a funcionarios o personas públicas -el caso de un candidato a la Primera Magistratura de la República- aunque dichas afirmaciones pudieran afectar el honor o la reputación de estos.

Por lo cual, si se admitiera la solución del inc.5to. del Art. 151 del Código Penal se estaría violentando gravemente el Art. 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

2. Legislación Comparada en materia de libre creación artística

Tal como lo señala el mensaje del Presidente de la República en el proyecto de reforma constitucional, que consagra el derecho a la libre creación artística y elimina la censura cinematográfica, sustituyéndola por un sistema de calificación, los países de Europa han consagrado la libertad de creación y manifestación artística en sus textos constitucionales, a saber:

El artículo 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn establece que “serán libres el arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza.”

b) El artículo 33 de la Constitución italiana, por su lado, señala que “son libres el arte y la ciencia y será libre su enseñanza”.

c) La Constitución griega, en su artículo 16, manifiesta que “Son libres el arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza, y su desarrollo y promoción constituyen una obligación del Estado”.

d) Por su parte, el artículo 42 de la Constitución portuguesa, en su número 1, establece que “Será libre la creación intelectual, artística y científica”. El número 2 del mismo artículo añade que “Esta libertad comprende el derecho a la investigación, producción y divulgación de obras científicas, literarias o artísticas, incluyendo la protección legal de los derechos de autor”.

e) Por último, el epígrafe b) del apartado 1º del artículo 20 de la Constitución española proclama el “derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”.

En Latinoamérica, también se ha consagrado en el ámbito constitucional la libre creación artística, así lo vemos en las siguientes constituciones:

En la Constitución de la provincia de San Juan (Argentina), se establece en su artículo 23: Es libre la creación intelectual, artística y científica. Esta libertad comprende el derecho a la invención, producción y divulgación de obras científicas, literarias o artísticas, incluyendo la protección legal de los derechos del autor.

El apartado IX, del artículo 5º de la Constitución de la Republica Federativa del Brasil de 1988, señala que “es libre la expresión de la actividad intelectual, artística, científica y de comunicación, sin necesidad de censura o licencia”

El artículo 2º numeral 8 de la Constitución Política Del Perú establece que “Toda persona tiene derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión”

4) En la Constitución de la Republica Oriental Del Uruguay, en su Artículo 33 se señala la protección al trabajo intelectual, el derecho del autor, del inventor o del artista, serán reconocidos y protegidos por la ley.

Por su parte el artículo 71 de la Constitución Política de Colombia de 1991, se establece que “la búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”.

En el Artículo 89 de la Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949 se señala que “entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico”.

3. Casos de Chile ante La Corte y Comisión Interamericana

3.1.- Caso Martorell:

El 21 de abril de 1993, el señor Francisco Martorell y la imprenta Editorial Planeta publicaron un libro en Argentina titulado "Impunidad diplomática", sobre las circunstancias que condujeron a la partida del ex Embajador argentino en Chile Oscar Spinosa Melo. El libro debía estar disponible para su comercialización en Chile al día siguiente.

Sin embargo, el mismo día 21 de abril de 1993, el señor Andrónico Luksic Craig, empresario chileno, presentó un "recurso de protección" ante la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago. El señor Luksic, alegando que el libro violaba su derecho a la privacidad, solicitó que se prohibiese su circulación. La Corte de Apelaciones de Santiago dictó una "orden de no innovar" que prohibió temporalmente el ingreso, distribución y circulación del libro en Chile hasta que se adoptase una decisión definitiva sobre el caso.

Posteriormente, se entablaron varias acciones penales ante los tribunales chilenos contra el señor Martorell por personas que alegaban que el contenido del libro "Impunidad diplomática" era calumnioso e injurioso a su honor y dignidad.

El 31 de mayo de 1993, la Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo de dos votos contra uno, acogió el recurso de protección interpuesto por el señor Luksic y emitió una orden de no innovar que prohibía la "internación y comercialización" del libro en Chile.

Se presentó una apelación a través de un "recurso extraordinario" ante la Corte Suprema de Justicia invocando las garantías constitucionales sobre libertad de prensa. El 15 de junio de 1993, en una decisión unánime, la Corte Suprema rechazó el recurso de apelación, y la circulación del libro fue prohibida.

El 23 de diciembre de 1993, la Comisión recibió la denuncia que interpusieron Human Rights Watch/Americas y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) con relación a este caso. En la misma se alegaba que la prohibición de la entrada, distribución y circulación, en Chile, del libro titulado "Impunidad diplomática" constituía una violación del artículo 13(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que protege el Derecho de Libertad de Pensamiento y Expresión y dispone específicamente que: "el ejercicio del derecho . . . no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores".

La Comisión consideró que se había violado el Artículo 13, porque la orden contra el libro constituía censura previa y observó lo siguiente:

La prohibición de la censura previa, con la excepción consignada en el párrafo 4 del Artículo 13, es absoluta y exclusiva de la Convención Americana, por cuanto ni la Convención Europea ni la Convención sobre Derechos Civiles y Políticos contienen

disposiciones similares. El hecho de que no se estipulen otras excepciones a esta disposición, indica la importancia que los autores de la Convención asignaron a la necesidad de expresar y recibir cualquier clase de información, pensamientos, opiniones e ideas.

La Comisión reconoció la observación del Estado de que el Artículo 11 de la Convención garantiza el derecho al honor y a la dignidad, pero rechazó el argumento de que la protección de ese derecho justifique la censura previa. La Comisión declaró que “los órganos del Estado no pueden interpretar las disposiciones del Artículo 11 en una manera que viole el Artículo 13, el cual prohíbe la censura previa”. Agregó que “cualquier conflicto potencial que pudiera plantearse en torno a la aplicación de los artículos 11 y 13 de la Convención puede resolverse recurriendo al texto del propio Artículo 13.

3.2.- Caso “La última tentación de Cristo”:

El films "La Última Tentación de Cristo" fue prohibido por el Consejo de Calificación Cinematográfica en 1988, pero en 1996 y luego que la distribuidora de la cinta en Chile solicitara una recalificación, el mismo organismo revisó su decisión original y permitió la exhibición del filme para mayores de 18 años. Sin embargo, la organización "El Porvenir de Chile", interpuso un recurso de protección en contra del Consejo de Calificación Cinematográfica.

La Corte de Apelaciones, primero, y la Corte Suprema, después, acogieron los argumentos de "El Porvenir de Chile" y reconocieron que la película mostraba una imagen humillante para Cristo, por lo que los tribunales chilenos fallaron a favor del derecho al honor de Jesucristo, ordenando la prohibición de que esa película se exhibiera en Chile.

El 3 de septiembre de 1997 la Comisión recibió en su Secretaría una denuncia interpuesta por la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G. en representación de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes y “del resto de los habitantes de la República de Chile”.

Este caso brindó a la Corte Interamericana la oportunidad de tratar a fondo el alcance de la prohibición de la censura previa. La Corte señaló que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile de 20 de enero de 1997 y su confirmación por la Corte Suprema de Chile de 17 de junio del mismo año, que dejaron sin efecto la resolución administrativa del Consejo Nacional de Calificación Cinematográfica que aprobó el 11 de noviembre de 1996 la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, cuando ya había entrado en vigor para Chile la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por ese Estado el 21 de agosto de 1990, son incompatibles con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y violan lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de la misma y que el Artículo 13 no permite la censura previa, salvo cuando se trate de espectáculos públicos y exclusivamente “para la protección moral de niños y adolescentes”. En este caso, la prohibición de la película también se aplicaba a los adultos, y, por ende, violaba el Artículo 13.

Asimismo, la Comisión recomendó a Chile que:

1. Levante la censura que, en violación del artículo 13 de la Convención Americana, pesa con respecto a la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”.
2. Adopte las disposiciones necesarias para adecuar su legislación interna a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a fin de que el

derecho a la libertad de expresión y todos los demás derechos y libertades contenidos en ella tengan plena validez y aplicación en la República de Chile.

4. Cambio Jurisprudencial en nuestros tribunales en relación con el concepto de censura previa y la adopción de medidas preventivas de los Derechos Fundamentales

Los tribunales de Justicia en Chile, hasta 1993 abrazaron un concepto amplio de censura previa, en el sentido de considerar que cualquier impedimento a la libre difusión de expresiones y opiniones era constitutivo de censura previa y, por ende proscrito desde el punto de vista constitucional, sin perjuicio de la ulterior responsabilidad en que pueda incurrir su emisor con motivo de los abusos o delitos que él pueda cometer al ejecutar las referidas libertades.

La Jurisprudencia de nuestros tribunales varió en relación con el concepto de censura previa, el cual fue restringido, de acuerdo a lo señalado por la Corte Suprema en sentencia pronunciada el 15 de junio de 1993, que confirma lo expresado por la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual en sentencia emitida el 31 de mayo de 1993 en el considerando 7º expresa: “Esta libertad (de emitir opinión y de informar) la consagra el Constituyente sin censura previa, la cual en su sentido técnico y estricto consiste en el procedimiento impeditivo que forma parte de una política de Estado no democrático, practicado por agentes administrativos que operan como vigilantes, respecto de ideas – no sobre conductas- religiosas, políticas o morales, que se reputan peligrosas, impidiendo que lleguen al público por estimarse contrarias a los intereses de los gobiernos, o para el control que estos ejercen sobre la sociedad”

Este criterio es el mismo que, en 1997, siguió la Corte para la prohibir la difusión de “La Última Tentación de Cristo”

De tal manera que a partir de quiebre de la jurisprudencia con relación al concepto de censura previa, se estimó que la adopción de medidas cautelares o de protección frente a actos u omisiones arbitrarios o ilegales que amenacen o vulneren ciertos derechos constitucionales como la protección a la honra, no vulnera la libertad de emitir opinión o de informar, puesto que no constituye censura previa, según el concepto técnico y estricto de ésta.

Con esta nueva tesis se “dota de eficacia a los preceptos constitucionales que permiten cautelar o proteger preventivamente los derechos fundamentales amagados por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión”³⁹, “ sin esperar que estos se vean quebrantados para actuar en términos nada más que reparatorios, pues es un principio indiscutible, en los sistemas políticos y jurídicos contemporáneos, que deben contemplarse mecanismos – expeditos, rápidos, e informales- preventivos o cautelares de frente a las amenazas –serias,

³⁹ Fernández González, Miguel Ángel . “Libertad de Expresión , Censura previa y Protección preventiva de los Derechos Fundamentales” , en XXVIII Revista Chilena de Derecho N° 2 (2001) Pág. 385.

graves y concretas- que puedan vulnerar los derechos humanos. Y de este principio general no queda excluida, por cierto, la libertad de expresión”.⁴⁰

⁴⁰ Fernández González, Miguel Ángel citado en supra nota 41 Pág.391

CAPITULO IV PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Introducción

La presente reforma Constitucional nació como consecuencia de un amplio debate en la sociedad en torno al papel que juegan los medios de comunicación y los alcances y límites de la libertad de expresión; de esta manera e impulsado por el Presidente de la República, se ingresó con fecha 5 de Abril de 1997 a la Cámara de Diputados, el proyecto de reforma constitucional destinado a modificar el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política, en el sentido de incluir como garantía constitucionalmente protegida, la llamada libertad artística y cultural, cambiar el régimen de censura previa para la exhibición de la producción cinematográfica por una simple calificación, y eliminar la censura a la publicidad de dicha producción.

1- Discusión del proyecto

1.1- Mensaje del Presidente de la República

Cuatro años después y enfrentando una condena de la CIDH en esta materia, con fecha 10 de abril del año 2001, el Presidente de la República hizo presente la urgencia para el despacho de esta reforma, en el carácter de simple.

Fundamentando la iniciativa, el Presidente de la República señaló que en la medida que el hombre ha avanzado en la historia, sucesivas revoluciones en los medios de comunicación social han ampliado la esfera de los públicos receptores y han reclamado, también, mayores grados de libertad para que las personas puedan participar en el universo de la cultura.

Sin embargo, la aparición de cada nueva generación de medios de comunicación, señala el mensaje, ha causado reacciones de malestar en ciertos sectores de la cultura y respuestas tendientes a proscribir o a limitar la expresión a través de los medios emergentes.

En el caso del cine, desde su aparición en la década de 1890, fue sujeto a un estrecho escrutinio científico y moral, siendo objeto de censura en todos los países donde hacia sus primeras apariciones.

El Mensaje del Presidente de la República, recuerda que Chile tiene una larga tradición a nivel constitucional de respeto a la libertad de expresión sin censura previa.⁴¹ De tal manera que la única salvedad la constituye la Constitución de 1980, que junto con asegurar a todas las personas la “libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio”, introduce, por primera vez una cláusula

⁴¹ Remitirse al Capítulo II “Antecedentes Históricos” subcapítulo 1 “Constitución Política de la República”.

excepcionalísima consistente en la censura previa de la producción cinematográfica y su publicidad. Asimismo, entrega a la ley la fijación de normas generales que regirán la expresión pública de otras actividades artísticas, facultad de dudosa aplicación que fue suprimida mediante la reforma constitucional introducida por la Ley N° 18.825, del 17 de agosto de 1989.

El Presidente en su Mensaje, agrega que la libertad de expresión es un derecho que no puede estar sujeto a censura alguna, fundamentalmente porque ... “dicha libertad - entendida como derecho a opinar, a criticar y a manifestar las propias ideas en público- es esencial para asegurar otros valores, especialmente aquellos propios del ordenamiento democrático, tales como el pluralismo, la fiscalización del poder, la participación ciudadana en las decisiones y la obtención de las mejores políticas que nacen, precisamente, del debate y la legitimidad que otorgan los acuerdos alcanzados mediante la persuasión racional”... , agregando como una segunda razón, que califica de más importante, es que ...“toda persona moralmente responsable tiene el derecho inalienable a expresarse y, por ese medio, a lograr su propio desarrollo personal y el de su comunidad. La dignidad de la persona humana supone su libre determinación en el campo de la expresión y la libertad para recibir información”...

Por otra parte, el Ejecutivo señala varios argumentos en contra de la censura previa, argumentos que ya han sido analizados en esta memoria en el capítulo I. Es por ello que el Presidente propone que se suprima la censura previa en el caso de la producción cinematográfica y su publicidad y que ella sea sustituida por un sistema de calificación de las películas, previa a su exhibición al público.

Simultáneamente, y con el objeto de reforzar la libertad de expresión en el área donde ella es más necesaria, vital y sensible, el de las artes, el Jefe de Estado propone que se consagre en la Constitución el derecho a la libre creación y expresión artísticas.⁴²

En el Mensaje se considera que es primordial la consagración del derecho a la libre creación y expresión artísticas, debido a que precisamente la naturaleza del oficio de los creadores los lleva a trabajar en la frontera del lenguaje y la cultura, siendo objeto en variadas ocasiones de incompreensión y rechazo.

Por otra parte se señala que resulta de plena lógica el hecho de que si se ha consagrado constitucionalmente el derecho de propiedad sobre las obras artísticas, extender también una garantía constitucional a aquello que es previo, cual es el derecho a la libre creación.

1.2. Informes de constitucionalistas

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia Y Reglamento, escuchó la opinión de los siguientes constitucionalistas:

1.-Profesor Señor José Luis Cea Egaña, quien manifestó su pleno acuerdo con la iniciativa, invocando que permite conciliar lo dispuesto en la Constitución de 1980, con lo previsto en el Pacto de San José de Costa Rica, especialmente lo dispuesto en los artículos 1º, 2º y 13º de esa Convención Americana sobre Derechos Humanos. Agregando que de esta manera Chile daría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en el sentido de que un país no puede invocar sus

⁴² Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia Y Reglamento, recaído en el proyecto de reforma constitucional, en segundo trámite, que consagra el derecho a la libre creación artística y elimina la censura cinematográfica, sustituyéndola por un sistema de calificación. Boletín N° 2.016-07.

disposiciones de orden legislativo interno o reglamentario para no cumplir con lo exigido en esa convención sobre derechos humanos.

Respecto del proyecto en sí, señaló que éste si bien era aparentemente breve y medular resultaba ser extraordinariamente complejo, destacando que el lenguaje utilizado en su redacción podría producir dificultades al momento de la interpretación y aplicación de la Constitución.

Con relación a la censura, recalca que esta es abolida para efectos de la exhibición y su publicidad de la producción cinematográfica, porque hay otras disposiciones de la Constitución que contemplan censura, de manera que en estado de sitio concretamente se puede implantar la censura y la ley orgánica de los estados de excepción así lo establece. A este respecto, menciona y analiza las disposiciones contenidas en el Pacto de San José de Costa Rica, indicando que si bien se admite restrictivamente la censura para la protección de la moral de la juventud y de la niñez, es posible cumplir con el mismo objeto con un buen sistema de calificación cinematográfica, el cual debe tener sólo un carácter orientador o de pauta, que sirva de apoyo especialmente a los padres y apoderados y a las instituciones de bien común en el cumplimiento de sus roles, sin que esto signifique impedir a mayores de edad presenciar las películas que sean de su agrado, por otro lado este sistema de calificación no puede quebrantar la Constitución ni el Pacto de San José de Costa Rica.

Siguiendo con la línea argumental, señaló que es importante establecer una definición o al menos un bosquejo de censura en la historia fidedigna de esta iniciativa, para que de esta manera se evite en el futuro restricciones, prohibiciones, coacciones o impedimentos que al no tener claro los términos en que se prohíbe la censura, no van a ser calificados de tal y que, sin embargo, pueden impedir que la persona pueda acceder a una exhibición cinematográfica, de tal manera que establece que por censura debe entenderse cualquier impedimento ilegítimo al ejercicio de la libertad de expresión, sin embargo reconoce que la libertad de expresión no es un derecho absoluto en ninguna sociedad civilizada, por lo cual el sistema de calificación que habrá de dictarse debería reunir ciertas características, una de estas dice relación con que la calificación debe ser por regla general solamente de carácter indicativo y no impeditivo salvo y excepcionalmente para el caso de evitar el acceso de menores de edad a determinadas películas para cumplir con los objetivos que señala el Pacto de San José de Costa Rica.

2.-Profesor Señor Francisco Cumplido Cereceda, en su informe hizo referencia en primer término que producto de la reforma constitucional de 1989 al artículo 5° de la Constitución de 1980, es **deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos** esenciales de la persona humana **garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.**

Haciendo referencia a la libre creación artística señaló que esta se encuentra tácitamente recogida en el artículo 19 N° 12 de la Constitución y en el derecho de propiedad intelectual y artística, como también en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, artículo que plantea la libertad de expresión artística sin censura previa pero con responsabilidades ulteriores y que establece la censura con el único objeto de regular el acceso a ellos como protección moral de la infancia y la adolescencia.

En relación con la reforma, señala que comparte la idea de incorporar expresamente en la Constitución la libertad de creación artística, como forma de garantizar dicha libertad sin censura previa, pero con responsabilidad ulterior.

En materia de censura cinematográfica, aconsejó que si se cambia la expresión “censura” por “calificación”, habría que establecer expresamente que el legislador debe prohibir el acceso a los espectáculos públicos a los niños cuando estime que éstos atentan contra la moral o la salud mental de ellos, de acuerdo con la calificación que se efectúe, para concordarlo con los compromisos internacionales.

3.- Profesora Señora Ángela Vivanco Martínez, en su informe señaló que la censura, en teoría jurídica y comunicacional consiste en un conjunto de procedimientos dirigidos a limitar o a impedir la publicación y difusión de determinadas opiniones e informaciones, traduciéndose estos procedimientos en una revisión material antes de que se emita, con el objeto de someterlo al criterio externo de funcionarios censores que ejercen su función con regularidad.

Es así que desestimó que los caso de negativa de un canal de televisión de emitir un spot, no es más que el ejercicio de los derechos que a un medio corresponden para mantener su línea editorial y en el caso de recurrir a los tribunales con el objeto que se prohíba el ingreso de un libro o la exhibición de una película, no es más que la interposición de acciones cautelares ante la amenaza de los derechos constitucionales o la libre decisión de un particular de elegir si informa o no y dónde lo hace.

Agrega que Históricamente la censura ha tenido dos objetos, como un instrumento eficaz de control moral o de silenciamiento de los opositores políticos, en los sistemas democráticos el resabio de censura se dirige más bien a controlar la moral social, evitando abusos o desviaciones de informaciones que resulta lícito silenciar, porque atentan contra los principios institucionales tales como la moral, el orden y las buenas costumbres, sin embargo reconoce que la censura así conceptualizada no sólo ha representado la intervención de la autoridad respecto de los agentes de la libertad de expresión, sino de sus destinatarios, impidiendo una verdadera fluidez en las relaciones entre ambos y restringiendo las posibilidades de formarse una opinión a cabalidad.

A continuación indicó que la dificultad de justificar la censura se refleja en las tres razones:

a) La imposición de la censura, aún cuando los motivos de su aplicación sean resguardar principios importantísimos, significa un cercenamiento sustantivo de la libertad del informador y del derecho que tiene el autor de una obra a darla a conocer. Se impide que quien informa u opina asuma su verdadera y compleja responsabilidad sobre tal materia, traspasando tal responsabilidad al funcionario censor. Opina que la censura representa una forma de intervenir en las conciencias de las personas, ya que impide que realicen una verdadera opción entre lo que desean o no ver o lo que consideran aceptable de recibir, siendo el verdadero afectado el público al que está destinado el mensaje.

b) Imposibilidad efectiva de asegurar el buen criterio, acierto e incluso la virtud de los funcionarios censores, pudiéndose llevar por contingencias, prejuicios y por presiones más que por un criterio objetivo a la hora de censurar.

En cuanto a la eficacia, en el caso de la censura suele ser muy limitada, por dos razones, una es que quienes adhieren al criterio del censor normalmente evitarían acceder al mensaje censurado, y por otro porque quienes consideran erróneo el criterio del censor a menudo recurren al acceso al material en la clandestinidad, facilitado por los recursos técnicos propio del mundo moderno.

Coincide que el mejor sistema de resguardo es un esquema de responsabilidades objetivas, éste consiste en no impedir por anticipado lo que después puede ser objeto de juicio.

Reconoce que en caso de la televisión y cine existen mayores aprensiones por tratarse de medios audiovisuales de muy fácil acceso e instantaneidad, pudiendo ser vehículo de obras atentatorias a la moral y principios, materiales violentos y pornográficos, entre otros. Procede a hacer un recorrido por la legislación nacional en torno al régimen de censura en la Constitución Política de 1980, haciendo referencia al artículo 19, número 12º, al Consejo de Calificación Cinematográfica y sus facultades y al Consejo Nacional de Televisión y sus funciones.

Refiriéndose a la reforma constitucional propuesta, formuló algunas sugerencias, a saber:

Enmarcar el ámbito de la ley, en el sentido que no abarca situaciones que se asimilan a la censura, como el derecho de los informadores a estructurar su línea editorial, el derecho del público a elegir los medios para expresar sus opiniones y el derecho a recurrir a los tribunales en defensa de la honra.

Junto con la eliminación de la censura debe concordarse el mejoramiento y creación de medidas alternativas que aseguren a la sociedad frente al hecho de que los individuos accedan sin mayor conciencia a materiales nocivos o inadecuados para su salud moral o para su formación.

Para dar cumplimiento con lo señalado en el número anterior, sin perjuicio de destacar el valor del recurso de protección, que calificó de extraordinario, propuso especialmente otras dos medidas:

1) Creación de “press councils” o tribunales de ética, en los que participen representantes de los medios de comunicación, del público receptor de las informaciones y de la autoridad pública.

Reestructuración de las normas relativas a la calificación tanto del material cinematográfico como del transmitido por los canales de televisión, señalando que la actual es muy pobre e insuficiente, que impide al usuario determinar con libertad los medios a los cuales accede.

La eliminación de la censura debe ir acompañado de la genuina toma de posesión de las riendas del destino cultural y valórico de nuestra comunidad por ella misma, con todos los esfuerzos que sean necesarios.

Apoyó la introducción en el artículo 19, número 12º, de la Constitución un derecho que ya podía considerarse implícitamente contenido en él, esto es el caso de la libre creación y expresión artística, sin perjuicio de las responsabilidades frente a los delitos o abusos que cometa en su ejercicio.

Destacó la necesidad de considerar que el régimen de las libertades comunicacionales y de expresión en Chile se rija por los principios de libertad con responsabilidad; preocupación por informar correctamente al público del material al que pueda acceder; sólida formación ética de los comunicadores sociales; autorregulación de las expresiones (lo que no debe confundirse jamás con la autocensura), y compromiso efectivo de todos los agentes para con el bien común de la sociedad, lo que incluye especialmente sus valores morales.

1.3 Exposiciones realizadas ante la Comisión

1) Ministro Secretario General de Gobierno, señor Claudio Huepe.

En su intervención, señaló que el proyecto plantea dos ideas centrales, la primera, establecer en el ámbito constitucional un nuevo derecho consistente en la libertad de crear y difundir las artes, por ser este un derecho fundamental y de gran relevancia en el derecho comparado y, la segunda, eliminar la censura previa cinematográfica, puesto que esta históricamente no ha logrado su efecto, por ello es más idóneo un sistema de calificación que se creará por ley.

Agregó que dentro de los argumentos políticos la censura no comulga con el sistema democrático, que supone una sociedad abierta, con libre intercambio de opiniones, argumentos e información.

Dentro de las razones económicas y de mercado, está que la censura termina favoreciendo la aparición de mercados negros destinados a permitir el acceso a productos que aparecen censurados.

Expresó que el sistema en vigor consagra una discriminación contra una manifestación artística determinada como es el cine, que no se aplica de igual manera sobre libros u otras expresiones culturales.

2) Subsecretaria General de Gobierno, señora Carolina Tohá.

Su intervención apuntó a que en la actualidad hay una diversidad de medios tecnológicos que permiten burlar los sistemas de censura, desvirtuando sus objetivos y posibilitando el surgimiento de viciadas prácticas. Agregando que a escala mundial la tendencia es condenar a la censura.

3) Subsecretario de Educación y Presidente del Consejo de Calificación Cinematográfica, don José Weinstein.

Se refirió básicamente a los aspectos que se relacionan con el Consejo de Calificación Cinematográfica, organismo que preside. De esta manera plantea la interrogante del sistema a aplicar en la calificación de las producciones que exhibe la televisión y la comercialización de videos, temas de gran complejidad por las características que presenta hoy la televisión por cable y la satelital.

Agrega que es de vital importancia, sea cual sea el sistema de calificación que se adopte, la protección de la infancia y la adolescencia, planteando que junto con la derogación constitucional de la censura cinematográfica, se cuente con la posibilidad de regular la exhibición de la producción cinematográfica calificada como pornográfica, violenta o de truculencia excesiva, adoptando una serie de medida para ello como la existencia de salas especiales.

Agregó que sería importante mejorar el sistema general de calificación, en especial lo relativo a los tramos de calificación, principalmente el tramo de cero años a catorce años, por ser este muy largo, citando casos en que existen tramos de cero años a siete años y la posibilidad de que menores de doce o trece años puedan ver películas para mayores de catorce años con la compañía de uno de sus padres.

También planteó la idea de recalificar las películas después de algunos años, atendiendo a los cambios que se observen en las costumbres.

Concluyó su exposición expresando que le parece conveniente, asimismo, establecer la obligación de que el Consejo dé cuenta de su quehacer a la ciudadanía; mejorar sustancialmente el sistema de fiscalización en el cumplimiento de las normas de calificación y, por último, revisar la composición de ese Consejo.

4) Secretaria Ejecutiva del Fondo Nacional de la Discapacidad (Fonadis), señora Andrea Zondek.

Frente a la posibilidad de crear un tipo de calificación especial para las personas con discapacidad, planteó que éste sería contrario a todas las acciones de integración social y respecto de las cuales nuestro país ha avanzado hacia la integración total de las personas con discapacidad, debido a que la mayoría de las personas con discapacidad no requiere de una calificación cinematográfica distinta al resto, puesto que éstas, en su enorme mayoría, presentan el mismo discernimiento y desarrollo mental que cualquier ser humano que se encuentra dentro de dicha categoría, existiendo como única excepción las personas con discapacidad mental -dejando fuera de éstas la discapacidad psíquica, física o sensorial-, dentro de las cuales podemos encontrar algunos casos de personas cuya edad cronológica no concuerda con su edad mental. En éste último caso existe grandes dificultades que se observan para distinguirlas o identificarlas, para el efecto de ejercer sobre ellas una calificación cinematográfica especial.

Agregó que no obstante existir un Registro Nacional de la Discapacidad que lleva el Registro Civil e Identificación, previo dictamen de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, COMPIN, este se estableció con el único fin de obtener alguno de los beneficios de la ley N° 19.284, sobre integración social de personas con discapacidad. En consecuencia, tal procedimiento no podría hacerse extensivo a la materia que hoy es objeto de discusión.

De establecerse un tipo de calificación especial para las personas con discapacidad, señaló que le resulta totalmente inapropiado que sean evaluadas las incapacidades por personal inadecuado como los boleteros de un cine, agregando que las personas con discapacidad mental cuyo desarrollo mental no corresponde a su edad cronológica, están a cargo de parientes, instituciones, tutores, guardadores o curadores, quienes deberían velar porque ellas presencien producciones cinematográficas adecuadas.

5) Secretario del Consejo Nacional de Televisión, don Hernán Pozo.

En su exposición explicó que el principio rector del organismo que representa consiste en que el Consejo no puede intervenir en la programación de los canales de televisión, pero está facultado para adoptar dos tipos de medidas. Una, tendiente a evitar la difusión de películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica y de programas o publicidad que atenten contra la moral, el orden público o las buenas costumbres. La segunda facultad consiste en determinar la hora a partir de la cual pueden transmitirse películas para mayores de dieciocho años.

Con relación a estas facultades señaló, que en el caso de la primera le resulta contraria a la Carta fundamental en la medida que el evitar la difusión de determinado material implica el control previo por parte de un órgano externo, que es el Estado, igualmente censorador y por ende inconstitucional, de acuerdo a la norma que establece que el Consejo Nacional de Televisión deberá dictar normas para “impedir” efectivamente la transmisión de programas que contemplan violencia excesiva, truculencia, pornografía y participación de menores en actos reñidos con la moral y las buenas costumbres, puesto que en este caso el Consejo estaría practicado censura previa.

En relación con la segunda facultad, esto es, la atribución de determinar la hora a partir de la cual se puede transmitir material fílmico calificado por el Consejo de Calificación Cinematográfica, puso de relieve que este material alcanza a alrededor del 42 % de las películas que se pasan en televisión, en tanto que el 58% restante son películas hechas especialmente para este medio y que, por lo tanto, no están sometidas a un sistema de

censura o control previo por parte de la autoridad. Recordó que desde 1993 se estableció el llamado “horario de protección al menor”, que implica que el material fílmico calificado para mayores de 18 años sólo podía ser transmitido desde las 22:00 horas hasta las 6 de la mañana.

Hizo presente que un tema a resolver es la disparidad de criterios que se presenta entre el Consejo Nacional de Televisión y el Consejo de Calificación Cinematográfica, lo que implica que en muchos casos la aplicación de sanciones sea resistida por los miembros del consejo, puesto que consideran que las películas, en su concepto, no infringe el correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Expresó que la exhibición de películas rechazadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica, casi en todos los casos, son objeto de cargo y de sanción, aunque esta es una situación muy excepcional en televisión por cable y en televisión abierta, casi inexistente. Existiendo problemas en el horario de protección al menor en el caso de los programadores de televisión por cable, que se rigen por mercados que no son el chileno, en éstos casos se aplican las sanciones establecidas.

6) Abogado del Ministerio de Educación, Señora Perla Fontecilla.

En su intervención, explicó que dentro de sus funciones se encuentra la de ocuparse de los aspectos legales concernientes al Consejo de Calificación Cinematográfica, desde ese punto de vista preciso que al Consejo de Calificación Cinematográfica le afectan diversos problemas en cuanto a su integración. Éste, informó, funciona en sala algunas veces con tres o cuatro integrantes, lo que genera algún retraso en el cumplimiento de sus labores, causando incomodidades a los distribuidores cinematográficos, por lo cual resulta necesario reformular el Consejo de Calificación Cinematográfica.

Precisó que con el proyecto se estaría legislando para el cine, ya que la televisión tiene sus propias normas que no son afectadas por la legislación de calificación cinematográfica, por tanto no incluye el sistema de transmisión por cable y la vía satelital. Ante ello, al Ministerio de Educación le preocupa dedicar este esfuerzo legislativo a un sector tan reducido porque las nuevas tecnologías, sobre todo el sistema satelital, hace que mayoritariamente y en muy corto plazo, todo el mundo llegue a tener acceso fácilmente a lo que quiera presenciar, además la tecnología sigue superando el alcance de los sistemas de control, puesto que en la práctica, sólo se pueden revisar filmes que tengan como medio de soporte el celuloide y no otros de frecuente uso, como serían los denominados “CD” o “VDB”.

Por otra parte indicó que la censura de películas en los últimos años es extraordinaria, siendo el principal motivo de rechazo factores de violencia extrema y pornografía, por lo que el rechazo ha dejado de ser un tema vigente.

Finalmente aportó la idea que en el texto del proyecto se establezca como objeto de regulación la expresión “producción cinematográfica” y no la producción cinematográfica “en salas o por televisión”, puesto que tal redacción dejaría fuera el tema de los videos, ya que éstos no se exhiben en salas o televisión.

7) Gerente de la Fundación Paz Ciudadana, don Carlos Valdivieso.

Enfocó su presentación en los efectos que produce, en general, la violencia televisiva sobre la población, dichos efectos se pueden resumir en tres: a) aprendizaje de conductas y actitudes agresivas por parte del televidente; b) pérdida de la sensibilidad ante un acto violento, y c) aumento del temor de ser víctima de un acto de esta índole.

Aprendizaje de conductas y actitudes agresivas por parte del televidente:

Este aprendizaje se relaciona con la forma en que se presenta el acto violento, su efecto varía en atención a la persona que lo comete, así si es cometido por un personaje que reviste carácter de héroe, actuando además impulsado por un valor positivo, dicha conducta es en general aprobada por el espectador, llegando incluso a incorporarse en su comportamiento. Explicó que el grado de aprendizaje tiende a aumentar si el acto violento se presenta dentro de un contexto humorístico.

Relacionándose con la identificación del espectador, se encuentra el factor del motivo que origina la agresión, pudiendo llegar a considerarse como una violencia justificada o injustificada, entendiéndose por justificada todo lo vinculado con la autodefensa o la defensa de la propia familia o de los seres queridos, de manera que mientras más fuerte sea ese componente, mayor es el aprendizaje de conductas agresivas.

b) Pérdida de la sensibilidad ante un acto violento:

Señaló que la pérdida de la sensibilidad ante un acto violento, se acelera cuando la persona está expuesta a sucesivas sesiones de violencia de distinta forma; así como también cuanto mayor es el realismo de la violencia y según si el personaje obtiene alguna gratificación por el acto de violencia o, al revés, si es sancionado por esa conducta.

c) Aumento del temor de ser víctima de un acto de esta índole.

Otro aspecto importante a considerar es la identificación que siente el espectador con la víctima del acto violento, que en general es de temor.

A continuación, se refirió a dos factores a los cuales los estudios en este ámbito asignan gran trascendencia con relación a los menores a saber: la capacidad de distinguir la fantasía y la realidad por parte del televidente y la de inferir y conectar escenas, esto es, saber que una acción o escena del filme incide en otra que se presenta en la misma película.

Los niños de uno a dieciocho meses que están expuestos a estas producciones violentas ponen atención no más allá de un 10% del tiempo. Los niños de dieciocho meses a tres años no logran concentrarse plenamente en el relato que observan, pero pueden aprender conductas, aunque no entiendan lo que ven.

Entre los tres y los cinco años, el niño ya empieza a observar más cuidadosamente las características físicas de lo que lo rodea, pero tratándose de una película, fija la atención solamente en aspectos parciales de la escena. Busca más contenido en lo que está observando y se siente muy atraído por movimientos rápidos y por escenas coloridas. Estos elementos hacen que la violencia les resulte especialmente atractiva, pues ellos no la ven como una cosa temible y la capacidad que tiene el niño a esta edad de distinguir entre realidad y fantasía es bastante relativa.

La edad más crítica del impacto que puede tener la violencia televisiva sobre un niño, expuso, es la que va entre los seis y los once años. Se considera, dijo, que a esta edad el menor ya tiene habilidad para entender una secuencia de hechos. A los ocho años empieza a manejar los códigos televisivos más complejos. Si la violencia es retratada como algo negativo o que hace sufrir, el niño la rechaza, porque ha comenzado a distinguir entre realidad y fantasía.

A los diez años los menores comienzan a distinguir entre lo que consideran que es posible que ocurra y lo que consideran irreal. En esta etapa se observa identificación de los niños con los héroes; también discriminan entre violencia justificada e injustificada y tienden a identificarse con la víctima. Por estas razones, en suma, a este grupo se le considera especialmente sensible a los efectos de las películas.

A los quince años se empieza a percibir lo que son los intereses de la sociedad y a tener alguna preocupación por el tema de los derechos humanos.

De todos los antecedentes expuestos, la Fundación que representa concluye que debe resaltarse la importancia que adquiere el hecho de que la familia conozca los riesgos asociados a la violencia cinematográfica y televisiva. Los padres, sostuvo, deben evaluar esos riesgos en relación con la edad de sus hijos al momento de aprobar que ellos vean una película y, sobretudo, deben discutir los contenidos de los programas con éstos. En general, concluyó, los sistemas de calificación de mejores resultados son aquellos de calificación múltiple, donde no es sólo un órgano es el que está emitiendo un dictamen sino que varios con distintos criterios, de manera que los padres pueden tomar una decisión más informada sobre la materia.

8) Abogado señor Sergio García Valdés.

En su exposición expreso que aunque impopular la censura es una de las tantas restricciones necesaria para vivir en una sociedad civilizada y en paz, enunciando una serie de casos en que se restringen distintos tipos de derechos en beneficio de la convivencia, puntualizando que sólo en el caso de la restricción de la libertad de expresión en la cinematografía despierta la sensación de perjuicio.

Agregó que en caso específico de introducir una modificación al texto de una Constitución Política, ésta requiere un examen orgánico complejo, puesto que la modificación propuesta debe considerar entre otras disposiciones lo señalado en el artículo 1º de la Constitución Política, que expresa que el Estado está al servicio de la persona humana y que, en la búsqueda del bien común, debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a cada integrante de la comunidad la mayor realización espiritual y material posible. Lo anterior, indicó, debe reflexionarse siguiendo el antiguo aforismo jurídico "donde existe la misma razón debe existir la misma disposición", en el sentido que si el hombre está compuesto de cuerpo y espíritu o alma, debe entonces la legislación, como lo hace la legislación actualmente vigente, procurar la defensa de la integridad espiritual en la misma forma en que defiende la integridad física, de tal manera de evitar la corrupción del alma, que finalmente desemboca en diversas lacras sociales como la delincuencia, el alcoholismo, la drogadicción y la promiscuidad.

El señor Sergio García Valdés entiende que el aumento de estas lacras sociales está claramente influenciado por el cine, afirma este último punto basándose en una serie de situaciones ocurridas en el último tiempo, como las palabras de un ex Director de Gendarmería y Director de Seguridad Pública que expresaba que la televisión imparte verdaderos cursos de técnicas delictivas, llegando a domicilio y gratuitamente. Mencionó, enseguida, la operación denominada "Catedral", efectuada en 1998, que consistió en un vasto operativo anti-pornografía en Internet. Se realizó en Europa, Estados Unidos y en naciones de Latinoamérica como Brasil y Chile. Este tipo de esfuerzos, sostuvo, constituyen una real censura y, sin embargo, el mundo las lleva adelante sin vacilaciones, con el objeto de intentar contener por este medio la delincuencia, el delito y la contaminación del espíritu.

También citó el diario "El Mercurio" del jueves 2 de diciembre de 1999, en donde se señala, entre los principales culpables de la violencia, al cine y la televisión, existiendo una serie de casos a nivel mundial de adolescentes protagonistas de graves hechos de violencia.

Acusa al cine de ejercer una indebida influencia como medio masivo, y tras el hecho de comprobarse que las imágenes ejercen un sello indeleble en el cerebro, de tal manera que se han adoptado una serie de medidas a escala mundial, informando que la Corte

Europea de Derechos Humanos, en 1996, prohibió la exhibición para toda Europa de las películas "Visiones de Extasis" y "Conciliábulo del Amor" por herir la sensibilidad de los cristianos, fallo que ratificó uno anterior pronunciado en Gran Bretaña y Austria, países que calificó como más avanzado que el nuestro y que sin embargo, aplican la censura cuando lo estiman necesario.

Frente a la presente reforma agregó que quedaría un vacío que es necesario discutir antes de aprobar la modificación a la constitución, puesto que de no hacerlo en Chile haría posible que toda la producción "snuff", esto es, aquellas películas que muestran torturas y violaciones ejecutadas realmente, en vivo, podrían ser exhibidas, lo que considera de gran daño especialmente en niños y jóvenes.

Finalizó su intervención, planteando que si se decide reformar la Constitución en cuanto a la censura, lo que a su juicio conviene hacer, para que exista una legislación estable sobre la materia, es dar rango constitucional a las disposiciones de los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, suscrito por Chile en esa misma fecha y luego ratificado por nuestro país. Estos disponen:

El artículo 19 número 2, que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión.

Por su parte, el número 3 establece que el ejercicio de este derecho entraña deberes y responsabilidades especiales y que, por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y

La protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública.

El artículo 20 prescribe, en su número 2, que toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley."

9) Representante de la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G., el abogado don Javier Ovalle Andrade

Se refirió principalmente al sistema de calificación que vendría a sustituir la censura administrativa.

Es por ello que señaló que la discusión debiera centrarse dentro del contexto de los derechos del niño, en primer término, para luego establecer el alcance del sistema de calificación, de manera tal que sea posible perfilar cuales son las medidas de restricción propias de sistemas de calificación y cuales exceden de éste.

En relación con el primer punto, la calificación es un sistema que determina la edad mínima y eventualmente otros requisitos que deben cumplir los niños para acceder a la exhibición pública de una producción cinematográfica, por tanto no se califica para adultos. Agregó que en el constitucionalismo moderno, la protección atañe a los individuos y los niños como tales, gozan y son beneficiarios del sistema de garantías contemplado en el Capítulo III de nuestra Constitución Política. Por lo tanto, ellos, como cualquier individuo, tienen libertad de expresión, tienen derecho a formarse una opinión, a emitirla y a recabar información, complementado por los tratados internacionales ratificados por Chile en que se aseguran los derechos específicamente de los niños.

Especial importancia le atribuyó a la Convención sobre los Derechos del Niño, que fuera aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de

1989, ratificado por Chile y promulgada como ley de la República, resaltando entre sus disposiciones las siguientes:

La disposición contenida en el artículo 3.1, que establece que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, debe existir una consideración primordial a que lo que se atenderá será el interés superior del niño, esto no es otra cosa que la plena satisfacción de sus derechos.

El artículo 5º que prescribe que “Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia o de la comunidad, según lo establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”.

De lo señalado en la constitución y lo establecido la mencionada convención, concluye que el sistema de calificación que se establezca debe ser muy cuidadoso en respetar y promover los derechos del niño, por lo que plantea que sería deseable que la norma constitucional así lo enfatizara, agregando al párrafo final del número 12º del artículo 19, lo siguiente: “La calificación propenderá al respeto y promoción de los derechos del niño reconocidos en la ley vigente.”.

Con relación al segundo punto, esto es establecer el concepto y sentido de la calificación a objeto de precisar las medidas que los órganos administrativos podrán imponer en virtud de ella, indicó que no comparte la idea de que los órganos administrativos estén facultados para imponer que ciertas producciones cinematográficas sean exhibidas en horarios y lugares especiales, puesto que no necesariamente estas medidas van en protección de la infancia e imponen restricciones impropias a la libertad de expresión y al derecho a la información de los restantes individuos.

Estima que son más eficaces para la protección de la niñez y no afectan los derechos de los restantes individuos, disposiciones que obliguen a anunciar debidamente la calificación dada a una obra y que sancionen fuertemente a quienes permitan o contribuyan al quebrantamiento de estas medidas.

10) Presidente de la Sección Chilena de la Organización Católica Internacional de Cine, don Mariano Silva.

Declaró que es partidario de la derogación de la censura cinematográfica y de la sustitución de la censura por un sistema de calificación sólido y justo, que proteja la niñez y la adolescencia.

Expresó que resulta injusto responsabilizar a la Iglesia Católica, como la causante de todos los sistemas de censura que existen en el plano moral, sino que la actitud de la Iglesia apunta más bien a que con la aparición del cine, éste alcanzó una enorme influencia popular, lo que hasta ese momento no había logrado ningún tipo de expresión artística, ya que eran elitistas y con acceso muy restringido, se vio en el cine un riesgo frente a las organizaciones de poder y a las instituciones, surgiendo de esta manera códigos de censura, los cuales cayeron en excesos malignos y que finalmente, responden a una forma de lucrar y a un negocio en torno a la producción cinematográfica formalmente prohibida.

Lo anterior no se condice con la reacción del Papa Pío XII que congregó a personajes del mundo del cine y elaboró con ellos un documento llamado “Discurso”, que prácticamente

llegó a ser una encíclica sobre el filme ideal. A partir de este momento, la Iglesia empezó a estar más preocupada de destacar los valores del cine antes que de censurar.

Ese discurso fue la base de la creación de las Oficinas Católicas Nacionales de Cine, que expresaban la presencia de los cristianos en el mundo cinematográfico, dialogando con los realizadores y distribuidores y buscando que todas las películas se pudieran exhibir pero extrayendo de ellas lo positivo, lo constructivo.

A partir del Concilio Vaticano II, se rechazó la censura, creándose las Oficinas Nacionales de Cine, las que llegaron a existir en más de 140 países.

En todo el mundo incluido Chile, se fue, expandiendo la idea de que lo importante era formar y orientar y no prohibir.

Aclaró que si bien lo expuesto no pretende representar la posición oficial de la Iglesia, pone de manifiesto que la posición de la Oficina Católica Internacional del Cine es contraria a la censura, pero reconoce que la calificación cinematográfica tiene que existir de todas maneras y dirigirse a toda persona menor de 18 años, es decir de aquellas personas que no están preparados para recibir imágenes que no están de acuerdo con su formación, cultura y edad. En cambio, en su concepto, no existe justificación para las medidas de calificación para mayores de esa edad, pues resulta incomprensible que a los ciudadanos que participan plenamente de la vida social se les niegue el derecho a decidir qué películas ver.

1.4 Discusión del proyecto

El señor Presidente de la Comisión puso en discusión la iniciativa en estudio.

El H. Senador señor Viera-Gallo hizo algunas reflexiones en torno a la misma.

En primer término, en cuanto a la incorporación a la Carta Fundamental de la libertad de creación artística, expresó que el proyecto aprobado por la H. Cámara de Diputados le motiva ciertas dudas por cuanto, a su juicio, actualmente los artistas gozan, en este ámbito, de una libertad que supera la del texto propuesto por esa Corporación.

Otros aspectos a examinar, agregó, es la eliminación de la censura para la exhibición de material cinematográfico y el estatuto jurídico que se establecerá para resguardar a la sociedad respecto de los abusos que pudieren producirse.

En cuanto al primer tópico, señaló que la discusión, siendo interesante, está un poco sobrepasada por la realidad. En el caso de Internet, hasta ahora los pocos intentos que ha habido de regularlo no han tenido éxito. Informó que en los Estados Unidos el acta propuesta por el Presidente Clinton sobre esta materia fue en los hechos derogada por la jurisprudencia liberal de la Corte Suprema y, en el caso de Francia, se ha visto que no hay posibilidad alguna de normarlo, como no sea a través de una suerte de autorregulación y de algunos contrapesos que pueda establecer el Estado.

En Chile, continuó diciendo, la tecnología avanza y, en breve, operarán en forma masiva los multimedia, con lo cual la censura cinematográfica será definitivamente inoperante. La sociedad va rápidamente por otro camino, expresó, aun cuando este no sea el mejor. En consecuencia, sostuvo, esta discusión resulta de interés más bien doctrinario que práctico puesto que, dentro de poco, seguramente se podrá ver películas censuradas o accederse a libros prohibidos a través de los multimedia, sin ningún problema.

No obstante lo anterior, consideró necesario analizar el problema audiovisual en su globalidad, abarcando la televisión abierta, la vía satelital, el cable y otras redes de comunicación, como Internet, porque, evidentemente, expresó, ni el constituyente ni el legislador podían, cuando se dictó la normativa vigente, visualizar estos avances tecnológicos. En consecuencia, la aprobación de esta enmienda no representará un cambio significativo para la sociedad como tampoco con relación a los peligros a que se ha hecho alusión por algunos participantes en este debate.

Enseguida, puntualizó que un tema realmente preocupante es el hecho de que los liceos estén conectados a Internet sin que se pueda constatar si los resguardos son suficientes. Sin embargo, preguntando cómo funciona esta conexión, se le explicó que el Ministerio de Educación monitorea los sitios que se consultan en cada establecimiento pudiendo enterarse si en alguno de ellos se accede a temas inconvenientes, caso en el cual puede adoptar ciertas medidas técnicas y administrativas.

Ahora bien, acotó, no se advierte una genuina preocupación en torno a la difusión de Internet. En Francia, informó, se está discutiendo un proyecto de ley del Gobierno que no establece regulaciones, sino más bien responsabilidades. Pero en ningún caso se podría censurar este medio, añadió, por cuanto lo interesante de esta red es que no tiene dueño y que es perfectamente intercomunicable, es decir, permite que las personas accedan a lo conveniente y a lo inconveniente, sin perjuicio de lo cual resaltó que Internet implica también un impacto cultural gigantesco en nuestra sociedad, más aún en localidades donde no se dispone de cine, pero sí de esta la red.

En consecuencia, manifestó, en esta discusión debe determinarse en primer lugar si conviene o no garantizar la libertad de creación artística en la Constitución y de qué manera hacerlo. Insinuó que, de acogerse el nuevo derecho, podría ser más conveniente incluirlo en un numeral distinto al planteado en el texto de la H. Cámara de Diputados, pues en la forma que en aquél se propone, da la impresión que un artista tiene que responder por delitos que pudiera cometer en su creación artística, lo que le parece grave pues él es partidario de la más amplia libertad en las distintas manifestaciones del arte. En ningún caso, indicó, la libertad artística puede confundirse con la libertad de opinión. En otras Constituciones – como la alemana- ésta, y también la libertad de investigación científica, están separadas de la libertad de emitir opinión.

Abordando el tema de la censura previa, sostuvo que pese a ser claramente partidario de terminar con ella, existen otros problemas de mayor gravedad. Al respecto, mencionó el caso de las películas “snuff”. Sobre el particular, señaló que podría crearse un organismo independiente encargado de monitorear todo el material que se ofrece en el ámbito audiovisual, no con el fin de censurar, sino de orientar. El Consejo Nacional de Televisión, al cubrir solamente la televisión abierta, a su juicio está quedando anacrónico en esta materia.

Informó que hay muchas fórmulas que se discuten en el mundo con este fin, por cuanto ha habido excesos que motivan las consiguientes reacciones. En ese sentido, señaló, la iniciativa en estudio es un primer paso, que supone el estudio del correspondiente proyecto de ley sobre calificación cinematográfica. Sin embargo, se preguntó qué ocurrirá con el cine pornográfico y el cine “snuff” y si nuestro país está preparado, como la mayor parte de los países europeos, para tener salas especiales para exhibir estas películas.

Un problema adicional en este tema, agregó, es establecer en la televisión alguna suerte de regulación que resguarde sobre todo a los niños de ciertos excesos. A este respecto, reiteró que las atribuciones del Consejo Nacional de Televisión son limitadas y que no alcanzan la televisión por cable ni la satelital.

Finalizando su alocución, sostuvo que es partidario de aprobar este proyecto en el entendido de que debe realizarse una discusión de fondo sobre los problemas esbozados, a objeto de visualizar soluciones acordes con el mundo de este siglo, sus nuevas tecnologías, costumbres y realidades.

Enseguida, usó de la palabra el H. Senador señor Larraín.

Señaló que parece haber consenso en cuanto a que existen ciertos valores que es menester preservar y que, en ese sentido, no se concibe una libertad absolutamente irrestricta. Por lo demás, señaló, toda la doctrina acerca de las garantías constitucionales está construida sobre esa base, de manera que los derechos y las libertades siempre conllevan responsabilidades y, por lo tanto, limitaciones por algún concepto. En esta materia, agregó, el proyecto circunscribe el tema al ámbito de la cinematografía, precisando la forma como la Constitución reaccionará a ese respecto.

Un objetivo más complejo del proyecto, manifestó, es el que se refiere a la creación de la libertad de crear y difundir las artes.

En el caso del arte, recordó que el H. Senador señor Viera-Gallo planteó que no debería haber ninguna restricción y que correspondería consagrar esta nueva libertad en un numeral diferente del actual número 12º del artículo 19 de la Carta Fundamental, relativo a la libertad de opinión. Concordó con esta última sugerencia, sosteniendo que opinar e informar apuntan más bien a la libertad de expresión que a la de creación artística y, en consecuencia, tienen una connotación distinta. Sin embargo, agregó, la libertad de creación artística, intelectual o científica también debe tener ciertas restricciones. De lo contrario, añadió, por la vía literaria, por ejemplo, en la cual hay géneros difíciles de distinguir, podrían producirse obras que propicien la subversión del orden público o hagan apología del crimen bajo el pretexto de ser meras expresiones artísticas.

Es difícil pensar, adujo, que haya alguna actividad humana que no tenga limitaciones. A este efecto, señaló que incluso el derecho a la vida también las tiene, como la legítima defensa o la guerra. El primer caso permite comprender que se quite la vida a quien está amenazando la de uno; el segundo, que se asesine a los enemigos en defensa de la patria. Es decir, sintetizó, no hay derechos absolutos.

Luego, aludió a los instrumentos internacionales que recogen el criterio antes explicado. El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dijo, parte de la base que el ejercicio de la libertad de expresión y artística entraña deberes y responsabilidades especiales y, en consecuencia, está sujeto a ciertas restricciones para asegurar el respeto a los derechos de los demás y la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral. Vale decir, resaltó, no hay ámbitos dentro de los cuales no se establezca una vía para restringir las expresiones del hombre e, incluso, para prohibirlas.

Refiriéndose al efecto que tienen los medios de comunicación en el comportamiento de las personas, señaló que es difícil dimensionarlo. Sobre esa materia, expresó, pese a que hay una permanente discusión, no se ha podido advertir una correlación exacta de causa a efecto. Pero es evidente, indicó, que ciertos tipos de comportamiento obedecen a los medios que más influyen en la formación de opinión, de valores y cultura en general y en ello tienen especial incidencia el cine, la televisión y, en forma progresiva, estos nuevos medios a que se ha hecho referencia, que, obviamente, concordó, es preciso regular.

Expresó que tomando los debidos resguardos para restringir o prohibir ciertos excesos, podría acogerse el proyecto de reforma constitucional en estudio, siempre que no se deje de considerar el Pacto de San José de Costa Rica, que en el párrafo 5 de su artículo 13 establece derechamente que toda propaganda a favor de la guerra estará prohibida por la

ley, así como también toda apología del odio racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Es decir, insistió, la ley debería poder restringir o incluso llegar a prohibir, por ejemplo, una exhibición cinematográfica que haga propaganda a favor de la guerra o fomente la odiosidad social o racial.

En consecuencia, explicó, a su modo de ver, es posible dar el paso de eliminar la censura a condición de que la ley pueda restringir y, eventualmente, prohibir ciertas expresiones cinematográficas que involucren o afecten valores relevantes y trascendentes para nuestra sociedad. Ello, por cierto, puntualizó, buscando los mecanismos adecuados para estos efectos, que podrían ser los tribunales de justicia. Resaltó que no procede transmitir la sensación de que, por eliminar la censura previa, se está concediendo libertad total para que pueda exhibirse cualquier material. Este, dijo, no es el ánimo de nadie y, a su juicio, ni siquiera del proyecto.

Luego, postuló que el texto constitucional que se apruebe debe asegurar que a través de la ley se adoptarán los resguardos necesarios para defender principios ineludibles como, por ejemplo, combatir la discriminación racial o el fomento de la violencia. A este respecto, agregó que en la generalidad de los debates pareciera que lo más importante es la pornografía, siendo que la discriminación racial o religiosa, la violencia, la guerra o la tortura son quizá más relevantes. La humanidad se ha defendido más de la pornografía que de estas otras lacras, comentó, por lo que es procedente poner más énfasis en ellas.

Resumiendo sus ideas, propuso buscar la ubicación más adecuada a la libertad de creación artística dentro del artículo 19 de la Carta Fundamental, que le proporcione el mayor espacio posible sin que ello impida que se le establezcan los parámetros o las limitaciones del caso. No es lo mismo, reiteró, la restricción de la libertad de expresión, de información o de opinión que la de la libertad artística, que es excepcionalísima. Sin embargo, connotó, es necesario evitar que el ejercicio de esta nueva garantía frustre la posibilidad de sancionar conductas delictuales o abusivas.

Finalmente, manifestó que las consideraciones que se han hecho en este debate en torno a otros temas, como es el caso de Internet, son de gran interés, pero en esta oportunidad quedan fuera del alcance legislativo de la iniciativa en estudio.

El H. Senador señor Martínez expuso que, a su entender, en la materia en estudio está en juego no sólo el interés de la sociedad, sino también la salud del espíritu de las personas, la que, al resentirse, muchas veces se traduce en la adopción de conductas indeseables o en la comisión de actos reprobables.

En su rol de educador, señaló, el Ministerio de Educación debiera estar en condiciones de evaluar aspectos directamente relacionados con los tópicos en estudio, como, por ejemplo, la interdependencia que podría existir entre el aumento de filmes inadecuados y el incremento de actos que merecen reproche.

Asimismo, indicó, el estudio de una reforma constitucional como la propuesta pone de manifiesto la necesidad de hacer una apreciación de los efectos que su aprobación podría acarrear. En todo caso, señaló, las soluciones que se propongan deben ser estructurales, abarcando tanto el plano constitucional como el nivel legal.

En cuanto a la consagración de una nueva libertad referida a la creación artística, estimó que ello podría ser redundante en atención a que cabe entender que ésta ya está contemplada dentro del artículo 19 de la Constitución. El numeral 25° de esa

disposición, referido al derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas, la comprendería, advirtió.

El H. Senador señor Böeninger sostuvo que le parece plenamente justificado considerar en este debate la necesidad de proteger la niñez. Sin embargo, añadió, es importante también ponderar los efectos que las enmiendas en estudio traen aparejadas para quienes están encargados del cuidado de los menores. No debe perderse de vista, señaló, que este asunto concierne a todas las partes involucradas en el proceso formativo de los niños y los jóvenes.

Con relación al contenido que eventualmente tendría el sistema de calificación cinematográfica, puso en duda que sea conveniente precisarlo en el texto constitucional. La vertiginosidad de los cambios tecnológicos en materia de medios de comunicación no parece hacerlo recomendable, comentó.

El H. Senador señor Silva manifestó que de las materias abordadas por la iniciativa en análisis, la abolición de la censura pareciera no ofrecer dudas. Distinto es el caso del sistema de calificación que deberá estructurarse, agregó. Sobre este particular, recomendó sopesar cuidadosamente el mandato que se otorgará al legislador.

Luego, se refirió al variado público que accede al material cinematográfico exhibido por la televisión, expresando que ello amerita un examen por sí mismo. Indicó que, en esta materia, los niños son un público que debe considerarse de manera especial, así como otros grupos, entre los cuales mencionó los discapacitados. Por estas razones, valoró muy especialmente los antecedentes proporcionados por los expositores que han participado en el debate, particularmente de la representante del FONADIS.

Enseguida, el mismo señor Senador se refirió a la entrada en vigencia de la norma constitucional que se discute y a la posibilidad de que medie un período en blanco mientras no entre en vigor el sistema de calificación que habrá de establecerse. Sobre el particular, sugirió la redacción de una norma transitoria que condicione la vigencia de la nueva disposición constitucional a la entrada en vigor de la ley complementaria respectiva.

El H. Senador señor Chadwick consultó al profesor señor Cea sobre los términos del proyecto en estudio, con el objeto de precisar si, en el contexto de los elementos que se han considerado en esta discusión, la futura ley de calificación podrá solamente establecer orientaciones y restricciones del material cinematográfico por su contenido, o si, además, podrá prescribir prohibiciones absolutas en torno a la exhibición de ciertas películas.

Atendiendo a este planteamiento, el profesor señor Cea manifestó que su respuesta es categóricamente afirmativa a la segunda de las hipótesis señaladas. Es decir, según su parecer, sin incurrir en censura o en infracción de normas constitucionales o de tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en nuestro medio, el nuevo sistema de calificación cinematográfica podrá contemplar la prohibición del acceso de los niños o de los adolescentes a determinadas películas. Ello, dijo, en aplicación del párrafo 4 del ya citado artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica que autoriza al egislador para hacerlo, disposición esta última que debe entenderse con rango constitucional.

El párrafo número 5 de ese mismo artículo, recordó a continuación, establece que estará prohibida por la ley toda propaganda a favor en la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional. Esta, dijo, es una disposición amplia, que obviamente cubre la producción cinematográfica.

En consecuencia, sostuvo, si el proceso de calificación es respetuoso del tratado de San José de Costa Rica, tendrá que contemplar también estos valores y posibilitar las correspondientes prohibiciones.

Agregó que la normativa chilena no puede prescindir o ignorar los referidos criterios y que ello no constituirá censura, por las razones ya dadas al definir ese concepto. A su juicio, entender como censura una disposición que prohíba la propaganda o la apología de la violencia a través de las películas sería realmente impropia. Una norma como la señalada es, simplemente, una conducta propia de una sociedad civilizada que quiere ser consecuente con los principios democráticos que la guían.

El H. Senador señor Chadwick puso de manifiesto, entonces, la necesidad de definir un contenido material para la calificación. No basta, dijo, con eliminar la censura y entender que a continuación podrá ingresar a nuestro medio y exhibirse cualquier tipo de material cinematográfico. El legislador, expresó, tiene que señalar qué elementos van a estar prohibidos, en el entendido que esa medida no constituye censura, sino una prohibición legítima. Agregó que es importante dejar estas dudas zanjadas, a objeto de que después, durante la tramitación de la ley de calificación, resulte claro que al aprobarse esta reforma constitucional no se entendió que podría exhibirse todo el material cinematográfico, sino que se contempló tanto la posibilidad de segmentar los filmes por edades como la de prohibir algunos por considerárselos ilegítimos, entendiendo que conceptualmente ello no constituirá censura.

El H. Senador señor Aburto insistió en la conveniencia de precisar con exactitud la diferencia esencial que hay entre censura y calificación. A su entender, dijo, la calificación es una limitación en razón del contenido de una producción cinematográfica, que determina que ésta sólo pueda ser vista por determinados grupos de la sociedad. La censura, por el contrario, es una prohibición total, en el sentido de que no se puede exhibir una película sobre la base de una revisión o una disposición previa. Por otra parte, precisó que la censura afecta solamente la exhibición y la publicidad de la producción cinematográfica y no su producción.

Enseguida, dejó constancia de la inquietud que le asiste con relación al tratamiento que nuestro ordenamiento debe dar a la cinematografía como medio de comunicación.

Observó que éste otorga un estatuto diverso a los diferentes medios de comunicación que existen en el ámbito social. Dijo que los libros, la radio, la televisión, etc., son todos diferentes; tienen un impacto diverso en el público, especialmente en los niños, y, por ende, no están regidos por una regla uniforme. Prueba de ello, agregó, es el tratamiento que la Constitución Política da a la televisión, respecto de la cual crea un Consejo encargado de regular su funcionamiento.

Sostuvo que algo parecido debiera ocurrir en el ámbito cinematográfico, respecto del cual no parece suficiente el reemplazo de la censura por un sistema de calificación. Se debería, acotó, contemplar algunas prescripciones en relación con su difusión, particularmente entre los jóvenes.

El profesor señor Cea coincidió con el H. Senador señor Aburto, en cuanto a que en el seno de la Comisión Redactora de la Constitución de 1980, se dejó expresamente excluida la producción de la cinematografía, quedando el texto del número 12° del artículo 19 referido únicamente a la exhibición y publicidad de lo ya producido.

En cuanto a la interrogante del mismo señor Senador sobre el sentido exacto de los conceptos por él aludidos, señaló que calificar y censurar son conductas distintas e inconfundibles.

Calificar, dijo, es situar las producciones cinematográficas dentro de ciertas categorías, en función de determinados valores o bienes de carácter público, para fines de exhibirlas o promocionarlas. Por su parte, la censura es, por definición, ilegítima, porque significa siempre, inevitablemente, un acto de coacción que impide por las razones que se dé en cada caso, que se ejerza la libertad, en este caso de proyectar o difundir una película. La calificación, continuó exponiendo, tiene una intencionalidad o finalidad que la justifica, que la legitima en una sociedad democrática y que la hace conciliable con la libertad.

Ahora bien, agregó, el concepto de censura como cualquier impedimento ilegítimo al ejercicio de la libertad de expresión, evidentemente suscita dudas y discusiones. ¿Qué es “impedimento ilegítimo?”, se preguntó. ¿Quien lo determina? Allí es aplicable el orden jerárquico del estado de derecho, afirmó, en que el legislador proporciona los parámetros o criterios generales, siendo, en última instancia, la judicatura la que debe resolver los conflictos que se produjeran. Pero, advirtió, no se puede definir en una norma constitucional el concepto de censura, lo que incluso es difícil de hacer en la ley. Sin embargo, puntualizó, es conveniente que en la historia fidedigna de esta reforma quede constancia de que no todo impedimento constituye censura. Es el caso, añadió, de las situaciones contenidas en el número 5 del artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica.

De no entenderse esto correctamente, siguió explicando, innumerables conductas de la vida de una sociedad ordenada y civilizada serían censura, como por ejemplo las reprensiones del padre respecto del hijo o del profesor en la sala de clase al imponer disciplina. En consecuencia, es oportuno establecer claramente que aquí se está hablando de un sistema de calificación de la exhibición y publicidad de la cinematografía; que se está aboliendo la censura respecto a esas dos fases y no sobre la producción, y que la calificación no tendrá carácter obligatorio o compulsivo, sino que será un consejo, una orientación o guía hecha por técnicos solventes y de estatura moral que, en definitiva, reposará sobre la base de la colaboración que presten otros sectores de la sociedad en su aplicación.

En síntesis, manifestó, no es censura incorporar en la legislación este criterio, el que de todas maneras sería aplicable en mérito del propio Pacto de San José de Costa Rica. En virtud del artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política, un tribunal podría perfectamente aplicar el artículo 13, numeral 5, de este Pacto, por directa sustentación en la ya señalada disposición constitucional. Además, podría cumplir con el numeral 4 del artículo 13 del indicado Pacto, cuando se trate de impedir el acceso de niños o adolescentes a películas que dañen claramente sus valores morales.

En un Estado de derecho, concluyó, una sociedad no puede descuidar estos aspectos y ello no configura una censura.

El H. Senador señor Fernández opinó que, en su concepto, la derogación de la censura debe aprobarse en términos reales y no fictos, de manera que se deseche en forma definitiva la posibilidad de prohibir la exhibición de toda producción cinematográfica. Ello dijo, sin perjuicio de las resoluciones que un tribunal dicte cuando conozca de algún conflicto relacionado con la exhibición de un film.

En relación con la libertad de crear y difundir las artes, coincidió con la proposición de contemplarla en el número 25º del artículo 19, manifestando su disposición de concurrir a la aprobación de esta proposición en el entendido que ella se refiere a toda creación del intelecto y espíritu humano, y no está restringida a las propias o exclusivamente artísticas.

El H. Senador señor Díez indicó que del debate parece fluir consenso en orden a suprimir la censura cinematográfica, pero subsisten preocupaciones por la calificación, en

torno a la cual la idea sería señalar a la ley que habrá de dictarse algunos conceptos básicos sobre el sentido que ésta deberá tener. Sobre este particular, destacó que ya se han esbozado algunos elementos a considerar, como son la defensa de la niñez y la juventud y la necesidad de evitar cualquier exceso en materia de violencia, discriminación y otros nocivos aspectos como esos.

Concordó con los mencionados objetivos y agregó que, en materia de valores, debía enfatizarse el fortalecimiento de la familia y de las virtudes individuales.

Al efecto, sugirió que la norma que se dicte podría ser de una redacción como la siguiente:

“La ley regulará un sistema de calificación para la producción cinematográfica. Dicha ley deberá asegurar la protección moral de la infancia y la adolescencia y propenderá al fortalecimiento de la familia y las virtudes individuales. Asimismo, sancionará toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la violencia.”.

Sostuvo que tanto la Constitución como la ley –en este caso, la de calificación cinematográfica que deberá dictarse–, tienen un sentido orientador de la jurisprudencia y de los hábitos de las personas. Señaló que su influencia a veces es mayor de lo que pudiera creerse, por cuanto nuestro pueblo es muy respetuoso de lo legítimo y de lo legal. Sin embargo, dijo, el problema del día después de la entrada en vigor de esta reforma constitucional es real, de manera que existe no sólo la necesidad de preocuparse por los daños que pueden causarse a la población por el vacío del sistema de calificación, sino también la conveniencia de proporcionar a los tribunales una orientación acerca de la conducta que deberá observarse en este aspecto.

Sobre el particular, concluyó que lo más adecuado es supeditar la entrada en vigencia de esta reforma constitucional al momento en que se encuentre en vigor la ley de calificación cinematográfica, criterio con el cual se produjo coincidencia.

El H. Senador señor Hamilton analizó la redacción recién propuesta advirtiendo que ella no se condice con el objetivo central de la iniciativa sino más bien lo confunde. Por otra parte, agregó, los valores que mueven al autor de la indicación forman parte de nuestro ordenamiento vigente y rigen aún cuando la Constitución no los mencione expresamente. Agregó que compartía plenamente las orientaciones sugeridas por la indicación, pero que, en su opinión, es tarea del legislador velar por ellas y recogerlas adecuadamente en la ley de calificación que deberá dictarse.

En esta línea, consideró que resultaría más apropiado un texto del siguiente tenor:

“La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica. Dicha ley prohibirá el acceso de los menores a espectáculos que atenten contra la moral o la salud mental de ellos.”.

A continuación, el Ministro señor Huepe manifestó su parecer en torno al significado del término censura. A diferencia de otros participantes en el debate, expresó que cuando se plantea la eliminación de la misma, se entiende que no se podrá impedir en ninguna forma la exhibición de una película y que cualquier impedimento será ilegítimo.

Informó que la iniciativa de ley sobre calificación cinematográfica supondrá que nuestro ordenamiento constitucional se ajuste a los lineamientos del tantas veces citado Pacto de San José de Costa Rica y, en consecuencia, asegure a todas las personas la libertad de expresión, cuyo ejercicio nunca debería quedar sujeto a censura previa, sino a responsabilidades ulteriores expresamente fijadas en la ley.

Adelantó que ese proyecto de ley se enmarca en la línea de autorizar la calificación de la producción cinematográfica sin considerar la posibilidad de rechazar material alguno y sólo podrá imponer limitaciones a la libertad de expresión en consideración al factor edad y con el único objeto de asegurar la protección moral de la infancia y la adolescencia.

Finalizando el debate, el Presidente de la Comisión, H. Senador señor Díez, sintetizó los criterios sobre los cuales, en definitiva, hubo coincidencia entre los miembros de la misma. Estos son:

1. Acoger la incorporación en nuestra Carta Fundamental de la nueva libertad de crear y difundir las artes. En cuanto a su ubicación dentro del artículo 19, se acordó incluirla no en el número 12° como propone la H. Cámara de Diputados, sino al inicio del numeral 25°, anteponiéndola al derecho del autor sobre sus creaciones, por cuanto comparte una misma naturaleza con éste, que deriva precisamente de la capacidad y libertad de crear.

Sobre este particular, se destacó que la “libertad de difundir las artes” es una institución enteramente nueva, que complementa y enriquece el estatuto de garantías que nuestra Ley Suprema reconoce y asegura a las personas. Se puntualizó que corresponderá a la jurisprudencia la tarea de completar su desarrollo y fijar su alcance y debida inteligencia. En todo caso, se precisó que la forma verbal “difundir” ha de entenderse en su sentido natural y obvio.

2. Eliminar la censura cinematográfica, reemplazándola por un sistema de calificación para la exhibición de estas obras.

En este sentido, se acogió la redacción aprobada por la H. Cámara de Diputados en primer trámite, según la cual “La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica”, eliminándose la expresión final “en salas o por televisión”.

Esta última decisión se adoptó con el objeto de abarcar formas de exhibición de material cinematográfico diferentes de las mencionadas, que en este momento no son del todo previsibles, como ocurre con la red Internet, los denominados DVD, los discos láser, etc..

Al prestar su aprobación a este precepto, la Comisión tuvo presente que él se inserta en la inteligencia y en el espíritu general de la Constitución -especialmente de sus Capítulos I y III- cual es la afirmación y fortalecimiento de los principios fundamentales que la inspiran, esto es, el respeto a las personas, el cuidado de la familia y la búsqueda de una convivencia social sana y constructiva.

Asimismo, se dejó expresa constancia de que el texto aprobado, aun cuando no incluye las proposiciones planteadas por los HH. Senadores señores Díez y Hamilton para orientar el sistema de calificación, no debilita en forma alguna la vigencia de los compromisos internacionales que obligan a nuestro país en el ámbito de la protección de la infancia, de la familia y la moral pública y la proscripción de toda propaganda a favor de la guerra y de toda apología del odio nacional, racial o religioso. Dichos tratados forman parte de nuestro ordenamiento y, en consecuencia, habrán de ser recogidos por el legislador.

3. Finalmente, a fin de precaver cualquier inconveniente o vacío que pudiera surgir a raíz de la eliminación de la censura, se acordó incluir una disposición transitoria que prescriba que el nuevo sistema de calificación regirá a partir de la vigencia de la ley que deberá dictarse sobre esta materia.

2.-Aprobación del proyecto

La Comisión resolvió aprobar el proyecto de reforma constitucional de la H. Cámara de Diputados, sustituyendo el texto de su artículo único con el fin de acoger las enmiendas puntualizadas precedentemente. La aprobación, tanto en general como en particular, de este proyecto, contó con el voto favorable de la unanimidad de sus miembros, HH. Senadores señores Díez (Presidente), Aburto, Chadwick, Hamilton y Parra.

En mérito de las consideraciones precedentemente expuestas, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponeros la aprobación del siguiente:⁴³

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:

a) Reemplázase el párrafo final del número 12.º del artículo 19, por el siguiente:

“La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica.”.

b) Sustitúyese el párrafo primero del número 25.º del artículo 19, por el que sigue:

“25.º La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.”.

c) Agrégase la siguiente disposición transitoria:

“Cuadragésima.- Lo dispuesto en el párrafo final del número 12.º del artículo 19 regirá al momento de entrar en vigencia la ley sobre calificación cinematográfica que se dicte en reemplazo del Decreto Ley N° 679, de 1974.”.

El 10 de julio, el Congreso Pleno de diputados y senadores de la República aprobó por 125 votos a favor y 8 abstenciones la reforma constitucional que elimina la censura cinematográfica, consagrada por la Carta Fundamental en el inciso 12 del artículo 19.

Además, con el fin de reforzar la libertad de expresión, esta reforma consagra en el inciso 25 del artículo 19 de la misma Constitución "el derecho a la libre creación y expresión artística".

Sin embargo, este nuevo avance legislativo en materia de libertad de expresión no pudo entrar en vigencia hasta que no se dictó la nueva ley sobre calificación de la producción cinematográfica, ley que finalmente fue publicada en el Diario Oficial del día 4 de enero de 2003, bajo el N° 19.846.⁴⁴

⁴³ Acordado en sesiones celebradas los días 19 de enero, 15 de mayo y 21 de junio de 2000 y 3 y 10 de abril de 2001, con asistencia de sus miembros HH. Senadores señores Sergio Díez Urzúa (Presidente), Marcos Aburto Ochoa, Andrés Chadwick Piñera, Juan Hamilton Depassier y Enrique Silva Cimma (Augusto Parra Muñoz).

⁴⁴ Ley N° 19.846. Contendida en Anexo N° 1

CONCLUSIONES

Cuando se discutió respecto a la censura cinematográfica, la Comisión de Estudio de la Constitución de 1980 consideró conveniente una norma que entregue a la ley el establecimiento de un sistema de censura para la exhibición de la producción cinematográfica y su publicidad, para que de esta manera se pudiera dar protección a los valores morales que deben presidir la formación de la juventud en nuestro país.

Con el objeto de modificar esta situación dentro de nuestro derecho positivo y adecuarlo a lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se presentó por parte del gobierno un proyecto de reforma constitucional que como objetivos fundamentales esgrimió los siguientes:

- a) Garantizar la libertad de crear y difundir las artes, esto es libertad artística;
- b) Sustituir la censura a la exhibición de la producción cinematográfica, por la calificación de ella; y
- c) Eliminar la censura para la publicidad de la producción cinematográfica.

Respecto del primer objetivo, concuerdo con la necesidad de consagrar la libertad de crear y difundir las artes en un numeral distinto al propuesto, esto es el numeral 12° del artículo 19 de nuestra Constitución, puesto que de esta manera a la libertad artística, se le otorga una connotación distinta de la que tiene la libertad de expresión. Es por ello que resulta más concordante y amplio incluirla en el numeral 25° del artículo 19 de la Constitución.

En cuanto al segundo y tercer objetivo, si bien hubo consenso dentro del espectro político que la reforma era necesaria, en el sentido de eliminar la censura previa por un sistema de calificación, el centro de la discusión de este proyecto se fundó básicamente en como dar protección frente a los abusos que se pueden cometer en ejercicio de esta nueva garantía y en la protección de los menores.

Respecto al primer punto se deja a los Tribunales de Justicia como únicos garantes de la protección de los derechos que se pueden ver afectados en el ejercicio de tales libertades, pero siempre aplicando el sistema de responsabilidad ulterior, lo cual me parece que es lo más adecuado, puesto que de esta manera se garantiza a todos los ciudadanos la posibilidad de participar en la producción, exhibición y distribución de películas de manera libre y responsable, sin que se vean expuestos, como sucedía en el sistema de censura previa al criterio de un organismo estatal.

Hay que reconocer que el hecho que haya existido censura previa no era garantía de la no exhibición de ciertas películas, puesto que todos hemos sido testigos del surgimiento de mercados negros donde se puede adquirir todo tipo de películas, además que hoy en día la existencia de diversos medios tecnológicos hace que cada vez las personas tengan acceso directo a lo que desean presenciar.

Por lo expresado con anterioridad creo que lo más destacable del proyecto, sin perjuicio del valor democrático de la reforma, es que con esta reforma se derogó el Decreto Ley N° 679, de 1974, el cual fue sustituido por la ley N° 19.846 que establece el nuevo sistema para la calificación de la Producción Cinematográfica, la cual hace hincapié en la protección

a los menores regulando un sistema de acceso gradual de éstos, teniendo en cuenta tanto el libre desarrollo de su personalidad, como el fomento de una formación integral, además de acentuar el componente técnico en los miembros del Consejo de Calificación.

Finalmente quisiera señalar que en la discusión del proyecto de ley creo que faltó hacer un análisis más acabado en cuanto a dogmática constitucional, que permitiera resolver los problemas que surgen cuando se presenta un recurso de protección preventivo y la derogación de la censura previa, de tal manera de pronunciarse si es posible impedir la exhibición de una película, tras la adopción de medidas cautelares o de protección, o que tal intento estaría proscrito y por tanto cualquier impedimento sería ilegítimo.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO ÁLAMO, Mercedes. 1983. "Protección penal del honor. Sentido actual y límites constitucionales", en *ADPCP*, Madrid.

BRAJNOVIC, Luka: "Antología Periodística". Ediciones Universidad de Navarra S. A. Pamplona.

CEA EGAÑA, José Luis. 1993. "Misión Cautelar de la justicia constitucional". Revista Chilena de Derecho .Vol.20, tomo I. Santiago Chile.

CEA EGAÑA, José Luis. 1999 "Curso de Derecho Constitucional" tomo II Derecho, deberes y Garantías Constitucionales. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel-1996. "Derecho a la información" Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina.

EVANS DE LA CUADRA, Enrique. 1998. "Los Derechos Constitucionales : Tomo I." Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel .2001- "Libertad de Expresión, Censura previa y Protección preventiva de los Derechos Fundamentales", en XXVIII Revista Chilena de Derecho N° 2

FONTAINE ALDUNATE, Arturo. 1984. "libertad de Expresión y Cultura" Cuadernos de información N°1, 1984, Santiago, Centro de Estudios de la Prensa. Pontificia Universidad Católica de Chile.

FUENTES TORRIJO, Ximena. 2000. "Criterios para solucionar el conflicto entre la libertad de expresión y la protección de la honra de las personas: Dos métodos distintos de razonamiento Jurídico" [En línea], *Ius et Praxis*. Año 6 N°1 ISSN0717-2877. Talca < www.cecoch.cl > [consulta 25 de mayo de 2004]

LEBRETON, Gilles. 1995 "Libertés publiques et droits de l'homme". Ed. Armand Colin. París, Francia.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2002 "El Derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada". Editorial LexisNexis, Chile.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 1997 "Dogmática Constitucional". Universidad de Talca, Chile.

OTANO Rafael / SUNKEL Guillermo. "Curso: Periodismo y libertad de expresión". Departamento de Pregrado. Universidad de Chile (www.cfg.uchile.cl), Chile.

SORIA, Carlos. "Derecho a la Información y derecho a la honra". 1981 Ed. A.T.E., Barcelona, España.

VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. 1992 "Las Libertades de opinión y de información". Editorial Andrés Bello Santiago de Chile.

ZALAUQUETT DAHER, José. 1998. "Los límites de la Tolerancia. Libertad de Expresión y Debate Público en Chile", Editorial Lom. Santiago, Chile.

JURISPRUDENCIA

Corte de apelaciones de Santiago, 31 de mayo 1993, RDJ90 Sec.5ª.

Fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, apelación penal , causa Jara Castillo, José.

Considerando 7º de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 31 de mayo de 1993, rol N° 983-93. Pág. 132-133. Confirmada por la Corte Suprema en sentencia Pronunciada el 15 de junio de 1993.

Corte I.D.H. opinión Consultiva OC-5/85. “La Colegiación Obligatoria de Periodista”. Párr. 30.13 de Noviembre de 1985.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva O.P.5/85 del 13 de Noviembre de 1985.Serie A N° 5, Párr.64.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 11.230, 3 de mayo de 1996, informe 11/96. Caso Francisco Martorell vs. Chile.

Corte Europea de Derechos Humanos, caso “The Sunday Time”, 29 de abril de 1979, Serie A N°30, Párr. 59.

Corte Europea de Derechos Humanos, caso Lingens, 8 de julio de 1986, serie A N° 103, Párr.41.

CIDH - Informe Del Relator Especial para La Libertad de Expresión 2002.

TEXTOS JURÍDICOS y LEYES

La declaración Universal de Derechos Humanos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Constitución Política de la República de 1980 de Chile

[Convención sobre los Derechos del Niño](#)

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención Europea de Derechos Humanos

Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión

Decreto Ley N° 679, de 1974, que crea el Consejo de Calificación Cinematográfica

MEMORIAS

INSUNZA Tagle,. Matias y MUÑOZ Wilson, Alex .2001“ El estado chileno ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “la ultima tentación de Cristo” Memoria para optar al Grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

ARTICULO

SIERRA, Lucas. “Pluralismo y Comunicación Social: Libertad de Expresión y dos Conceptos de Libertad”. Artículo presentado en las Jornadas de Derecho en Valdivia, Agosto 1997, Valdivia, Chile.

OTROS

Asistencia al Seminario “La información bajo crítica: Libertad de expresión y Privacidad”. Organizado por la Federación de medios de comunicación social. 22 y 23 de Abril del 2004. Santiago, Chile.

ANEXO 1: LEY NUM. 19.846 SOBRE CALIFICACION DE LA PRODUCCION CINEMATOGRAFICA

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente Proyecto de ley

“Párrafo 1º Normas generales

Artículo 1º.- Establécese un sistema para la calificación de la producción cinematográfica destinada a la comercialización, exhibición y distribución públicas de esta. La calificación se realizará por edades, considerando el contenido de las producciones cinematográficas y propendiendo siempre a la protección de la infancia y la adolescencia y a su desarrollo psicológico y social.

Artículo 2º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por: a) Consejo: el Consejo de Calificación Cinematográfica.

b) Producción cinematográfica: la elaboración de imágenes en movimiento a través de cualquier soporte, con o sin sonido, independientemente de su duración.

c) Contenido educativo: aquellas producciones que exalten valores de solidaridad, libertad, amor al prójimo y generosidad, o que, por su carácter, entreguen relevantes conocimientos sobre historia, naturaleza, tecnología, ciencia o arte.

d) Contenido pornográfico: la exposición abusiva o grosera de la sexualidad o la exposición de imágenes obscenas, con interacciones sexuales más o menos continuas que, manifestadas en un plano estrictamente genital, constituyen su principal fin.

e) Contenido excesivamente violento: aquél en que se ejerce fuerza física o psicológica desmesurada y con ensañamiento sobre seres vivos o en que se produce la aplicación de tormentos o comportamientos que exaltan la violencia o incitan conductas agresivas que lesionan la dignidad humana, sin encontrar fundamento bastante en el contexto en que se producen o rebasando las causas que los hubieran motivado.

f) Exhibición pública: exposición de material cinematográfico a que tenga acceso el público, cualquiera sea el lugar en que se efectúe.

g) Exhibición privada: exposición de material cinematográfico a personas determinadas, sin que el público general pueda acceder a ella.

Párrafo 2º Del Consejo de Calificación Cinematográfica

Artículo 3º.- Créase el Consejo de Calificación Cinematográfica, órgano centralizado, dependiente del Ministerio de Educación, encargado de calificar las producciones cinematográficas destinadas a la comercialización, distribución y exhibición pública.

El Consejo llevará un registro público de las producciones calificadas, donde se indicará la categoría de cada una, así como las expresiones orientadoras que agregue a la respectiva calificación. Asimismo, anualmente rendirá cuenta de su labor.

Artículo 4º.- El Consejo estará integrado por:

El Subsecretario de Educación o quien éste designe, el que lo presidirá.

b) Tres profesionales designados por el Ministro de Educación, uno de los cuales deberá ser especialista en orientación y otro, educador de párvulos.

c) Seis académicos designados por el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas.

d) Un representante de las asociaciones gremiales de profesores, médicos, periodistas y psicólogos, con mayor número de afiliados, designados por éstas.

e) Tres críticos de cine designados en conjunto por la Federación de Medios de Comunicación Social y el Colegio de Periodistas.

f) Dos representantes de los directores de cine de las principales asociaciones existentes, designados por éstas.

g) Dos académicos designados por aquellas universidades privadas autónomas que no formen parte del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas.

Los miembros del Consejo, excepto el Subsecretario o su representante, durarán cuatro años en sus funciones, podrán ser designados sólo para un nuevo período y se renovarán por mitades, cada dos años. Los consejeros cesarán en sus cargos por:

Incapacidad física o psíquica.

b) Renuncia voluntaria

c) Condena por crimen o simple delito.

d) Inasistencia a tres sesiones consecutivas o a cinco alternadas en el año calendario, sin causa justificada, según apreciación del Consejo.

En caso que alguno de los miembros del Consejo cese en su cargo, procederá el nombramiento de un reemplazante en la forma indicada precedentemente, por la autoridad u organismo que hubiera nombrado a quien originó la vacante. El reemplazante durará en sus funciones hasta completarse el período del consejero reemplazado.

El Subsecretario de Educación designará un Secretario Abogado del Consejo, quien actuará como ministro de fe y cumplirá las funciones que el Consejo le encomiende. El Subsecretario podrá destinar a un funcionario del Ministerio de Educación para que cumpla esta labor.

Artículo 5º.- Serán inhábiles para desempeñar el cargo de consejero las personas que tengan interés económico en la industria cinematográfica, tales como: a) Los productores de cine.

Los distribuidores y comercializadores de producciones cinematográficas.

c) Las personas naturales que sean propietarias de salas de exhibición de producción cinematográfica.

Quienes participen en la propiedad de una persona jurídica dueña de salas de exhibición de producción cinematográfica, las dirijan o tengan su representación.

f) Los consejeros que tuvieran algún interés particular en determinada producción cinematográfica que deba ser objeto de calificación, serán inhábiles para integrar la sala a la que corresponda efectuarla.

Asimismo, los consejeros mencionados en la letra f) del artículo 4º serán inhábiles para calificar las producciones cinematográficas nacionales o dirigidas por un chileno.

Artículo 6º.- Por cada sesión a que asistan, los miembros del Consejo tendrán derecho a percibir una asignación equivalente a 1,5 unidades tributarias mensuales, con un tope mensual de 12 de dichas unidades. Esta asignación será compatible con cualquier otro ingreso que perciban.

Párrafo 3º De la competencia del Consejo

Artículo 7º.- No serán objeto de calificación por parte del Consejo:

a) Los noticiarios.

Las producciones publicitarias, las de capacitación y las que versen sobre materias técnicas.

Las películas producidas especialmente para la televisión. Estas se regirán por las disposiciones de la ley N° 18.838.

d) Los video juegos.

e) Las producciones cinematográficas ingresadas al país para exhibición privada. No obstante lo anterior, el Consejo, a solicitud de entidades sin fines de lucro, podrá autorizar la exhibición pública de producciones cinematográficas sin necesidad de calificarlas, para exhibirlas gratuitamente, en festivales o en muestras de cine. Esta excepción tendrá vigencia solamente para las exhibiciones contenidas en la respectiva autorización.

Artículo 8º.- El Consejo funcionará en salas, en la forma que indique el reglamento.

Artículo 9º.- Cada sala podrá requerir antecedentes del distribuidor o productor cuando lo estime conveniente.

Párrafo 4º Del procedimiento de calificación

Artículo 10.- El procedimiento de calificación se iniciará a petición del interesado. Toda producción cinematográfica que sea objeto de calificación será incluida en alguna de las siguientes categorías:

Todo espectador.

b) Mayores de 14 años.

c) Mayores de 18 años.

Artículo 11.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, el Consejo, en su función orientadora, podrá agregar las siguientes expresiones a la respectiva calificación:

“Contenido educativo”, cualquiera sea la categoría de calificación, cuando considere que una producción cinematográfica reúne las condiciones previstas en el artículo 2º, letra c).

b) “Inconveniente para menores de 7 años”, en el caso de la categoría “Para todo espectador”, cuando considere que las imágenes pueden producir trastornos en el desarrollo de la personalidad infantil y provocar confusión entre la realidad y la fantasía.

c) “Contenido pornográfico” o “excesivamente violento”, cuando considere que una producción cinematográfica se encuentra en los casos previstos en las letras d) o e) del artículo 2º. Estas expresiones siempre deberán recaer en producciones cinematográficas calificadas para mayores de 18 años.

Artículo 12.- Las producciones calificadas por el Consejo como de “Contenido pornográfico”, sólo podrán ser exhibidas en salas que se encuentren registradas para este efecto en la municipalidad respectiva. El reglamento determinará el funcionamiento de las salas en que puedan exhibirse las películas indicadas en el inciso anterior. En todo caso, dichas salas deberán cumplir las siguientes obligaciones:

1. Contar con un ingreso independiente de cualquier otro local o establecimiento de la misma naturaleza.
2. Disponer de baños exclusivos.
3. Indicar, en algún lugar destacado, la prohibición de ingreso a menores de 18 años.
4. No utilizar en su propaganda exterior imágenes de películas calificadas para ser exhibidas en ellas.
5. Situarse a no menos de quinientos metros de un establecimiento educacional o de un sector residencial.
6. Obtener patente del alcalde de la comuna respectiva, el que, para otorgarla, deberá contar con el acuerdo de la mayoría simple de los miembros del concejo y oír previamente a la junta de vecinos correspondiente.

Tratándose de comunas que cuenten con una única sala destinada a la exhibición cinematográfica, ésta no podrá dedicarse a la exhibición de películas calificadas como de “Contenido pornográfico”.

Las producciones cinematográficas en videocinta o en cualquier otro soporte no podrán exhibir en su carátula imágenes y publicidad con contenido pornográfico. Estas tampoco podrán utilizarse en catálogos, folletos, volantes o cualquier otro medio público destinado a su difusión.

Artículo 13.- Los menores de edad acompañados por cualquiera de sus padres o guardadores, o de sus profesores, en el marco de sus actividades educativas, podrán ver producciones cinematográficas calificadas por el Consejo en una categoría inmediatamente superior. En ningún caso esta excepción regirá respecto de las producciones cinematográficas con contenido pornográfico o excesivamente violento. El reglamento establecerá la forma de acreditación de las personas anteriormente señaladas.

Artículo 14.- La calificación que el Consejo acuerde deberá constar en un acta en la que se expresará la justificación sucinta de sus fundamentos. El Secretario Abogado del Consejo entregará al solicitante un certificado de la calificación.

El distribuidor del material calificado tendrá la obligación de colocar en un lugar visible del envase la correspondiente calificación efectuada por el Consejo. Podrá solicitar, además, a su costo, los certificados auténticos que necesite, en que consten el nombre de la producción cinematográfica y su calificación.

Artículo 15.- En contra de la calificación practicada por alguna de las salas, toda persona podrá interponer los recursos de reposición y de apelación. Este último sólo podrá deducirse en subsidio de la reposición. Los señalados recursos deberán ser fundados e interponerse en el plazo de 10 días contado desde la respectiva notificación.

Artículo 16.- El recurso de reposición deberá ser resuelto dentro de los 10 días siguientes a su interposición.

En caso de rechazarse la reposición, el recurso de apelación subsidiario será conocido por un tribunal integrado por los presidentes de las salas que no practicaron la calificación

impugnada. La apelación deberá resolverse dentro del plazo de 10 días, contado desde que dicho tribunal tome conocimiento del mismo.

Artículo 17.- El Consejo podrá recalificar una producción cinematográfica en virtud de una petición fundada de re-visión, transcurrido un año desde su calificación o recalificación.

Contra la recalificación procederán los recursos de reposición y apelación en subsidio, en la forma señalada en los artículos 15 y 16.

Párrafo 5º De las obligaciones, responsabilidades y sanciones

Artículo 18.- A los lugares en que se realice exhibición pública de producciones cinematográficas sólo podrá permitirse el ingreso de las personas cuya edad corresponda a la calificación asignada por el Consejo. La acreditación de la edad para los mayores de 18 años se hará mediante la exhibición de la cédula nacional de identidad o de un documento público equivalente para los extranjeros. En los otros casos, se hará de acuerdo a lo señalado en el reglamento.

Artículo 19.- El propietario, su representante y el administrador de las salas de exhibición de producciones cinematográficas, así como el personal encargado del ingreso del público a las mismas, serán solidariamente responsables del pago de una multa equivalente a 5 unidades tributarias mensuales por cada espectador que no cumpla el requisito de edad exigido por la calificación correspondiente.

Tratándose de las salas a que se refiere el artículo 12, las personas señaladas en el inciso precedente serán solidariamente responsables del pago de una multa de 25 unidades tributarias mensuales por cada menor que ingrese a estos recintos. En tales casos, la sala respectiva será clausurada por cinco días. La reiteración de esta infracción dará lugar a la clausura hasta por treinta días.

Artículo 20.- Siempre que en una misma función pública se exhiban dos o más producciones cinematográficas cuya calificación sea diferente, deberá permitirse únicamente el ingreso de personas cuya edad corresponda a la calificación más restrictiva.

Ningún cine podrá exhibir sinopsis ni películas de cortometraje cuya calificación sea más restrictiva que la correspondiente a la película de la función. La infracción a estas normas será sancionada con una multa de 5 a 10 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, dicha multa se duplicará. El propietario, su representante y el administrador de la sala, así como el personal encargado de la exhibición, serán solidariamente responsables del pago de estas multas.

Artículo 21.- El propietario, su representante y el administrador de la sala que exhiba producciones cinematográficas con contenido pornográfico sin estar autorizados para este efecto, serán sancionados con una multa equivalente a 25 unidades tributarias mensuales y la sala quedará clausurada hasta completar el trámite a que se refiere el artículo 12. Dichas personas serán solidariamente responsables del pago de la multa.

La reiteración de esta conducta dará lugar a la clausura de la sala respectiva hasta por treinta días.

Artículo 22.- Las producciones cinematográficas en vídeo o en cualquier otro soporte sólo podrán arrendarse, cederse o de cualquier modo entregarse a personas cuya edad corresponda, a lo menos, a la de la calificación que les fue asignada. El propietario, representante o administrador del establecimiento de comercio o sitio en internet que infringiera esta norma, será sancionado con una multa de 5 a 10 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, dicha multa se duplicará.

En caso de entregarse, a cualquier título, producciones cinematográficas de contenido pornográfico o excesivamente violento a menores de edad, el propietario, su representante o el administrador del establecimiento o del sitio en internet respectivo, será sancionado con una multa equivalente a 25 unidades tributarias mensuales. La reiteración de esta conducta dará lugar a la clausura hasta por treinta días.

Las personas indicadas en el inciso anterior serán solidariamente responsables del pago de las multas a que se refieren los incisos segundo y tercero.

Artículo 23.- El que de cualquier manera adultere la calificación, exhiba una versión distinta a la ya calificada o una producción no calificada por el Consejo, será sancionado con una multa de 25 unidades tributarias mensuales, la que se duplicará en caso de reincidencia. Si persistiera en esta conducta, podrá procederse a la clausura de la sala respectiva hasta por treinta días. El que adultere las certificaciones expedidas por el Consejo en que conste la calificación de una producción cinematográfica, será sancionado con una multa de 25 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondan.

Artículo 24.- Sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder por las infracciones señaladas precedentemente, no serán aplicables a las producciones cinematográficas que se exhiban en conformidad a esta ley, las disposiciones de los artículos 373 y 374 del Código Penal.

Artículo 25.- Concédese acción pública para denunciar las infracciones contempladas en esta ley. Conocerá de ellas y aplicará las sanciones procedentes el juez de policía local correspondiente al lugar de la exhibición.

Párrafo 6°

De la fiscalización

Artículo 26.- Sin perjuicio de las atribuciones de Carabineros, corresponderá especialmente a las municipalidades velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley.

Artículo 27.- Los inspectores municipales que sorprendan infracciones a la presente ley, formularán la denuncia pertinente al juzgado de policía local correspondiente dentro del plazo de 48 horas.

Una vez concluida la tramitación de la denuncia, el secretario del juzgado de policía local respectivo informará al Consejo de Calificación Cinematográfica sobre su resultado.

El Consejo proporcionará a las municipalidades la información necesaria para una adecuada inspección.

Artículo 28.- Los ingresos que se recauden por concepto de multas aplicadas por infracciones a la presente ley serán de beneficio municipal.

Párrafo 7° Recursos y presupuesto del Consejo

Artículo 29.- Por concepto de derecho a calificación, los interesados deberán pagar al Consejo el equivalente a 0,048 unidades tributarias mensuales por minuto de duración de cada producción cinematográfica.

Estos recursos se destinarán al pago de las asignaciones de los consejeros y a financiar los gastos que origine la exhibición del material sometido a su calificación, incluyendo la asesoría profesional de expertos que sea necesaria. El presupuesto anual de la Subsecretaría de Educación consultará recursos para su funcionamiento.

Párrafo 8º Disposiciones finales

Artículo 30.- El que participe en la producción de material pornográfico, en cualquier soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de 18 años, será sancionado con reclusión menor en sus grados medio a máximo. El que comercialice, importe, distribuya o exhiba material pornográfico, en cualquier soporte, en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años, será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Artículo 31.- Sustitúyese el inciso final del artículo 13 de la ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, por el siguiente: “Se prohíbe la transmisión o exhibición de películas calificadas con contenido pornográfico o excesivamente violento por el Consejo de Calificación Cinematográfica, en los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción.”.

Artículo 32.- Derógase el decreto ley N° 679, de 1974, y sus modificaciones.

Artículo 33.- Introdúcense las siguientes modificaciones al inciso primero del artículo 65 del decreto con fuerza de ley N° 1-19.704, de 2001, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades:

1) Reemplázase, en la letra n), la conjunción “y” con que finaliza este literal y la coma (,) que la antecede, por un punto y coma (;).

2) Sustitúyese el punto final (.) de la letra ñ), por la conjunción “y” antecedida de una coma (,).

3) Agrégase la siguiente letra o), nueva: “o) Otorgar patentes a las salas de cine destinadas a la exhibición de producciones cinematográficas de contenido pornográfico. En este caso, el acuerdo deberá adoptarse por la mayoría simple de los miembros del concejo. El alcalde oirá previamente a la junta de vecinos correspondiente.”.

Artículo 34.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 366 quáter del Código Penal:

1) Elimínase su inciso segundo, y

2) Reemplázase, en su inciso tercero, la frase “los incisos anteriores” por “el inciso anterior”.

Disposiciones transitorias

Artículo primero.- A contar de la publicación de la presente ley, las películas que durante la vigencia del decreto ley N° 679, de 1974, hayan sido calificadas para “mayores de 21 años” se entenderán calificadas para “mayores de 18 años” y las que hayan sido “rechazadas” dejarán de estarlo y para su exhibición o comercialización deberán someterse a la calificación del Consejo.

Artículo segundo.- En la primera conformación del nuevo Consejo de Calificación Cinematográfica, diez de sus integrantes durarán sólo dos años en sus funciones, circunstancia que corresponderá a los siguientes: Dos profesionales designados por el Ministro de Educación. Tres académicos designados por el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas.

Un representante de una asociación gremial de médicos y otro de una de periodistas

Dos críticos de cine.

Un representante de los directores de cine.

Artículo tercero.- El reglamento de esta ley se dictará dentro del plazo de 90 días a contar de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Artículo cuarto.- El mayor gasto que irroque la aplicación de la presente ley se financiará con el presupuesto vigente del Ministerio de Educación.”.

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1° del Artículo 82 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 9 de diciembre de 2002.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Heraldo Muñoz Valenzuela, Ministro Secretario General de Gobierno.- José Miguel Insulza Salinas, Ministro del Interior.- María Eugenia Wagner Brizzi, Ministro de Hacienda (S).- Mariana Aylwin Oyarzún, Ministra de Educación.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- María Eliana Arntz Bustos, Subsecretaria General de Gobierno.

Tribunal Constitucional Proyecto Sobre Calificación de la Producción Cinematográfica

El Secretario del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputados envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal ejerciera el control de constitucionalidad respecto del número 6 del inciso segundo del artículo 12 y del artículo 33 del mismo, y por sentencia de 20 de noviembre de 2002, declaró:

Primero.- Que los artículos 12, inciso segundo, N° 6, y 33 del proyecto remitido, son constitucionales.

Segundo.- Que los artículos 3°, 4°, 26 y 2° transitorio, del proyecto remitido, son también constitucionales.

Santiago, noviembre 22 de 2002.- Rafael Larraín Cruz, Secretario.