



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

**LA REGULACIÓN DE LA PROGRAMACIÓN TELEVISIVA Y
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO, NIÑA Y
ADOLESCENTE**

**Una propuesta para compatibilizar los derechos de los niños con la
libertad de expresión de los medios televisivos**

Memoria para Optar al Grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y
Sociales

**LESLIE CAROL MONTOYA RIVEROS
MARÍA JOSÉ PAREDES MUÑOZ**

Profesora Guía: Verónica Undurraga Valdés

Santiago, Chile

2006

A Magdalena y a César

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I	14
LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS	14
1.1 EVOLUCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	14
1.2 LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	24
1.2.1 Naturaleza Jurídica de los Derechos Del Niño	24
1.2.2 Recepción en el Derecho Chileno.....	32
1.2.3 Jerarquía de las Normas de La Convención en el Derecho Chileno	33
1.3 PRINCIPIOS SUBYACENTES A LA CONVENCION	49
1.3.1 Principio del “Interés Superior Del Niño”	49
1.3.2 Principio de “No Discriminación Arbitraria”.	55
1.3.3 Principio de “Autonomía Progresiva Del Niño”	58
1.3.4 “Nuevo Rol de los Padres y del Estado en el Desarrollo del Niño”	64
1.4 DERECHOS DE LOS NIÑOS APLICABLES EN EL TEMA DE LA PROGRAMACION DE LA TELEVISION.....	67
1.4.1 Derecho a Ser Oído y Libertad de Opinión	67
1.4.2 Derecho a la Libertad de Expresión e Información	71
1.4.3 Derecho a la Vida Privada y a la Honra.....	73
1.4.4 Normas de La Convención Relativas a los Medios de Comunicación	78
1.4.5 Derecho a la Protección Contra la Violencia, Malos Tratos, y Explotación	87
1.4.6 Derecho al Descanso, Esparcimiento, Recreación y Juego.	89

CAPÍTULO II.....	91
DERECHOS DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN TELEVISIVOS.....	91
2.1 DERECHO DE PROPIEDAD	92
2.1.1 Las Telecomunicaciones y el Espectro Radioeléctrico	93
2.1.2 Los Derechos de Concesión Televisiva	94
2.1.3 Derecho de Dominio Sobre la Concesión Televisiva	97
2.1.4 Amparo Constitucional del Derecho de Concesión Televisiva	100
2.2 DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA LÍCITA	102
2.3 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	106
2.3.1 Consagración a Nivel Internacional: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos.	108
2.3.2 Consagración Constitucional: Interpretación del Artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República	117
2.3.3 Los Límites a la Libertad de Expresión	122
2.3.3.1 Diferencia entre Censura y Regulación	123
2.3.3.2 Conflictos con Otros Derechos y Bienes Jurídicos.....	133
2.3.3.4 La Ponderación Como Método Para Solucionar Conflictos de Derechos Fundamentales.....	139
CAPITULO III.....	146
FUNDAMENTOS PARA REGULAR LA TELEVISION	146
3.1 LA INFLUENCIA DE LA TELEVISIÓN SOBRE LOS NIÑOS ..	146
3.1.1 Resultados de los Principales Estudios Sobre los Efectos de la Televisión.....	152
3.1.2 Mediación Parental	161
3.2.3 Consumo Televisivo Infantil.....	174
3.2 LA EXPERIENCIA EN EL DERECHO COMPARADO: ANÁLISIS DE OTROS SISTEMAS JURÍDICOS.	182
3.2.1 Fundamentos de la Regulación en Estados Unidos	184
3.2.2 Fundamentos de la Regulación en la Comunidad Europea	197

3.2.2.1 España	204
3.2.2.2 Inglaterra	211
3.2.2.3 Francia.....	217
3.2.2.4 Italia.....	221

CAPITULO IV 1

LA REGULACION DE LA TELEVISION DENTRO DEL SISTEMA

JURIDICO NACIONAL 231

4.1 CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION	233
4.1.1 Presentación	233
4.1.2 Facultades Para Regular la Programación Televisiva	236
4.1.2.1 Funciones Fiscalizadoras	237
4.1.2.1.1 Deber de velar por el correcto funcionamiento de la televisión	243
4.1.2.2 Facultades de Regulación	255
4.1.2.2.1 Facultades reguladoras contempladas en el artículo 13 letra a).....	260
4.1.2.2.2 Facultades reguladoras contempladas en el artículo 13 letra b)	268
4.1.2.2.3 Facultades reguladoras contempladas en el artículo 13 letra c).....	270
4.1.2.2.4 Facultades reguladoras contempladas en el artículo 12 letra l)	271
4.1.2.2.5 Facultades reguladoras contempladas en el artículo 12 inciso 2	275
4.1.2.2.6 Facultades reguladoras contempladas en el artículo 14	282
4.1.2.3 Funciones de Subsidio y Fomento	286
4.2 Análisis de la Aplicación del Concepto de Correcto Funcionamiento por el Consejo Nacional de Televisión	291
4.2.1 Valores morales y culturales propios de la nación y pluralismo	295
4.2.2 Dignidad de las personas.....	302
4.2.3 Formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud	312

4.3 Aplicación de Otras Normas Contenidas en la Ley 18.838 y en las Normas Generales y Especiales Dictadas por El Consejo Nacional de Televisión que Protegen a la Infancia y la Juventud	329
4.3.1 Violencia excesiva y truculencia	332
4.3.2 Pornografía.....	343
4.3.3 Participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres.....	350
4.3.4 Exhibición de películas calificadas para mayores de dieciocho años y de publicidad de bebidas alcohólicas en horario de protección al menor.....	358
4.3.5 Exhibición de otros contenidos inadecuados para menores de edad en horario de protección del menor	359

CONCLUSIONES.....	370
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	398
--------------------------	------------

ANEXO I: Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño...	411
ANEXO II: Ley 18.838 que Crea el Consejo Nacional de Televisión .	428
ANEXO III: Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión de 1993	444
ANEXO IV: Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión de 1993	447

TABLA DE CUADROS

Cuadro	Página
Nº 1 Análisis comparado de las regulaciones internacionales	229
Nº 2 Evolución de la regulación televisiva	246
Nº 3 Las facultades reguladoras	284
Nº 4 Valores morales y culturales propios de la nación y pluralismo	301
Nº 5 Dignidad de las personas	311
Nº 6 Formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud	327
Nº 7 Violencia excesiva y truculencia	341
Nº 8 Pornografía	349
Nº 9 Participación de niños y adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres	357
Nº 10 Contenidos inadecuados para menores de edad así calificados por el Consejo Nacional de Televisión y exhibidos en horario de protección al menor (...)	367
Nº 11 Concordancias y contradicciones del estatuto nacional de la regulación de la televisión en comparación con la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño	393

INTRODUCCIÓN

A quince años de la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (La Convención o CIDN), es importante preguntarse si existe en nuestro ordenamiento jurídico un reconocimiento efectivo de esta normativa que exceda su mera recepción formal. Al tratarse de un instrumento internacional de derechos humanos, la ratificación de La Convención impone a los estados partes el deber de modificar su normativa interna a efectos de adecuarse a estos nuevos parámetros internacionales. Asimismo, deben incorporarse los criterios de interpretación y aplicación de las leyes al contenido de los derechos establecidos por las normas internacionales.

En nuestro país los derechos del niño, niña y adolescente¹, se han incorporado de manera paulatina principalmente a través de las reformas en el derecho de familia. En efecto, a partir de la reforma al estatuto filiativo del año 2001, que tuvo por objeto reconocer a todos los hijos los mismos

¹ Queremos hacer presente que en la presente investigación se utiliza el término de niño o niñez como comprensiva de los niños propiamente tal, las niñas y adolescentes. Salvo en aquellas oportunidades en donde claramente se distinga los niños de los adolescentes.

derechos y de transformar las relaciones paterno filiales en función de los principios de La Convención, estas normas se han hecho más eficaces con el establecimiento de los tribunales de familia y el amplio reconocimiento a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho, como ha ocurrido con la reciente ley que establece un sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

Sin embargo, en ámbitos como los derechos de participación y expresión este desarrollo no ha sido tan significativo, lo que ha impedido que las normas internacionales y en especial La Convención, hayan logrado una total efectividad.

El objetivo fundamental de este tratado, excede la mera conversión de las relaciones internas entre los niños y sus padres porque abarca todo ámbito público y privado en el cual exista una interacción entre niños y adultos. En virtud de ello, La Convención destaca la nueva calidad que tienen los niños como sujetos de derechos. Como consecuencia les atribuye los derechos ya existentes para los adultos, crea otros nuevos aplicables exclusivamente a los niños en virtud de su especial condición y otorga validez jurídica a un conjunto de principios orientadores y reguladores de las relaciones entre los niños y los demás titulares de derechos.

Uno de los aspectos innovadores de La Convención es el tratamiento que efectúa de la relación que existe entre los niños y los medios de comunicación. Este tema, sin embargo, no ha sido analizado en profundidad por la doctrina y tampoco ha sido abarcado directamente por los órganos del estado que regulan la actividad de los medios de comunicación.

Dentro de los medios de comunicación que tiene mayor influencia social hoy en día se encuentra la televisión. La masividad que ha alcanzado en los últimos tiempos y la cercanía que ostenta con la infancia, justifican referirse a ella en particular.

El interés que despiertan estas materias, contrastada con la falta de tratamiento de la que han adolecido, nos han motivado a investigar en profundidad el tema de la regulación de la televisión dentro de nuestro derecho y el cumplimiento en este ámbito de las normas y principios de La Convención. Intentaremos reconocer las concordancias y discordancias entre una y otra reglamentación.

Parte nuestra investigación con el examen de los aspectos más relevantes de la regulación de los derechos del niño, centrándonos principalmente en las normas y principios de la CIDN que se refieren a la relación entre la infancia y medios de comunicación social. En este primer

capítulo, también nos referimos a la recepción de este tratado internacional en el derecho nacional y el estado general de su incorporación.

Luego en el capítulo II, se analizan en términos generales las garantías reconocidas a los medios de comunicación televisivos, para conocer las bases fundamentales de sus derechos y la justificación de su regulación. Con este propósito se investiga el derecho de propiedad, el derecho a ejercer una actividad económica lícita y la libertad de expresión. La mayor o menor amplitud de la delimitación del contenido de estos derechos determinará qué restricciones pueden imponerse válidamente sin lesionar su esencia.

Dentro de ellos, la libertad de expresión es el derecho que puede ser afectado más directamente por una normativa protectora de los derechos del niño. Atendido a ello es que investigamos los posibles conflictos que se pueden producir con otros derechos y la forma como aquellos han sido resueltos legislativamente.

En el capítulo III, se analizan los fundamentos de la regulación de la televisión a la luz de La Convención y de la libertad de expresión de los medios de comunicación. Dentro de ellos, se observan los principales estudios sobre sus efectos y el rol que le compete en esta materia tanto a los

padres como al estado. Ello nos ayudará a determinar si se justifica restringir la libertad de expresión de los medios televisivos en virtud de los posibles efectos perniciosos que ésta tendría sobre la infancia. Asimismo nos referimos a las directrices y criterios utilizados en otros países para enfrentar esta problemática. Ello nos permitirá evaluar de manera más adecuada la normativa interna en función de sus símiles extranjeras.

En el capítulo IV se investiga acerca del estado de la regulación de la televisión dentro del sistema jurídico nacional, en especial las normas jurídicas internas que orientan el funcionamiento de la televisión en relación a los intereses de los niños. Conoceremos al órgano especializado que fue creado por la Constitución Política de 1980 para fiscalizar el cumplimiento de las normas legales reguladoras de la actividad televisiva. Dicho ente es el Consejo Nacional de Televisión (El Consejo), que fue establecido a través de la ley 18.838. Este cuerpo jurídico le otorga también facultades de regulación y de subsidio a la programación televisiva que poseen relación con la protección de la infancia y juventud.

Efectuaremos un especial esfuerzo en lograr descubrir el verdadero sentido de estas normas. Para ello, será crucial exponer algunos aspectos de la historia de la ley 18.838 y de aquella que posteriormente la ha

modificado. También destacaremos las conexiones sistemáticas entre las normas legales vigentes y el contenido de los derechos consagrados por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Por último, se estudian algunos casos en donde la jurisprudencia administrativa y judicial, han aplicado las normas legales que sancionan las emisiones de televisión que lesionan los intereses de la infancia y la adolescencia. Verificaremos si las normas legales analizadas son interpretadas por la autoridad en concordancia con las normas y principios de La Convención.

Solo después del análisis de estos temas podremos saber cuál es el grado de efectividad que ha logrado la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en nuestro país respecto de la regulación televisiva. Y entonces, nos quedarán dos alternativas: decir con propiedad que los niños son tratados como sujetos de derechos en el ámbito de la regulación de la programación televisiva, o en su defecto, que todavía no hemos superado la etapa de transición hacia la efectiva incorporación del espíritu normativo de La Convención. Esperamos que este trabajo constituya un aporte a la discusión de los derechos del niño.

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

1.1 EVOLUCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El desarrollo de los derechos del niño se enmarca dentro del desarrollo de los derechos humanos. El tratamiento jurídico de la niñez ha sido abordado desde diferentes puntos de vista distinguiéndose al respecto tres grandes etapas.

La primera de ellas se inicia a principios del siglo XIX y su objeto fue regular la situación de aquellos niños que se encontraban dentro del sistema penal. Luego, se enfocó en ciertos asuntos de interés donde la desprotección de la infancia significaba su más completa vulnerabilidad. Ello se enmarca dentro de un contexto político de fortalecimiento de las

instituciones estatales, las cuales adquieren un rol activo y eminentemente paternalista en la satisfacción de las necesidades sociales.

En una segunda etapa, que se inicia en la década de 1980, las legislaciones comparadas y también la nacional dan una respuesta legislativa más acabada a las principales problemáticas a las que se enfrenta el sistema jurídico en relación con la marginalidad social a la que ciertos menores están expuestos. Sin embargo, como veremos, las soluciones que se plantearon no fueron capaces de desbordar los márgenes de lo meramente simbólico. Finalmente a partir de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989) la comunidad internacional asume conscientemente que los postulados de igualdad y dignidad que subyacen al concepto de persona humana propio del derecho internacional de los derechos humanos, implican también una revisión al tratamiento interno de la infancia. Se inicia con ello una etapa de evaluación crítica y de adecuación de las normas internas sobre la infancia.

A continuación, se efectuará un análisis global de la progresiva evolución que se le ha otorgado a la infancia a lo largo del tiempo desde que ha sido objeto de análisis jurídico en particular.

El tratamiento normativo diferenciado de la infancia es relativamente reciente ya que se produce sólo a partir del siglo XIX. Antes de ello ni siquiera se registran demostraciones de interés en discutir o regular este asunto. Ello se explica fundamentalmente, en que la tradición greco romana que sostiene las bases jurídicas, políticas y filosóficas de las democracias occidentales modernas, consideraban a la niñez como un grupo social carente de capacidad para detentar conscientemente su propia individualidad. Dependientes de los adultos, no serían considerados como ciudadanos, sino hasta que abandonaran la inconsciencia que significa no ser capaces de asumir su propia libertad.

Herederero de dicha perspectiva, el liberalismo hizo suyo aquel modelo y sólo a partir del siglo XIX se efectuó una particular revisión de la problemática infantil. Dicha especificidad se refería en un principio sólo a la ley penal, la cual recién se estructuraba de manera sistemática a través del proceso de codificación. Ello se tradujo únicamente en el otorgamiento de un trato más favorable a los menores de edad en cuanto a la imposición de penas más bajas. En el resto de las materias, los niños eran tratados como adultos por lo cual cumplían sus penas en los mismos lugares que aquellos.

Materias como el trabajo infantil, educación, alimentación y salud no eran ejes problemáticos a los cuales habría que prestarles atención.

Pero la evolución histórica y política, facilitó que el discurso público tratara en mayor medida los temas de relevancia infantil. Se generó un discurso reaccionario basado en la piedad asistencial característico del estado de bienestar del siglo XX, que implicó la abolición de los malos tratos que pudieren sufrir los niños. Así, los distintos sistemas jurídicos asumen la vulnerabilidad de la niñez, a lo menos, como un tema de interés. Pero aún cuando se observa una notable evolución, esta etapa no deja de caracterizarse por la carencia de una legislación especial. Los niños constituyen sólo una excepción al régimen jurídico de los adultos.

En este contexto y a principios de la década de 1980, en Europa, Estados Unidos y luego en Latinoamérica surgió un proceso de reforma legal que dio origen a la legislación de menores. Ésta se basaba en la protección de una infancia delincuente y en situación económica y social vulnerable, atendido a que carecían de una vida familiar socialmente idónea; legitimándose así una intervención estatal ilimitada en todos los aspectos de la vida de los denominados “menores”, especialmente a través del poder judicial.

Respecto de los niños que no se encontraban dentro del concepto de “riesgo social”, la ley de menores no le era aplicable y estos quedaban circunscritos a las disposiciones de sus padres, porque el estado se abstenía de intervenir el ámbito privado de los ciudadanos, quedando esta infancia excluida del sistema jurídico y del control estatal.

De esta forma, existían dos tipos de infancia: aquella cuyas necesidades básicas estaban insatisfechas, los menores, y la otra parte cuyas necesidades básicas sí lo estaban: los niños. Pero ni aún estos últimos, que si bien eran considerados como una categoría socialmente aceptada, no eran tratados como titulares de derechos.

El desequilibrio producido por el control estatal en la aplicación de la ley de menores y la ausencia de una regulación uniforme conforme a criterios comunes para todos los niños, convergen en la violación sistemática de todas las garantías constitucionales de los niños a quienes la ley se dirige, hechos que se convierten en la principal consecuencia de las legislaciones de menores.

En efecto, las leyes penales especiales no otorgaron derechos a los niños, porque éstos sólo fueron considerados como objeto de regulación jurídica y por otra parte no existía una política estatal que comprendiera

todas las problemáticas que afectan al grupo infantil, lo cual la hace merecedora de notoria ineficacia.

La existencia de una ley solo aplicable a niños en situación irregular y niños a los cuales no se les aplica ley ni regulación alguna, genera necesariamente una desigualdad jurídica, discrepancia que resulta inconsecuente, con el principio de igualdad instituido como uno de los pilares del moderno constitucionalismo de la época.

Las leyes de menores dieron origen a la "doctrina de la situación irregular", dando una respuesta simbólica a las deficiencias político sociales del estado, en relación además a una de las categorías con menos posibilidades de superar las adversidades de manera autónoma².

En una tercera etapa, iniciada el 20 de Noviembre de 1989 con la suscripción de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la comunidad internacional adquiere la conciencia unánime que la infancia constituye parte integrante de la ciudadanía. Se le reconoce como una categoría particular de personas, (personas en desarrollo) los que son titulares de todos los derechos humanos

² Al decir de García Méndez, las leyes de menores constituirían la "antesala de un corte decisivo e irrevocable de destrucción de la propia identidad". GARCÍA MENDEZ, EMILIO. 1995. Infancia y

y además, titulares de derechos especiales en relación con su especial condición. Los niños son definidos por lo que son y no por lo que carecen para ser adultos³. En este sentido, sólo a partir de este momento los niños pasan a ser considerados sujetos y titulares de derechos. En cuanto sus intereses son reconocidos como autónomos tanto de los intereses de sus padres como de los intereses del estado mediante el otorgamiento de verdaderos derechos subjetivos, es que éstos constituyen un límite frente al estado, y deben servir de criterio orientador de las políticas públicas y de las relaciones con su familia.

La Convención tiene por antecedente la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959. Sin embargo, estas declaraciones fueron delineadas en torno a un concepto de infancia cercano a la antigua doctrina, en cuanto no le reconocía derechos en sí, sino que otorgaba a los niños por razones humanitarias prestaciones estatales mínimas para cubrir ciertas necesidades.

derechos humanos. En: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Estudios Básicos de Derechos Humanos. Tomo II. Costa Rica. Prometeo S.A. p.303.

³ "Los estudios históricos muestran que la infancia no es una categoría inmutable en el tiempo, y que, por el contrario, está ocurriendo en el presente un profundo cambio en la imagen social del niño, que tiene hondas implicancias jurídicas". CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. 1996. Leyes de menores, sistema penal e instrumentos internacionales de derechos humanos. En: MEDINA, CECILIA Y MERA, JORGE (Eds). Sistema Jurídico y Derechos Humanos. pp. 477-544. (Serie de Publicaciones Especiales Universidad Diego Portales).

El perfeccionamiento gradual de los instrumentos referidos a la infancia, es reflejo de un proceso más general de protección y garantía de los derechos humanos. Ello se expresa en la adopción de documentos jurídicos cada vez más vinculantes y el afianzamiento del principio de no discriminación; en cuanto los derechos de los niños pretenden terminar con la exclusión de la infancia de la ciudadanía, y “permitir que luego de doscientos años de tardanza, la revolución francesa llegue a todos los niños”⁴.

La Convención tiene ciertas características que la hacen relevante en el campo de los derechos humanos: en primer término, significó la consideración autónoma de la infancia en cuanto los niños constituyen sujetos de derecho. Desde esta perspectiva surge una regulación de las relaciones entre la familia, el estado, los niños y la sociedad. En segundo término, amplió la gama de los derechos de los que los niños son titulares, y por último, a los derechos más arraigados les dio una perspectiva y

⁴ GARCÍA MENDEZ, EMILIO. 1999. Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia. En: GARCÍA MENDEZ, EMILIO Y BELOFF, MARY (comps). Infancia, ley y democracia. 2º ed. Santa Fe de Bogotá y Buenos Aires. Editorial Temis. Tomo I. p. 27.

contenido particular en consideración de la especial categoría de personas que aquella protege⁵.

⁵ Dentro de los principales derechos ya consagrados por textos de derechos humanos anteriores, Roberto Mayorga en su libro “Esos Esquivos Derechos” cita los siguientes:

1) El derecho a la no discriminación (artículo 2 de La Convención), ya consagrado por la Declaración de Ginebra (Nº 1) , la Declaración Universal del Hombre (artículo 2), la Declaración de Derechos del Niño (artículo 1) y por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2).

2) El derecho a la vida (artículo 6 de La Convención), ya reconocido en la Declaración Universal de Derechos del Hombre (artículo 3), y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6).

3) El derecho a la identidad personal (artículo 7, 8, 9, de La Convención) que se refiere al nombre, nacionalidad y relaciones de familia, ya reconocido por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (artículo 6 a 15), la Declaración de los Derechos del Niño (artículo 3).

4) La libertad de expresión (artículo 13 de La Convención) que tiene correspondencia con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (artículo 19) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19).

5) La libertad de asociación (artículo 15 de La Convención) consagrada en la Declaración Universal del Hombre (artículo 20) y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22).

6) El derecho a la vida privada, honra y reputación (artículo 16 de La Convención) que se corresponde con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (artículo 12) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17).

7) La protección de la salud (artículo 24 de La Convención) que se corresponde con la Declaración de Ginebra (Nº5), con la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), con la Declaración de Derechos del Niño (artículo 4) y con el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12).

8) El derecho a la educación (artículo 28 de La Convención) que se corresponde con la Declaración de Ginebra (Nº 7), la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (artículo 26), la Declaración de los Derechos del Niño (artículo 7) y con el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículos 13 y 14).

9) El derecho al descanso y esparcimiento, con un especial contenido en referencia al niño (artículo 31 de La Convención), que se corresponde con la Declaración Universal de Derechos del Hombre (artículo 24), la Declaración de Derechos del Niño (artículo 7) y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7).

10) Derechos familiares (artículos 8, 9 y 10 de La Convención), consagrados también en la Declaración de Ginebra (Nº 2), la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (artículo 16) y la Declaración de los Derechos del Niño (artículo 6), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23) y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10).

Dentro de los nuevos derechos y normas consagrados por La Convención, Mayorga considera los siguientes: el concepto de infancia (artículo 1), el interés superior del niño (artículo 3), el derecho del niño a una familia (artículos 5, 9, 10 y 18), el derecho del niño a que se otorgue protección especial cuando se vea privado de su medio familiar (artículos 11, 20, 21), normas especiales en relación con los medios de comunicación en cuanto constituyen una forma de socialización (artículos 17 y 29), derechos de los niños refugiados (artículo 22) e impedidos (artículo 23), derecho al trato adecuado (artículo 34 y 37), obligación del estado beligerante de seguir ciertas acciones a favor de los niños, e impedir que los menores de 15 años participen en conflictos armados (artículo 38), garantías procesales penales que tienen especial relación con el principio de autonomía progresiva del niño (artículo 40), obligación del estado de garantizar el pago de pensión alimenticia (artículo 27 Nº4). MAYORGA LORCA, ROBERTO. 1992. Esos esquivos derechos. Santiago. UNICEF. 144p.

Por último, La Convención al constituir un instrumento jurídico vinculante, obliga a los Estados partes a reconocer estos derechos, a respetarlos y fomentar su concreción⁶ de acuerdo a las normas del derecho internacional y nacional vigente.

Dentro de esta última etapa, en la cual nos ubicamos cronológicamente, el sistema jurídico nacional ha reaccionado de manera más bien lenta. Organismos estatales ligados en su modo de operar a la doctrina de la situación irregular aún continúan vigentes. A pesar de ello, en los últimos tiempos se ha producido un acercamiento tanto jurisprudencial como legislativo a la aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, tema al que nos referiremos en mayor profundidad posteriormente.

⁶ En el mensaje dirigido por el Presidente de la República durante los trámites para la ratificación de la Convención, don Patricio Aylwin Azócar dijo: “[l]os derechos consagrados en la Convención llevan implícita la obligación de cada estado de garantizar su cumplimiento (...). El compromiso que adquiere el gobierno para dar efectivo cumplimiento a los objetivos de la Convención, forma parte de su política y plan de acción, orientado a garantizar al país el pleno goce de los derechos humanos en cualquiera de sus expresiones.” CONGRESO NACIONAL 1999 Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Decreto Supremo 830 (D.O., 27 de Septiembre, 1990) Convención de los Derechos del Niño. Santiago, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional. pp. 1 y 4.

1.2 LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

1.2.1 Naturaleza Jurídica de los Derechos Del Niño

Los derechos de los niños establecidos en la CIDN, forman parte del sistema internacional de los derechos humanos. La estructura subjetiva de estos últimos, está dada en general y desde el punto de vista activo por las personas individualmente consideradas en su aspecto de autodeterminación y de ciudadanía, para posteriormente consolidarse en un aspecto colectivo, reconociendo la naturaleza social del hombre, siendo titulares de los derechos los entes colectivos como la familia, y grupos intermedios⁷.

Desde el punto de vista pasivo, se considera en primer lugar al estado cuyos rasgos principales se han centrado en pasar de una época de

⁷ Corresponderían a esta categoría los llamados derechos colectivos de la humanidad entera como el derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la paz. NIKKEN, PEDRO. 1994. El concepto de Derechos Humanos. En: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Estudios Básicos de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Editorial. Prometeo S.A. Tomo I. pp. 21 (Serie de Estudios de Derechos Humanos). También es posible encontrar la misma

marginalidad ante la libertad individual, a una función más protectora y activista frente a la concreción de los derechos fundamentales. También la sociedad toda debe adoptar un rol pasivo porque cada ciudadano debe respetar el derecho ajeno.

Debido a los acontecimientos históricos que se han dado en el mundo, se ha forjado la idea que los derechos humanos tienen los caracteres de universalidad, imprescriptibilidad, inalienabilidad e irrenunciabilidad.

El primero de ellos se refiere a que los derechos son inherentes a todas las personas y por lo tanto, no corresponde hacer distinciones fundadas en los regímenes políticos, sociales y culturales⁸. Por otra parte, los derechos son irrenunciables porque esencialmente ningún sujeto puede renunciar a su condición de humano, además, como consecuencia de lo anterior, los derechos no caducan con el paso del tiempo y es así como son imprescriptibles. Por último, los derechos son inalienables porque están fuera del mercado e incluso, están fuera de la voluntad individual para

postura en: CANÇADO TRINDADE, ANTONIO. 1994. Derecho de la Solidaridad. En: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit. pp. 63-73.

⁸ Esta característica de la universalidad ha sido puesta en duda argumentándose que se intenta imponer con ello, las visiones occidentales sobre estilos de vida, las decisiones personales, las relaciones entre los ciudadanos y sus vínculos con el Estado. CHIPOCO, CARLOS. 1994. La protección universal de los derechos humanos. Una aproximación crítica. En: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Estudios Básicos de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Editorial. Prometeo S.A. Tomo I, pp. 171-225 (Serie de Estudios de Derechos Humanos).

disponer de ellos, debido a que aquello se liga con el concepto de irrenunciabilidad de los derechos⁹.

En el derecho internacional de los derechos humanos frente a la existencia de grupos esencialmente vulnerables, se han consagrado diversos derechos que además de poseer las características recién señaladas, adquieren otras en función de rasgos específicos del grupo al cual se refieren. Entre ellos se encuentran los niños, los cuales por una parte, son titulares de los derechos humanos garantizados a todas las personas, y por otra, detentan los derechos especialmente elaborados para ellos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los que han sido establecidos en función de su condición de niño, niña y adolescente¹⁰.

Es importante destacar que al respecto, que a través de La Convención se intenta otorgar un reconocimiento explícito a la calidad de personas - sujetos de derechos de que gozan los niños y no meros objetos de protección o tutela estatal. Esto representa una forma de evolucionar frente a la concepción tradicional que se tiene de los niños.

⁹ Para un mayor estudio sobre el tema consúltese LABRADA RUBIO, VALLE. 1998. Introducción a la teoría de los derechos humanos. Madrid, España. Editorial Cívitas S.A., 227p; e INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. 1994. Estudios básicos de derechos humanos. San José, Costa Rica. Editorial Prometeo S.A. Tomo I. 337p., en donde puede encontrarse diversos artículos sobre la materia.

Por otra parte, la clasificación tradicional de los derechos fundamentales atiende a diversos factores y es así como en función a los valores que protegen los derechos humanos, pueden distinguirse entre los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y los derechos penales y procesales. En este mismo orden se han consagrado estos derechos, por eso se han identificado etapas generacionales de creación de los mismos.

Los derechos civiles y políticos surgieron motivados por la afirmación de los derechos de las personas frente al poder público, de tal forma que el estado debe protegerlos y garantizarlos. Tienen un alto contenido individualista y su característica fundamental es que son inmediatamente exigibles al estado ya que se detentan por el solo hecho de ser personas y no requieren una concesión o reconocimiento expreso del mismo para obtener su titularidad. Desde una perspectiva gramatical, el reconocimiento conceptual de estas libertades públicas es la principal función que el estado asume y es por ello que el contenido del derecho no se determina de manera activa. Sin perjuicio de ello, el estado también debe

¹⁰ Esto ha dado lugar a la diferenciación entre aquellos derechos que ya han sido reconocidos y los derechos originales de La Convención. Véase al respecto la nota a pie de página N° 5.

tender a asegurar la mínima efectividad de estos derechos como requisito más bien de la lógica que de política social.

Los derechos económicos, sociales y culturales en cambio, se diferencian de los anteriores especialmente en su exigibilidad. Éstos son de aplicación progresiva en el entendido que su satisfacción “se refiere a la creación de condiciones de vida y acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente de la familia humana”¹¹. En definitiva su exigibilidad se condiciona a la existencia de recursos para su satisfacción, asumiendo el estado una obligación de comportamiento que queda a cargo de las instituciones públicas que ejercen la política económica-social.

Cabe hacer presente que se ha considerado que la dicotomía entre derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales ha sido superada en la actualidad en el entendido que se ha dado lugar a la indivisibilidad de los derechos humanos y que, por lo tanto, la plena

¹¹ NIKKEN PEDRO. 1994. El concepto de derechos humanos. En: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Estudios Básicos de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Prometeo S.A. Tomo I p.31. (Serie de Estudios de Derechos Humanos).

realización de los derechos civiles y políticos es imposible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales porque ellos se complementan¹².

Tratándose de los derechos que van surgiendo de la técnica y consecuencias perniciosas del desarrollo, o bien, los derechos de la solidaridad como los llaman algunos, importan por parte del estado un comportamiento de resultado tanto positivo como negativo para lograr la satisfacción y evitar el menoscabo de estos derechos. A propósito de esta categoría, se ha señalado que no es apropiada la categorización de los derechos como generacionales debido a que los derechos no crean otros derechos, sino que son los seres humanos los que al ser portadores y creadores de valores crean derechos. La visión generacional no se corresponde con la tendencia a considerar la interrelación e indivisibilidad de los derechos, en especial cuando estos van más allá de un plano individual¹³.

¹² En un análisis de la situación actual, puede decirse que la tendencia es establecer un estatuto normativo igual entre estos derechos y en especial la de adoptar medidas de protección y eficacia directa de los derechos como se puede constatar en la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) y en el Protocolo de 1988. Además se ha insistido en el establecimiento de “obligaciones mínimas” de todos los Estados partes de asegurar al menos la satisfacción de niveles esenciales mínimos. Esto es en opinión de NIKKEN PEDRO. *Ibidem*.

¹³ Dentro de estos figuran el derecho a la paz, al medio ambiente libre de contaminación y derecho al desarrollo. CANÇADO TRINDADE, ANTONIO. 1994. Derechos de solidaridad. *En*: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Estudios básicos de derechos humanos. San José de Costa Rica. Prometeo S.A. Tomo I. pp. 63-73. (Serie de Estudios de Derechos Humanos).

En función que los derechos del niño son derechos fundamentales estas distintas categorías le son aplicables y es así como los derechos civiles pueden ser relacionados con las libertades reconocidas a los niños, los derechos económicos - sociales, con el nivel de vida digno; los culturales con la integración en la sociedad y además con los de protección penal y procesal^{14 15}.

Sin perjuicio de estas caracterizaciones, La Convención dividió a los derechos del niño en cuatro categorías: los derechos a la supervivencia, al desarrollo, a la protección y a la participación. De esta forma "los derechos del niño son fundamentales, inherentes a la naturaleza, porque dichos cuatro aspectos encuentran su raíz en necesidades esenciales, esto es, aquellas comunes al ser humano en toda época y en todo lugar, estando entonces la supervivencia vinculada a la necesidad de subsistencia, el desarrollo a la

¹⁴ El Artículo 40 de la CIDN prescribe que los estados partes deben tomar las medidas apropiadas para el establecimiento de procedimientos e instituciones específicas, edad mínima para determinar la capacidad para delinquir y medidas de reinserción social.

¹⁵ La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 29 de noviembre de 1985 las Reglas de Beijing o también conocidas como las "Reglas mínimas uniformes para la administración de justicia de menores" y las incluyó en el anexo de su Resolución 40/33. Posteriormente, el 2 de abril de 1991, mediante la Resolución 45/113 se aprobaron las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. También debe tenerse presente la Resolución 45/112 que fija las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, también conocida como las Directrices de Riad.

necesidad de autorrealización, la participación a la necesidad de pertenencia y la protección a la necesidad de seguridad"¹⁶.

Desde un punto de vista doctrinario estos derechos se agrupan en derechos primarios, que comprenden los derechos a la vida, a la supervivencia y desarrollo, a la salud y la educación. Los derechos protectores serían los referidos al establecimiento de garantías frente al desconocimiento de la identidad; como también frente a los vínculos familiares, la libertad personal, el debido proceso, la seguridad social, entre otros. Por último, los derechos de participación en los que se encuentra la libertad de expresión, el derecho de reunión, el derecho a la información, a la asociación, al descanso y esparcimiento, y a la integración artística y cultural.

En cuanto a los derechos políticos actualmente se ha desarrollado en la doctrina la teoría de la precidadanía. Por medio de ella se busca integrar a los niños dentro del contexto democrático, ya que ellos son ciudadanos en potencia y por lo tanto no se debe prescindir de esta consideración. Por lo demás, es la propia Convención la que señala que el niño va obteniendo autonomía progresiva en función de su desarrollo y es precisamente este

¹⁶ MAYORGA LORCA, ROBERTO. Op. Cit. p.27.

alcance el que hay que profundizar para hacer los acondicionamientos necesarios para la real eficacia de sus derechos.

A partir de todas estas consideraciones la CIDN cumple la labor de no sólo ratificar que la naturaleza jurídica de los derechos del niño se enmarca dentro de los derechos humanos fundamentales, sino que también aboga para que con este cuerpo jurídico se considere la evolución que el niño manifiesta en torno a una sociedad determinada. La Convención le impone así una responsabilidad activa tanto al estado como a la sociedad, con la finalidad de hacer efectivos los derechos. Lo anterior se explica en que los niños, a diferencia de otros grupos sociales vulnerables, no se encuentran insertados en la sociedad para proclamar y defender sus derechos, sino que dependen en gran medida de lo que se haga por ellos.

1.2.2 Recepción en el Derecho Chileno

El estado chileno firmó y suscribió la CIDN el 26 de Enero de 1990 junto a otros 57 países. El Congreso Nacional la aprobó unánimemente en ambas Cámaras el 10 de julio de 1990. Luego, el Presidente de la República

ratificó el tratado ante Naciones Unidas el 13 de agosto de 1990. El día 14 de agosto de 1990 fue promulgado como ley mediante el Decreto Supremo 830 del Ministerio Relaciones Exteriores, el cual fue publicado en el Diario Oficial del 27 de septiembre de 1990, fecha en que La Convención adquirió plena vigencia interna al cumplirse los requisitos establecidos por el artículo 50 N° 1 de La Constitución.

1.2.3 Jerarquía de las Normas de La Convención en el Derecho Chileno

En el marco de la normativa internacional de los derechos humanos, está claramente reconocido el hecho que los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana son un límite al ejercicio de la soberanía y que las normas internas del país y los tratados correspondientes sólo fijan el contenido sustantivo, mas no su establecimiento como tales.

Pero puede suceder que las normas de la Constitución Política de la República (La Constitución) y los tratados internacionales resultan ser disonantes, y de esta forma los derechos garantizados en un tratado no lo están en La Constitución, o están más desarrollados, o garantizan derechos

especiales a un grupo particular de personas a los que La Constitución no efectúa especial referencia. Para solucionar estos problemas, y por cierto muchos más, es necesario tener en consideración cuál es la jerarquía que dentro del ordenamiento jurídico tienen los tratados internacionales¹⁷.

Al respecto, la doctrina chilena se ha pronunciado sobre tres soluciones posibles: para algunos los tratados internacionales tendrían rango constitucional, para otros, rango legal y por último hay quienes sostienen una solución mixta otorgándoles un rango inferior a La Constitución pero superior a las demás leyes del país.

Para quienes se inclinan por la solución del rango constitucional¹⁸ y mixto¹⁹ se remiten al estudio de la historia legislativa de la modificación del inciso 2 del artículo 5 de la Constitución Política de la República efectuada

¹⁷ Es necesario destacar que a nivel doctrinario se han identificado sistemas de jerarquías de las normas internacionales en los ordenamientos internos. Así, podemos señalar en primer lugar aquellos sistemas en los cuales se otorga al derecho internacional común la característica de “*law of the land*”; normas del derecho internacional común a las que constitucionalmente se les reconoce prioridad por sobre las disposiciones estatales. En segundo lugar están las constituciones en las cuales el derecho internacional común tiene el mismo reconocimiento que las normas internas. También existen los estados que otorgan superioridad al tratado por sobre la ley. Otras constituciones otorgan igualdad jerárquica al tratado y la ley. Por último, constituciones que reconocen un rango de primacía a disposiciones internacionales sobre derechos humanos en relación con el ordenamiento jurídico interno, que es lo que ocurre en nuestro país como se desarrolla más adelante en este capítulo. GAETE GONZÁLEZ, EUGENIO. 1996. Derecho internacional y derechos de los estados. Incorporación de los derechos humanos. Revista Chilena de Derecho. Tomo I. 23(2 y 3): 267 y 268.

¹⁸ Consúltese: MEDINA QUIROGA, CECILIA (comp.) 1994. Constitución, tratados y derechos esenciales. Santiago. Corporación de Reparación y Conciliación 373p. y MUÑOZ TORRES, VÍCTOR. 2000. Jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos en la carta de 1980. Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción. (8): 341-349.

el año 1989, que tuvo por objeto robustecer los derechos humanos por el contexto político y social que vivía nuestro país; por lo que era necesario contar con una norma expresa que se refiriese a su reconocimiento, como límite al ejercicio de la soberanía.

De esta manera el precepto actualmente dispone que: “[e]l 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”.

Es lógico concluir que para que tal fortalecimiento fuera efectivo, los tratados internacionales de derechos humanos debían tener rango constitucional, ya que precisamente es La Constitución la norma fundamental y de superior rango en la normativa interna.

Es importante destacar que para quienes les proporcionan este rango sólo se debe hacer referencia a los tratados internacionales que contengan una norma de derechos humanos. Con la reforma constitucional se quiso consolidar sólo la jerarquía interna de las normas derivadas de los tratados

¹⁹BERTELSEN REPETTO, RAÚL. 1996. Rango jurídico de los tratados internacionales en el derecho

internacionales de tal naturaleza; atendido a que sólo aquellos generan obligaciones para el estado de Chile respecto de todos los individuos que habitan dentro de su jurisdicción; los que, como contrapartida, dispondrían de los mecanismos de resguardo ya sea de carácter nacional como internacional para el caso que se violen dichos derechos.

Los otros tratados internacionales que no contengan normas de derechos humanos no tendrían esta categoría sino la de legal²⁰.

La solución mixta postula que los tratados internacionales sobre derechos humanos tendrían un rango inferior a La Constitución, pero superior a las leyes internas²¹. En su concepto, tanto las leyes como los tratados internacionales les corresponde desarrollar los derechos, los que ya fueron reconocidos y descritos en la carta fundamental. Por ello, necesariamente aquellos tendrían un rango inferior a esta última²².

chileno. Revista Chilena de Derecho. Tomo I. 23 (2 y3): 211-222.

²⁰ Estos postulados también concluyen que la modificación al inciso 2 del artículo 5 de La Constitución se aplica tanto a los tratados internacionales vigentes a esa época como a los que entren en vigencia con posterioridad, para así darle un sentido armónico a la norma. Hay que recordar que hay quienes señalan que respecto de éstos últimos no se les aplicaría la disposición constitucional porque se estaría modificando La Constitución por un mecanismo no contemplado por ella. Por ejemplo, si un tratado internacional posterior incluyera un derecho no garantizado por La Constitución y se aplicare la norma del artículo 5 en el sentido expuesto, pasaría a poseer rango constitucional, lo cual implica que se estaría incluyendo una norma constitucional pero con un mecanismo no contemplado para ello. La invalidez de la norma sería manifiesta.

²¹ BERTELSEN REPETTO, RAÚL. Op. Cit. p.218. Este autor, También extrae esta conclusión del artículo 82 y de la modificación al artículo 9, ambos de la Constitución Política de la República.

²² Sin embargo esta conclusión no nos convence porque de lo explicado no se infiere tan simplemente que ese sea el rango que les corresponde a los tratados internacionales. Además, en la actualidad son variados los tratados internacionales que reconocen y describen derechos esenciales, como los de los niños, y que

1.2.4 Exigibilidad y Control Internacional

El artículo 4 de La Convención prescribe la responsabilidad del estado en la adopción de medidas de toda índole destinadas a hacer efectiva sus disposiciones²³. Asimismo establece la llamada cláusula general de reserva que se aplica a los derechos económicos, sociales y culturales, respecto de los cuales el estado sólo está obligado a las prestaciones económicamente posibles. El estado social plantea el problema del financiamiento de las políticas públicas, y algunos han visto en esto un impedimento para cumplir con sus obligaciones. Sin embargo, una interpretación más adecuada de esta cláusula, supone que se hayan agotado todas las posibilidades de cumplir su obligación de procurar los recursos necesarios, a través de los instrumentos de la política fiscal y financiera²⁴.

no se encuentran "reconocidos" en La Constitución. Anteriormente señalamos que, respecto de los niños, hay derechos que ya estaban reconocidos y otros que son nuevos. Véase al respecto la nota al pie N°5.

²³ Esta disposición debe concordarse con otras de la misma Convención como los son los artículo 24.4 y 28.3. En el primero de ellos se establece la obligación de los estados partes para promover la cooperación internacional para los efectos de lograr progresivamente la plena realización de los derechos. En tanto el segundo artículo especifica el mismo rol de los estados partes dirigidos a un tema específico como es la educación.

²⁴ BARRATTA, ALESSANDRO. 1999. Infancia y democracia. En: García MENDEZ, EMILIO Y BELOFF, MARY (comps). Infancia, ley y democracia. 2° ed. Santa Fe de Bogotá y Buenos Aires. Ed. Temis-Depalma. Tomo I. p. 37.

El Fondo de las Naciones Unidas Para la Infancia, UNICEF²⁵ a través de informes anuales llamados “El Progreso de las Naciones”, compara los resultados de distintas naciones en materias de salud, nutrición y educación. De esta forma establece un parámetro concreto para saber si los derechos se están implementando al máximo de los recursos disponibles.

Respecto de los derechos civiles y políticos, el estado sólo tendría la obligación de posibilitar el ejercicio de tales derechos adoptando un rol pasivo²⁶. Sin embargo, debido a la especial exclusión de los niños de todas las libertades pensadas, por la doctrina de la situación irregular y la tradición civil, nos parece que implica un rol activo del estado, que en Chile ha significado por ejemplo el cambio de la legislación de filiación y de la institucionalidad judicial en materia de familia, además del desafío de crear un sistema penal nuevo para niños y adolescentes, todo lo cual implica inversión de recursos.

El Comité de los Derechos del Niño (El Comité), es el órgano encargado de supervisar la forma en que los estados cumplen las obligaciones derivadas de La Convención. Pertenece al sistema de las

²⁵ UNICEF. 1996. Derechos de los niños y la responsabilidad del estado y la sociedad. Material de discusión elaborado por consultores externos de UNICEF para la tercera reunión americana sobre infancia y política. Santiago UNICEF 18p.

Naciones Unidas, funciona esporádicamente (sólo tres veces al año) en la sede de la ONU en Ginebra, y está compuesto por dieciocho integrantes elegidos por los mismos estados partes.

El artículo 44 de La Convención dispone que los estados deben presentar ante este organismo los informes que dan cuenta de las medidas adoptadas y de los obstáculos encontrados. Éstos, deberán presentarse cada cinco años, y el primero, luego de dos años de entrada en vigencia de La Convención²⁷. Para estos efectos, el estado chileno estableció en 1990 un Plan para la Acción de la Infancia de cumplimiento decenal, y en abril de 1994 se presentó el primer informe de los derechos del niño del estado chileno²⁸. El segundo informe se presentó el 10 de octubre de 1999²⁹.

²⁶ MAYORGA L., ROBERTO. Op. Cit. p. 45.

²⁷ La Convención de Derechos del Niño empezaría a regir el trigésimo día desde la fecha en que se depositara el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría, o sea, el día 2 de Septiembre de 1990.

²⁸ El Plan Nacional Para la Acción de la Infancia está a cargo del Ministerio de Planificación (MIDEPLAN), y plantea metas en relación a los derechos de sobrevivencia, desarrollo, y protección general y especial. Respecto a éstos, según advirtió el Comité de los Derechos del Niño, en nuestro país se han obtenido avances en la mayoría de las metas, en relación con el área de saneamiento, medio ambiente y de menores con discapacidad. Sin embargo, se ha fracasado en los aspectos de maltrato, abandono y abuso sexual, menores en conflicto con la justicia y el consumo de drogas, alcohol y tabaco. Problemas no contemplados por el Plan Nacional de 1990 son los del trabajo infantil y los derechos de participación, que nos interesan en especial. Sin perjuicio de ello, el Plan Nacional elaborado el año 2001 contempla metas y acciones referentes a estos temas.

Respecto del primer Informe, el Comité expresó su preocupación por las condiciones de pobreza que afecta a una gran cantidad de niños, lo cual incide en las áreas de integración social y rehabilitación. También le preocupó las disparidades regionales que pueden agravarse con la descentralización en relación con la salud y educación. Finalmente, y para asegurar el interés superior del niño, se recomendó el cambio del sistema de administración de justicia, la socialización y publicidad de los derechos del niño y un cambio legislativo fundamental en todas las áreas del derecho contradictorias con los derechos del niño, además de implementar mecanismos de evaluación y supervisión de éstos.

Los informes presentados son examinados en reuniones públicas, con la participación de los representantes del estado. Una vez examinado, El Comité hace observaciones finales y recomendaciones, careciendo en absoluto de jurisdicción. Después de cada una de sus sesiones, se edita un informe de sus actividades y se presenta a la Asamblea General de las Naciones Unidas³⁰.

El sistema de Naciones Unidas para la promoción y la protección de derechos humanos se basa principalmente en los órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos. Estos últimos supervisan la implementación específica de los tratados que los crean³¹. Además, bajo

²⁹ Las observaciones efectuadas por El Comité al estado de Chile se encuentran disponibles en internet. [en línea] <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/1b3cc1b90d697e1dc1256bcd0033f9fe?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/1b3cc1b90d697e1dc1256bcd0033f9fe?Opendocument)> [consulta: 3 noviembre 2005]. Para un análisis sobre las dificultades en la implementación del Plan de Acción Integrado a favor de la Infancia y Adolescencia 2001-2010, puede consultarse TELLO ESCOBAR, CRISTÓBAL. 2003. Niños, niñas y adolescentes y el Sistema Chile Solidario: ¿Una oportunidad para constituir un nuevo actor estratégico de las políticas públicas en Chile?. Revista de Derechos del Niño. (2): 9-52.

³⁰ El Comité de Derechos del Niño, se ha destacado en áreas principalmente relacionadas con la protección de los niños en conflictos armados, prostitución y abuso infantil, utilización de niños en pornografía y trabajo de niños, niñas y adolescentes. El acceso igualitario a la salud y educación también han sido uno de sus principales ejes, junto con el establecimiento de medidas respecto de la administración de justicia de menores. Lamentablemente en áreas de participación, libertad de expresión e información, que son las que nos interesan, no han habido recomendaciones u observaciones que nos pueda guiar acerca de las falencias que los estados miembros presentan y de las recomendaciones que pudieran existir al respecto. OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES GENERALES. [en línea] <www.unhch.ch/spanish/html/menu/2/6crc_sp.htm> [Consulta 27 octubre 2005].

³¹ Hay seis órganos creados en virtud de tratados especiales de derechos humanos: el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) el Comité contra la Tortura (CAT), el Comité de los Derechos del Niño (CRC) y el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW). [en línea] <<http://www.ohchr.org/spanish/bodies/index.htm>> [consulta 03 de noviembre 2005].

el amparo de la Carta de la ONU fue creada la Comisión de Derechos Humanos, órgano que promueve y discute el contenido de los derechos humanos en sesiones anuales pero que no posee facultades jurisdiccionales. Sólo la Corte Internacional de Justicia, creada por la misma Carta de las Naciones Unidas, posee jurisdicción. Ante ella los estados partes de los tratados internacionales de derechos humanos que fueron adoptados bajo el amparo de la ONU, pueden presentar los casos en los que se han infringido las garantías reconocidas por ellos para obtener algún pronunciamiento.

La Convención no especifica ninguna forma de impugnación jurisdiccional del incumplimiento de las obligaciones del estado cuando se presenten denuncias por infracción a los derechos que ella reconoce. Luego, se deberá acudir ante la Corte Internacional de Justicia para resolver los asuntos relativos al derecho de los niños porque esa es la regla general en el sistema de la ONU.

Sin perjuicio de ello, también existe la posibilidad que otros órganos jurisdiccionales creados fuera de este sistema, apliquen la CIDN. Ello ocurrirá cuando alguna de las disposiciones de La Convención tenga relación con los derechos amparados por el tratado internacional que crea ese tribunal internacional. Sin embargo, esto necesariamente plantea la

dificultad de hacer encajar los derechos de los niños en otros instrumentos jurídicos, distintos de La Convención³². Además, los mecanismos de control internacional tienen limitaciones en su aplicación ya que normalmente dependen del derecho en cuestión o del tratado en especial.

1.2.5 Exigibilidad y Control Interno

El compromiso que el estado chileno adquiere al suscribir La Convención implica la necesidad de adoptar las medidas legislativas, administrativas y procedimentales que aseguren el entero cumplimiento de

³² Por ejemplo, el caso “Villagrán Morales” comentado por Mary Beloff, ilustra claramente esta idea. En efecto este caso presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 1996, contra el estado Guatemalteco, se estimó que se había violado el artículo 19 del Pacto de San José de Costa Rica establece que: “[t]odo niño tiene derecho a ser destinatario de todas las medidas especiales de protección que por su condición requiere”, atendido a que agentes estatales secuestraron, torturaron y dieron muerte a 5 ciudadanos entre los cuales se encontraban 3 personas menores de dieciocho años. La Corte desaprovecha la oportunidad de establecer específicamente el contenido de las medidas que el estado debe tomar respecto de la niñez. En vez de ello efectúa recomendaciones generales al respecto, como modificar la legislación vigente. Por último, no logró interpretar el artículo 19 del Pacto San José de Costa Rica en consonancia con la Convención de Derechos del Niño, ya que sólo transcribió algunos artículos de esta última sin explicar su contenido.

Sin embargo, la decisión presenta fortalezas, ya que reconoce que ambos instrumentos jurídicos forman parte del corpus iuris internacional de protección de los derechos del niño, y abre una puerta para la protección de los derechos del niño a través del sistema interamericano, al reconocer que se trata de un tema de derechos humanos. BELOFF, MARY. 2001. Los derechos del niño en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En: CILLERO B., M., LOPEZ O., M., BELOFF, M. Y GARCIA M., E. (Eds) Justicia y derechos del niño. Buenos Aires. UNICEF (3): 37-48.

los derechos de los niños; como asimismo los mecanismos establecidos para demandar su protección y promoción.

Nuestro sistema normativo a través del artículo 5 de La Constitución admite la colaboración entre el derecho constitucional y el derecho internacional. Partiendo de la premisa que los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional concluimos que la manera de proteger internamente dichos derechos, es, a través de la acción de protección³³ establecido en el artículo 20, en relación con el artículo 19 y 5 de la Constitución Política de la República. Así, la jurisprudencia nacional ha aplicado e interpretado directamente los tratados internacionales de derechos humanos que guardan relación con el derecho constitucional invocado^{34 35}.

³³ “(...) [E]l recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio (...)” CORTE SUPREMA. 20 de enero 2004. Causa Rol 5308-2003. Otarola Ana y Otra con Sociedad Carlos Araneda y cía. Ltda. (recurso de protección). [en línea] <http://www.poderjudicial.cl/0.8/info_causas/esta402.php> [consulta: 11 de julio de 2005].

³⁴ En relación con este tema, es interesante dejar planteada la interrogante de cuáles serán los parámetros de interpretación constitucional que deben aplicar los jueces, cuando aplican materias necesariamente unidas al derecho internacional. Por ejemplo, Julio Cortés Morales, miembro del área jurídica y de políticas sociales de la Corporación Opción, señala que debe aplicarse a lo menos las reglas de interpretación que establece la Convención de Viena Sobre los derechos de los tratados. CORTÉS MORALES, JULIO 2001 ¿Distintas lecturas al artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño? En: CILLERO B., M., LOPEZ O., M., BELOFF M. y GARCIA M., E. (Eds) Justicia y derechos del niño. Buenos Aires. UNICEF (3): 203p. Autores ligados a la tradición del *Common Law*, incluso van más lejos. Andrew Brynes señala que “en los casos en los cuales la regla de recepción formal da al derecho

Respecto de los derechos sociales, el estado está obligado a tomar las medidas necesarias para otorgarles efectividad hasta el máximo de recursos. Dicha disposición es congruente con lo establecido por el artículo 20 de La Constitución, que impide que se pueda demandar el cumplimiento de esa categoría de derechos a través del recurso de protección. Afortunadamente el estado chileno ha asumido desde la suscripción de La Convención una política activa para cumplir con esta obligación³⁶.

internacional estatus constitucional -como es nuestro caso-, no hay problema metodológico cuando se confía en la jurisprudencia y fuentes internacionales para interpretar dichas disposiciones. Entonces, la cuestión llega a ser cuáles condiciones facilitarán en la práctica esa referencia, y su utilidad.” BRYNES, ANDREW. 1999. El uso de las normas internacionales de derechos humanos en la interpretación constitucional para el adelanto de los derechos humanos de las mujeres. En: FACIO, ALDA y FRIES, LORENA (Eds) Género y derecho. American University, Washington College of Law, Washington D.C. Santiago. LOM Ediciones. p329.

³⁵ “1°) Que el hecho de impedir a una persona o grupo de personas poder entrar en un lugar público o de atención al público en general, sea gratuito o pagado, basado en circunstancias de raza, sexo, idioma, religión o cualquiera otra circunstancia étnica, social o cultural implica un trato desigual y discriminatorio que contraviene los principios que hoy imperan en las sociedades modernas relativos a derechos humanos, contenidos en la Carta de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos que son leyes de la República en conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° de nuestra Carta Fundamental”. CORTE SUPREMA DE CHILE 7 de septiembre de 1993 Centro de Salud Gunter Mund Ltda. (recurso de queja). Revista de Derecho y Jurisprudencia. 1993. Tomo XC N°3 (septiembre-diciembre). Sección 1. Consúltese también: CORTE SUPREMA DE CHILE. 15 de junio de 1993. Luksic Craig, Andrónico y otros con Martorell Cammarella, Francisco y otro (recurso de protección). Revista de Derecho y Jurisprudencia. 1993. Tomo XC N°2 (mayo-agosto). Sección 5. CORTE SUPREMA DE CHILE. 3 de abril de 2000 Alejandra Marcela Matus Acuña (recurso de inaplicabilidad) Revista de Derecho y Jurisprudencia. 2000. Tomo XCVII N°1 (enero-abril). Sección 1 y CORTE SUPREMA DE CHILE. 11 de marzo de 1998. Pereira Salsberg, Andrés y otros (casación fondo) Revista de Derecho y Jurisprudencia. 1998. Tomo XCV N°1 (enero-abril). Sección 4.

³⁶ En este tema nuestro país presenta una mayor evolución en comparación con la mayoría de los países de la región especialmente en temas como: acceso a la educación, salud, saneamiento y servicios básicos. Ya en 1996 se proyectaba que Chile sería uno de los pocos países de Latinoamérica que podría cumplir el año 2000 con las metas abordadas en el Compromiso de Nariño, suscrito en la Segunda Reunión Americana Sobre Infancia y Políticas Sociales, en 1994, y las metas complementarias a aquellas, acordadas en 1996, en la Tercera Reunión, en la cual se suscribió el Acuerdo de Santiago. Para una mayor información, consúltese: COMITÉ COORDINADOR INTERAGENCIAL PARA EL SEGUIMIENTO DE LA CUMBRE MUNDIAL A FAVOR DE LA INFANCIA EN LAS AMÉRICAS. 1996. Equidad en el logro

En términos generales, toda la nueva regulación existente se adecua a la conceptualización de niño como toda aquella persona menor de 18 años, además de incorporar de manera expresa los principios rectores y los derechos de los niños, niñas y adolescentes conforme los dispone La Convención. Así se aprecia en toda la normativa de derecho de familia que consagra de manera expresa estas directrices³⁷.

En materias como la protección y el derecho penal, si bien el estado chileno ha asumido conscientemente estas falencias, ellas sólo recientemente han empezado a ser resueltas.

En efecto, a partir de las últimas modificaciones efectuadas a la Ley de Menores 16618 y el establecimiento de una regulación específica para la atención de la niñez y adolescencia por medio de la red de colaboradores del SENAME mediante la ley 20032, el estado chileno ha realizado un

para las metas de la infancia. Santa Fe de Bogotá. UNICEF, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Vol. II. 51p. Para un análisis comparativo de las proyecciones y las metas alcanzadas, consúltese también: SECRETARÍA EJECUTIVA DEL COMITÉ INTERMINISTERIAL ECONÓMICO Y SOCIAL. 1992. Metas y línea de acción a favor de la infancia, compromisos con los niños de Chile para la década. Santiago. Gobierno de Chile 185p.; MIDEPLAN 2001 Política y plan de acción a favor de la infancia 2001-2010 Santiago. Gobierno de Chile. 137p. y MIDEPLAN. 2002. Situación de la infancia en Chile. Análisis de la VIII encuesta de caracterización socioeconómica nacional CASEN 2000. Santiago. Gobierno de Chile. 74p.

³⁷ Los principios que rigen para la infancia conforme a los parámetros establecidos en la Convención Internacional de Derechos del Niño, se han ido incorporando paulatinamente en nuestro ordenamiento jurídico. Así ocurre con los artículos 3° y 74° de la Ley de Matrimonio Civil N° 19.947, que recogen el principio del interés superior del niño. Continuando esta misma línea, la ley de Tribunales de Familia N° 19.968, también lo reconoce junto con otros principios y derechos como el derecho a ser oído (art. 16), el derecho a tomarse en cuenta debidamente las opiniones del niño, niña y adolescente en los asuntos que les conciernen (artículos 69 y 79), el derecho a la protección de la intimidad de los niños (artículo 15).

avance significativo en la adecuación de la normativa interna a los parámetros internacionales.

Sin embargo, este conjunto de normas mantiene la adopción de medidas destinadas a la internación de los niños, niñas y adolescentes en los casos en que se vean gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, cuando han sido detenidos o se les haya decretado prisión preventiva y en los casos en que se les sea aplicable alguna de las sanciones de privación de libertad contempladas en ley de responsabilidad penal juvenil³⁸.

Para ello se han creado diversos centros con el propósito de dar las atenciones de manera dirigida a cada uno de estos grupos de niños, conforme a los diversos requerimientos que cada uno plantea³⁹. De esta forma se quiere evitar una tendencia ya arraigada en este tipo de instituciones, en donde se incorporaba a todos los niños a un mismo centro otorgándose amplias facultades para la internación de niños cuya situación

³⁸ La regla II a y b de las Reglas Mínimas de Beijing aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de Noviembre de 1985 considera privación de libertad a toda internación en centros públicos o privados del cual el menor no sea permitido de salir por su propia voluntad.

³⁹ La ley 20032, establece en su artículo 3° las líneas de acción subvencionables por el SENAME distinguiendo distintos tipos de centros. De manera ejemplar podemos mencionar la Oficina de Protección de Derechos, Programas de Atención, Promoción y Prevención; Programas de reinserción para adolescentes infractores de la ley penal; Centros Residenciales y Centro de Diagnóstico. CHILE. Ministerio de Justicia. Ley 20032. Establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la Red de Colaboradores del SENAME y su régimen de subvención. 25 de junio de 2005.

social y económica es más precaria, posibilitando el abandono, la estigmatización y vulneración de sus libertades más básicas⁴⁰.

El nuevo sistema de responsabilidad para adolescentes por infracciones a la ley penal, se remite expresamente a las normas contenidas en la Convención referidas a esta materia. Además consagra el interés superior del adolescente –entendido como todo aquel mayor de 14 e inferior a 18 años-; se crean instancias de rehabilitación, seguimiento y protección a los adolescentes infractores. El sistema de penas se estructura conforme al delito cometido y la edad del infractor, estableciéndose un régimen semi-cerrado y la figura de la libertad asistida. Con ello se quiere dar

⁴⁰ El año 1997 la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile elaboró un informe sobre el Sistema de Protección Simple del SENAME que atiende a los niños que no han “infringido” la ley penal. El estudio reveló evidentes carencias principalmente en su gestión interna. Si bien las metas parecieran correctas (desinternación y resocialización de los “menores”), ellas no eran posibles de cumplir debido a que faltaba implementar programas que evitaran la internación a través del trabajo con la red de apoyo social más cercano al niño, y la asignación de recursos para implementar políticas de egreso. Como consecuencia, los niños atendidos presentaban bajísimos niveles de autoestima y diversos desórdenes mentales. Frente a ello, y en cumplimiento del Plan de la Infancia 2001-2010, el gobierno tomó en cuenta el informe para efectuar una reforma al interior del SENAME creando el área de prevención y reformulando el área de protección. Sin embargo, para cumplir cabalmente con este objetivo es necesario una reestructuración del Servicio de manera completa, objetivo que se cumpliría sólo con una nueva ley lo cual todavía está pendiente. . Consúltese: MIDEPLAN y BID. 1997. Diagnóstico de la situación de niños y jóvenes del sistema de protección simple: proyección hacia la integración social. Santiago. Gobierno de Chile. 143p., MIDEPLAN 2001 Política nacional y plan de Acción integrado a favor de la infancia y la adolescencia 2001-2010. Op. Cit. pp.112-116, y [en línea] <http://www.sename.cl/interior/prevencion/f_subportada.html> [consulta: 19 de Julio 2004].

conformidad la normativa interna a las observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos del Niño realizadas al respecto^{41 42}.

En todas aquellas materias donde aún no se ha adecuado la normativa interna a los parámetros internacionales, sólo podrían ser impugnada por los ciudadanos mediante el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad contemplado por el artículo 80 de la Constitución de la República⁴³, lo cual limita la posibilidad de hacer efectivos los derechos del niño ya que se trata de un recurso extraordinario.

⁴¹ Ley N° 20084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracción a la ley penal, establece en su artículo 1° Transitorio que entrará en vigencia a partir de 6 meses después de su publicación en el Diario Oficial, con excepción de las modificaciones efectuadas a la ley 19968 sobre Tribunales de Familia que entraron a regir de inmediato. Su proyecto fue remitido a la Cámara de Diputados el 2 de Agosto de 2002, Mensaje N° 68-347 aprobado el día 15 de Julio del 2004 por la Cámara de Diputados. Documentos [en línea] <<http://www.bcn.cl>> [consulta: 15 diciembre de 2005]. CHILE. Ministerio de Justicia. 2005. Ley 20084. Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. 07 diciembre de 2005.

⁴² Observaciones Generales 2002. Chile. Comité sobre Derechos del Niño. Naciones Unidas. 29° periodo de sesiones. [en línea] <www.unhcr-ch/tbs/doc> [Consulta: 27 octubre de 2005].

⁴³ “(...) Debemos dejar constancia que en sus últimos fallos nuestra Corte Suprema ha uniformado su criterio en orden a que el recurso de inaplicabilidad procede no sólo respecto de los preceptos legales que se hubieren dictado con posterioridad a la vigencia de la Constitución, sino que también respecto de aquellos que se hubieren dictado con anterioridad a la entrada en vigencia de aquella.

Con ello se ha descartado por la mayoría de la Excma. Corte Suprema la teoría anteriormente sustentada consistente en que cuando las leyes se hubieren dictado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución nos encontrábamos sólo ante un problema propio de derogación tácita de leyes que corresponde ser estudiado y resuelto por los jueces del fondo, siendo improcedente la declaración de inaplicabilidad ante nuestro máximo tribunal”. MATURANA MIQUEL, CRISTIAN. 2003. Los recursos. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Procesal. pp.365.

1.3 PRINCIPIOS SUBYACENTES A LA CONVENCION

A continuación examinaremos el contenido normativo de la CIDN. Como característica fundamental, éste es un texto que además de establecer normas jurídicas vinculantes, dota de obligatoriedad a ciertos principios cuya correcta comprensión es fundamental para dilucidar el verdadero sentido de sus normas. Ello no es más que una demostración concreta del progreso de la filosofía política de nuestros últimos tiempos.

1.3.1 Principio del “Interés Superior Del Niño”

El principio del interés superior del niño es un concepto de difícil determinación. Sus límites no pueden ser definidos sino de manera argumentativa, debido a la amplitud de su enunciado. Ello permite no sólo el debate dogmático, sino que también el desarrollo jurisprudencial a nivel interno, y los consiguientes excesos en la aplicación errónea de las reglas interpretativas que amparan nuestro sistema.

La conceptualización correcta de este principio debe entenderse a la luz de las nuevas tendencias de los derechos del niño. Sólo a partir de las declaraciones de derechos de 1924 y 1959 puede entenderse que los niños detentan intereses legítimos, reconocidos por el ordenamiento. En ese primer momento, el concepto de interés del niño sirvió para resaltar su carácter de persona y beneficiario de la asistencia social del estado. Posteriormente, La Convención provoca un cambio conceptual respecto a los intereses del niño; porque reconoce que éstos son derechos subjetivos. Desde ese momento los intereses de los niños se constituyen en mecanismos de oposición frente al estado cuando se producen vulneraciones de su contenido.

A continuación nos referiremos a los distintos enfoques que del mismo concepto han elaborado distintos autores.

Tomando una idea de Dworkin, Miguel Cillero establece que los principios estructurantes de La Convención -entre ellos el principio del interés superior del niño- son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos⁴⁴. O sea, no se

⁴⁴ CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. 1999. El Interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En: GARCÍA MENDEZ, EMILIO Y BELOFF, MARY

trata de una ideología que deba meramente inspirar el ordenamiento, sino más bien, es un principio garantista que obliga al estado a respetarlo, dándole efectividad a los derechos que ampara.

La anterior elaboración, sin embargo, si bien puede parecer tautológica, se explica sobre todo desde un punto de vista retórico. El principio del interés superior del niño tendría por objeto constatar y recalcar que los derechos del niño deben respetarse. Sin embargo, no podemos dejar de observar que aquellos pierden fuerza ya que no se bastan a sí mismos para legitimarse. Es evidente que el principio así estructurado no es una elaboración lógica sino política; ya que en un futuro, -ojalá cercano- el principio no tendrá ninguna relevancia si los derechos de los niños son plenamente reconocidos y respetados.

Este sería el sentido del artículo 3 de La Convención⁴⁵ que lo establece como un imperativo a ser seguido por el estado, constituyéndose en un principio de prioridad y protección. De esta forma, el contenido del interés superior del niño, está dado por los propios derechos del niño, sustrayéndose de la potestad del estado la facultad de determinar su

(comps). Infancia, ley y democracia. 2° Ed. Santa Fe de Bogotá y Buenos Aires. Editorial Temis-Depalma. Tomo I. pp. 69-86.

contenido en cuanto La Convención asumió ese cometido. El principio le recuerda al juez que su función no es construir soluciones desde sus propias representaciones mentales y valoraciones, sino desde La Convención y los derechos ahí consagrados⁴⁶. La reafirmación de los mismos a través de este principio más que ser superflua es la constatación histórica de la dificultad de estimar que los derechos del niño son verdaderos derechos. En ese sentido, La Convención pretende un cambio ideológico profundo en la visión de la democracia, cuyo efecto no es meramente simbólico.

El interés superior constituye un parámetro para guiar la interpretación de los derechos de los niños dentro de la legislación interna y orientar las políticas públicas y las relaciones de los niños, niñas y adolescentes con la familia y la sociedad. Por lo cual su aplicación sólo es procedente cuando tiene por objeto garantizar más eficazmente sus derechos, constituyéndose en un límite para los órganos estatales, y no una

⁴⁵ Artículo 3.1 de La Convención: [e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”

⁴⁶ “En este sentido, se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar a soluciones no autoritarias en aquellas situaciones difíciles en que el conflicto entre derechos del niño, exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados.” CILLERO B., MIGUEL. 1999. El Interés superior del niño en el marco de la Convención Interamericana Sobre los Derechos del Niño. En: BELOFF, M., CILLERO, M., CORTÉS, J., COUSO, J. (Eds) Justicia y derechos del niño. Santiago. UNICEF, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay. Tomo I. p.56.

excusa para la aplicación de razones de estado en materias de familia⁴⁷. Luego, su aplicación será graduada, dependiendo de cada caso en particular; constituyéndose, finalmente, en un principio de equidad⁴⁸.

Para Roberto Mayorga, este principio se traduce en el concepto de "bienestar"⁴⁹, el cual estaría compuesto no sólo por las normas de La Convención que establecen derechos subjetivos, sino también por las que se refieren a las relaciones de afecto que deben rodear al niño. La satisfacción

⁴⁷ “Por otra parte, el interés superior del niño no puede convertirse en una justificación en sí misma para la intervención de las instituciones públicas, especialmente cuando esta intervención supone la separación del niño niña o adolescente de su familia. El interés superior del niño debe ser la consideración primordial una vez, no antes, que la intervención se ha hecho necesaria por otros motivos, a fin de determinar cuál es la mejor alternativa de entre las distintas opciones existentes. Hasta tal punto el interés superior del niño ha de ser considerado primordial que, incluso aunque existan razones que justifiquen una intervención por parte de las instituciones públicas, ésta no debe llevarse a cabo cuando no pueda ofrecerse al niño, niña o adolescente una situación mejor que aquella en la que se encuentra”. MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN Y COOPERACIÓN NACIONAL. 2001. Op. Cit. p.35.

⁴⁸ Al respecto, en un recurso de queja interpuesto por el padre de un niño cuya madre había recientemente fallecido, la Corte Suprema estimó que no se había incurrido en falta o abuso al no ser aplicados los artículos 224 y 225 del Código Civil, que determinan a quién le corresponde el cuidado del niño. En este caso en particular, los padres vivían separados, por lo cual la tuición era ejercida por la madre. Sin embargo a su muerte los abuelos no permitieron al padre el cuidado personal del niño, por lo cual éste inició un juicio de tuición. Para su pesar, la Corte razonó de la siguiente manera: “En el proceso, los informes sociales concluyeron que tanto el padre como los abuelos maternos se encontraban en condiciones de ejercer el cuidado del menor. Asimismo, es un hecho de la causa que ninguna de las partes se encuentra inhabilitada para tener ese cuidado y tuición. Sin embargo, en el informe psicológico, se concluye que por la actual edad del menor, quien siempre ha vivido con sus abuelos maternos, resulta conveniente que el cambio de su cuidado personal se organice para un tiempo posterior, permitiendo la preparación emocional del niño y privilegiándose el buen desarrollo emocional del menor. De lo expuesto se infiere que ninguna falta o abuso han cometido los informantes, porque: a) Se han limitado a aceptar la opinión del informe no objetado, emitido por un profesional especializado en la materia, que es el único existente en el proceso, sin otra finalidad que la de velar, como es nuestro deber, por el interés superior del niño, b) Tanto la psicóloga del Centro de Desarrollo Integral de la Familia, cuanto la juez de primer grado, como los informantes, nos hemos limitado a decidir lo que en la actualidad es mejor para el menor, puesto que de la simple lectura del informe y de las sentencias, se advierte, que sólo se espera un mejor momento para operar el cambio”. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 12 de junio de 2001. Rol N° 1215-01 (recurso de queja).En: CORTE SUPREMA. Junio 2001. Libro de registro de sentencias civiles de la Corte Suprema. Santiago. pp. 4-10.

⁴⁹ MAYORGA L., ROBERTO. Op. Cit. p. 41.

de aquellas necesidades, que son consustanciales a la realización plena e integral del ser humano, abarca su bienestar o calidad de vida adecuada.

Para Alessandro Baratta, el interés superior del niño significa darle una relevancia universal a sus intereses, lo que implica que la protección de sus derechos es tarea en primer lugar del estado y la comunidad internacional, los que deben actuar coordinadamente para ello. En este sentido, lo más relevante son las políticas públicas de protección de los niños, en cuanto se relacionan con el desarrollo humano como serían las dirigidas a la alimentación, educación y salud. Todas las demás políticas serían subsidiarias y residuales y todos los estados debieran respetar un estándar mínimo de las normas del estado social que permita el desarrollo humano en forma más igualitaria. De esta forma, Baratta resalta la importancia del interés superior del niño, en relación con los derechos sociales, ya que concluye que el principio del interés superior del niño mejora la cláusula de reserva del artículo 41, en cuanto serán aplicables los instrumentos jurídicos más favorables al niño. De esta forma, conceptualiza más ambiciosamente este principio que Mayorga o Cillero⁵⁰.

⁵⁰ BARATTA, ALESSANDRO. Op. Cit. p. 34.

Fuera de las divergencias o distintas perspectivas, parece central en este concepto la idea de garantía. El niño es un sujeto de derecho especialísimo, dotado de una protección complementaria, atendido a que a las garantías propias del derecho interno, se agrega la obligación de interpretar como de especial relevancia la satisfacción de las necesidades de los niños.

Al respecto nuestro Código Civil señala en su artículo 222 inciso 2⁵¹: “La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible (...)”. Luego, la orientación teleológica de la función de los padres está limitada por los derechos del niño.

1.3.2 Principio de “No Discriminación Arbitraria”.

Como hemos visto, La Convención es en sí un tratado por la no discriminación, dado que en su virtud se pretende igualar en calidad y derechos a los niños con los adultos. En este aspecto, especial importancia

cobra nuevamente el principio del interés superior del niño con el que se pretende asegurar que, tanto los niños como las niñas y adolescentes, gocen de la titularidad de los derechos que les corresponden a todas las personas.

A partir de lo anterior, se pretende afianzar la igualdad entre los niños y los demás grupos de personas que gozarían de los mismos derechos humanos y libertades ya garantizados y desarrollados en los innumerables instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas⁵².

Otra aplicación del principio en comento se refiere a la exigencia de una igualitaria protección de los derechos en función de las diferencias que puedan existir entre los mismos niños. En este sentido La Convención establece que los estados partes deben otorgar las prestaciones que sean necesarias para crear las condiciones que aseguren el pleno disfrute de los derechos de los niños, que debido a su especial condición, puedan sufrir algún tipo de discriminación; como los discapacitados o los que pertenecen

⁵¹ Disposición reformada como se señala, por el artículo 1 N°24 de la Ley de Filiación 19.585 del año 1999.

⁵² Ello no significa por cierto, que se dejaría de aplicar el criterio de prioridad respecto de los niños, cuyo fundamento último es la aplicación de un criterio de justicia. Nos referimos, a la formulación del principio de la diferencia de J. Rawls, basada en una concepción de justicia que se funda en el reconocimiento que las desigualdades sólo son tolerables, si satisfacen entre otras condiciones, el procurar el máximo beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad. RAWLS, J. 1995. Teoría de la justicia. Méjico. Fondo de Cultura Económica. 546p.

a alguna minoría étnica religiosa o lingüística. Ello se relaciona en especial, con el respeto a la propia identidad del niño^{53 54}.

En efecto, los estados partes deben resguardar que todos los niños, niñas y adolescentes, tengan el derecho a no ser discriminados en sus derechos de sobrevivencia, desarrollo, protección y participación. Lo que exigirá el empleo de diversas políticas públicas tanto de protección como de compensación para que aquellos con mayor vulnerabilidad tengan un desarrollo igualitario de sus derechos.

A su vez, el artículo 2 de la CIDN⁵⁵ establece el concepto clásico de igualdad, ya que señala que todos los niños tienen los mismos derechos sin distinción alguna, y además amplía el principio de no discriminación a los padres y guardadores del niño⁵⁶.

⁵³ Ver el artículo 23 y 30 en relación con el artículo 7 y 8 de la CIDN.

⁵⁴ “El estado está especialmente obligado a garantizar la igual consideración y respecto de todos los niños, niñas y adolescentes, adoptando todas las medidas para darles efectividad y protección a sus derechos, lo que necesariamente exigirá establecer políticas de protección y compensación respecto de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, con el objeto de asegurar la igualdad de oportunidades al acceso y ejercicio de los derechos.” MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN Y COOPERACIÓN NACIONAL 2001. Op.Cit. p.41.

⁵⁵ Artículo 2.1 de La Convención: “[l]os Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independiente de las raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico, o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”.

⁵⁶ “Es posible decir entonces que la Convención sobre los Derechos del Niño tiene una de las más comprehensivas versiones del principio de no discriminación, en particular porque no sólo prohíbe la discriminación en contra del/la niño/a, sino que esta prohibición se extiende a los padres del/la niño/a o a sus guardianes legales. En consecuencia, un/a juez/a no debe tratar discriminatoriamente a la madre o padre del/la niño/a o adolescente” HUAITA ALEGRE, MARCELA. 1999. Derecho de custodia,

En virtud de esta norma se efectuó una de las más importantes reformas al Código Civil chileno. La Ley de Filiación 19.585 del año 1999 estableció la igualdad de derechos para todos los hijos de filiación determinada independiente del vínculo formal que existiere entre sus padres. Con ello quedó de manifiesto que la única fuente del estado civil es la ley⁵⁷ y la voluntad unilateral de los padres sólo constituye una de las formas por las cuales aquella puede ser probada.

1.3.3 Principio de “Autonomía Progresiva Del Niño”

A partir de La Convención, la infancia pasa a ser concebida como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía tanto personal, social como jurídica; negando de esta manera la imagen del niño como incapaz, objeto de representación, protección y control de los padres o del estado.

neutralidad de género, derechos humanos de la mujer e interés superior del niño o niña. En: FACIO, ALDA Y FRIES, LORENA (Eds). Género y derecho. Programa de Derecho de la Mujer y Derecho Internacional, Washington Collage of Law, American University. Santiago Lom p. 547.

⁵⁷ “Tienen el estado civil de hijos respecto de una persona aquellos cuya filiación se encuentra determinada, de conformidad a las reglas previstas por el título VII del Libro I de este Código. La ley

En concordancia con lo anterior, el artículo 5 de la CIDN dispone que el ejercicio de los derechos del niño es progresivo en virtud de la evolución de sus facultades; y que los padres, la familia y demás responsables de su desarrollo les corresponden impartir orientación y dirección apropiada para que el niño ejerza esos derechos⁵⁸. A medida que avanza el niño en edad, aumenta su grado de autonomía y poder de autodeterminación; y disminuye, entre tanto, el poder de los adultos para imponer decisiones heterónomas. Así, el niño a medida que se desarrolla podrá formular su propio plan de vida el cual se encuentra indisolublemente ligado al derecho a la libertad como derecho de cada persona a discernir su propio destino.

La Convención en este punto también propone una nueva forma de relacionar a los niños con el estado y con las personas que les corresponde su cuidado. Respecto de estas últimas tiene un rol preponderante a la hora de definir la orientación adecuada que debe recibir el niño para que desarrolle sus derechos, correspondiéndole al estado un rol subsidiario en

considera iguales a todos los hijos”. Artículo 33 del Código Civil, reformado por el Artículo 1 N° 6 de la Ley 19.585.

⁵⁸ Artículo 5 de La Convención: “[l]os Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según 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”.

este tema en cuanto su intervención sólo puede producirse cuando el rol de la familia y, en particular, de los padres, no se ha ejercido⁵⁹.

Claramente La Convención da un paso adelante en el proceso de ampliación de la ciudadanía a la niñez⁶⁰. Esta expansión es en sí un proceso de democratización porque supone integrar al terreno político un grupo tradicionalmente excluido de ella. Dar mayor participación a los niños en la toma de decisiones que tengan relación con sus derechos, es un aporte al igualitarismo; principio básico de todo estado democrático y de derecho.

Esto al mismo tiempo, viene a coartar tanto la autoridad paterna como la estatal, por lo que el establecimiento de las limitaciones a cualquier tipo de libertad impuestas por terceros que estén a cargo del niño, debe enmarcarse dentro de La Convención y las leyes que son una aplicación de aquella. Al respecto, el artículo 222 del Código Civil, reformado a través de la Ley 19.585, establece como ya hemos dicho una orientación teleológica de la función de los padres (y en subsidio, de la persona que tenga el niño a

⁵⁹ Se consagra así el principio de la no injerencia arbitraria por parte de los estados, en la vida familiar, los que deberán respetar las responsabilidades, los derechos y deberes de los padres o de quien corresponda. Ver al respecto los artículos 12 y 16 de La Convención.

⁶⁰ La justificación tradicional para excluir a los niños de la vida democrática se ha basado en el hecho de que el ideario democrático supone la autodeterminación de los ciudadanos, condición de la que no gozarían los niños quienes no pueden juzgar adecuadamente su propio interés, por lo que, para que sean representados y en definitiva escuchados, requieren de tutores, que serían los adultos. MICCO SERGIO y GARCÍA GONZALO. 1997. Hacia una teoría del precidadano. En: PIZARRO CRISÓSTOMO y PALMA EDUARDO (Eds.). Niñez y democracia. Santa Fe de Bogotá. UNICEF. pp. 230 y ss.

su cargo) en virtud de los principios y derechos subyacentes a La Convención. El deber básico de los padres es promover el interés superior de su hijo, “para lo cual procurarán su mayor realización espiritual posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades”.

Luego, la función de los padres es procurar que su hijo se transforme paulatinamente en un actor social y políticamente activo. De manifiesto queda que las razones meramente paternalistas para restringir las libertades de los niños no tienen ningún fundamento jurídicamente válido, y sólo podrán establecerse las limitaciones que tengan por objeto proteger su interés a desarrollarse física y psíquicamente de manera adecuada. Pero a medida que el niño crezca, y adquiera mayor madurez y conciencia de sí mismo y del mundo que lo rodea, las limitaciones a sus derechos deberán tender a desaparecer. Lo determinante entonces para restringir los derechos de los niños, será la aptitud del niño para ejercer sus derechos y no el derecho de los padres de controlar a sus hijos.

Al respecto el artículo 234 del Código Civil, reformado por la Ley de Filiación 19.585 señala que “[l]os padres tendrán la facultad de corregir a los hijos, cuidando que ello no menoscabe su salud ni desarrollo personal”.

Ello no incluye, como ocurría antes de la reforma filiativa, la facultad de castigar físicamente al hijo.

De esta manera la plena titularidad que detentan los niños facilita vislumbrar con más claridad las infracciones que se cometan contra sus derechos. Como ciudadanos que son, en toda situación que los afecte tanto en su aspecto público como privado deberá considerarse en especial tanto su opinión como su privacidad.

El principio de autonomía manifiesta la principal característica de la niñez como grupo especial de sujetos de derecho; esto es, que el desarrollo de la personalidad es un proceso gradual en el tiempo que no sólo dependerá de la edad del niño, sino también de la interacción que goce con los adultos y en general con su entorno familiar y social más cercano. Sin embargo esta dependencia en su desarrollo no significa que a menor edad sean personas más incompletas⁶¹.

Los niños, como personas en desarrollo, van adquiriendo paulatinamente mayor capacidad de gobernarse a sí mismos, y como contrapartida adquieren una mayor esfera de responsabilidad. Esta última,

⁶¹ “Ser sujeto de derecho significa ser titular de los mismos derechos de los que gozan todas las personas más derechos específicos que surgen de la condición de persona que está creciendo”. BELOFF, MARY. 2001. Algunas Confusiones en torno a las Consecuencias Jurídicas de la Conducta Trasgresora de la Ley

provoca el desarrollo de sentimientos de propiedad sobre los actos que se realiza y de autoridad sobre uno mismo. Ello se vincula con el desarrollo de la personalidad y con la formación de la identidad propia ya que su base es el autodomínio y la conciencia⁶². En consecuencia, la responsabilidad es el fin y límite de la respuesta punitiva del estado.

Este principio se vincula en especial con los derechos de participación, como el derecho de opinión (artículo 12 de La Convención), libertad de expresión (artículo 13), libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 14), y libertad de asociación (artículo 15). También fundamenta el sistema penal juvenil (artículo 40).

Por último, se vincula también con el derecho a la intimidad, que en La Convención se denomina “derecho a la protección de la vida privada del niño” (artículo 16).

Penal en los Nuevos Sistemas de Justicia Latinoamericanas. En: CILLERO B., M., LOPEZ O., M., BELOFF, M. Y GARCIA M., E. (Eds) Justicia y derechos del niño. Buenos Aires. UNICEF (3): 15-16.

⁶² CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. 1999. Adolescentes y sistema penal, proposiciones desde la Convención de Derechos del Niño. En: CILLERO B., MIGUEL y MADARIAGA D., HUGO. Infancia, derecho y justicia: Situación de los derechos del niño en América Latina y la reforma legislativa en la década de los '90. Santiago. UNICEF Chile. p. 70.

1.3.4 “Nuevo Rol de los Padres y del Estado en el Desarrollo del Niño”

Siguiendo con la tradición ya arraigada desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, la CIDN atribuye a la familia una importancia fundamental para que el niño alcance su desarrollo integral y la consagración de su identidad. Asimismo reestructura la relación niño-familia, a partir de la consideración del niño como sujeto de derecho. De esta manera, el niño obtiene la titularidad del derecho a su familia como la contrapartida de una serie de deberes de ésta como la crianza o educación, los cuales se deben cumplir en virtud del principio del interés superior⁶³.

Además la familia debe proporcionar un ambiente de amor y comprensión, y todas las condiciones necesarias para su desarrollo⁶⁴. En fin: a ella le compete la debida orientación para que el niño pueda ejercer por sí mismo sus derechos.

⁶³ Según lo prescribe el artículo 18.1 de La Convención: “[l]os Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”.

⁶⁴ Esto se encuentra garantizado en el artículo 27 de La Convención que prescribe que: “1. [l]os Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”. Igualmente, en el párrafo 6º del Preámbulo de La Convención indica que: “[l]os Estados Partes en la presente Convención, (...)”

En esta materia la responsabilidad directa del estado sólo será asumida en última instancia; antes que eso, deberá proporcionar los medios que la familia necesite para el cumplimiento de sus funciones⁶⁵. Su rol primordial es de apoyo y asistencia, fortalecer la familia, lo cual es concordante con las “Bases de la Institucionalidad” del estado chileno según el Artículo 1 de nuestra Constitución⁶⁶. En este sentido, el estado debe tener una mínima intervención en la separación del niño de su familia.

Cabe preguntarse qué concepto de familia se protege. Al respecto, debemos señalar que en concordancia con el principio de no discriminación arbitraria, La Convención ampara la diversidad de relaciones familiares. Lo mismo se puede decir de La Constitución, según consta de la historia fidedigna de su establecimiento⁶⁷. Este principio ha sido reconocido por la

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, (...) Han convenido en lo siguiente: (...).”

⁶⁵ Artículo 27.3 de La Convención. “[I]os Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.”

⁶⁶ Artículo 1 inciso 3 de La Constitución: “[I]os deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”

⁶⁷ CILLERO BRUÑOL, MIGUEL “et al”. 1995. En: SENAME. Niños y adolescentes: sus derechos en nuestro derecho. documento de trabajo. Santiago. SENAME Chile. pp.1 y ss.

jurisprudencia chilena especialmente en relación con la reforma filiativa del año 1999⁶⁸.

⁶⁸ “Rechazamos la mencionada querrela sobre la base del mérito del proceso y lo razonado por el tribunal a quo, agregando algunos considerandos con el objeto de resaltar que el concepto de "Familia" no es unívoco y por el contrario, es cambiante y diverso según la sociedad de que se trate. Más aún, nuestra propia Constitución al referirse a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, deja abierta la posibilidad que la sociedad misma en cada momento histórico, sea la que defina que entiende por tal. Lo anterior se ha visto reflejado en la nueva ley de filiación (Ley 19.585) que derogó las disposiciones del Código Civil que distinguía entre hijos legítimos e ilegítimos y naturales pasando todos los hijos a ser iguales ante la ley, lo que, en cierto modo, legitima la familia de hecho”. CORTE SUPREMA DE CHILE. 25 de junio de 2001. rol N° 1214-01 (recurso de queja). CORTE SUPREMA Junio 2001 Libro de registro de sentencias civiles de la Corte Suprema. pp. 8-10.

1.4 DERECHOS DE LOS NIÑOS APLICABLES EN EL TEMA DE LA PROGRAMACIÓN DE LA TELEVISIÓN

Hemos efectuado un panorama global de la CIDN tomando como eje conductor los distintos principios que emanan de las disposiciones normativas de dicho texto jurídico. A continuación nos compete analizar de manera más específica aquellas normas que establecen derechos a favor de los niños que tienen relación con los medios de comunicación masiva. Ello, con el objeto de determinar la forma más correcta de compatibilizar los derechos de los niños con los derechos de los medios de comunicación.

1.4.1 Derecho a Ser Oído y Libertad de Opinión

El artículo 12 de La Convención⁶⁹ consagra este derecho señalando que el niño tiene derecho a expresar su opinión y a que ésta se tenga en

⁶⁹ Artículo 12 de La Convención: “1. [l]os Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

consideración en todos los asuntos que le afecte. Además se consagra en especial la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial y administrativo que lo afecte. Este derecho se reconoce en función de la edad y madurez del niño al igual que todos los demás que tienen que ver con la participación social y política y con el principio de la autonomía progresiva.

Este artículo tiene por objeto que el niño pueda formarse un juicio propio y expresar su opinión libremente. Esto supone que esté en condiciones de formarse su propia convicción lo cual implica que tenga la madurez suficiente para ello. Ésta normalmente estará determinada por la complejidad del asunto en cuestión, la edad, las experiencias que ha vivido, y la oportuna estimulación que ha recibido de su entorno social más inmediato.

Además se establece que el niño debe ser escuchado en todo procedimiento judicial, ya sea directamente o través de su representante legal en conformidad a la legislación interna de cada estado contratante. En nuestro derecho, esta norma tiene expresión legal a través del artículo 242 del Código Civil que le impone al juez el deber de tener en cuenta la

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

opinión del niño en función de su edad y madurez para adoptar las resoluciones en los juicios que se discuta el cuidado personal y permanente del niño, y el derecho del padre que no vive con él para mantener un trato permanente y directo con su hijo.

La ley de tribunales de familia, no sólo reconoce en toda su integridad este derecho -conjuntamente con otros de vital importancia para su ejercicio-, sino que además precisa la forma y condiciones en las cuales el niño debe ser escuchado en las instancias judiciales.

En su artículo 16 prescribe que es un derecho rector de todo niño, niña y adolescente el de ser oído, debiendo el juez tener siempre en consideración sus opiniones conforme su edad y madurez para la resolución del asunto sometido a su conocimiento. En materia de medidas de protección, de manera complementaria a estas normas, se estableció el derecho del niño a comparecer ante el juez para poder ser escuchado y el derecho a tener una audiencia con el mismo.

Todo ello debe realizarse en un ambiente adecuado cautelando siempre su salud física y psíquica. Para ello el juez se encontrará asesorado

por el Consejo Técnico para la adecuada comparecencia y declaración del niño, niña y adolescente⁷⁰.

Sin embargo tratándose del proceso de mediación tanto la ley como las normas reglamentarias, no se fijaron las normas y condiciones por medio de los cuales debe procederse a oír a los niños en este tipo de procedimiento. Claramente este vacío en la legislación puede generar un retroceso en la medida que los mediadores no apliquen la normativa conforme a criterios de igualdad. Esperamos por lo mismo, que en esta materia exista una pronta respuesta por parte del legislador.

Si bien La Convención realiza un tratamiento del conjunto de libertades de los niños, no efectúa una sistematización lógica de ellas. Un ejemplo de ello lo constituye el artículo 12 que regula conjuntamente la libertad de opinión con la de expresión, la cual también es tratada por el artículo 13⁷¹. Pareciera ser que la libertad de expresión regulada por el artículo 12 se restringe a las ideas y opiniones que tienen que ver con los asuntos que afectan a los niños más íntimamente; en cambio, el artículo 13

⁷⁰ Esta materia se encuentra regulada en la Ley de Tribunales de Familia 19968, artículos 5° b); 16; 69 y 79.

⁷¹ MAYORGA LORCA, ROBERTO. 1992. Esos esquivos derechos. Chile. UNICEF. 144p.

regula el aspecto público del derecho a expresarse como veremos a continuación.

1.4.2 Derecho a la Libertad de Expresión e Información

Este derecho se consagra en el artículo 13 de La Convención⁷². Según el precepto, incluye la libertad de todos los niños de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo sin consideración de fronteras y por cualquier medio elegido por el niño.

Mayorga sostiene que el artículo 13 reitera al 12 en cuanto la libertad de expresión es necesaria para que el niño logre formarse un juicio propio. Sin embargo, el artículo 13 considera un nuevo aspecto del derecho a expresarse: la necesidad de buscar y recibir informaciones de todo tipo.

La libertad de expresión y la de información forman parte de una relación recíproca, en la cual sólo habrá lugar a la expresión si

⁷² Artículo 13 de La Convención: “1. [e]l 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.

anteriormente se ha tenido acceso a la información fidedigna. Luego, la libertad de información fortalece la de expresión en cuanto permite al niño adquirir un caudal de conocimiento para lograr una reflexión acabada, y posteriormente, estar en condiciones de difundir las ideas que nazcan de ese proceso de razonamiento sin consideración de fronteras y por cualquier medio.

Los derechos de los niños que permiten la participación democrática^{73 74} pueden ser limitados por condicionantes externos, como el orden público, la seguridad nacional y los derechos de los demás; según prescribe el inciso segundo del artículo 13 de La Convención. Estas

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 públicas.”

⁷³ La perspectiva tradicional de la democracia excluye a los niños de la participación de los derechos políticos. Entre las acciones propuestas para la ejecución de la política a favor de la infancia en el área de participación, se destacan la creación de una figura legal independiente que escuche y represente a los niños en situaciones de amenaza y vulneración de sus derechos, creación de mecanismos efectivos de participación escolar y comunitaria, definir y ejecutar un agenda de trabajo con medios de comunicación para la difusión de información y materiales de interés social y cultural para niños, promover la disposición de espacios públicos exclusivos para la expresión artística y cultural de niños, crear fondos concursables dirigidos a financiar iniciativas y proyectos propuestos por agrupaciones infantiles. MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN Y COOPERACIÓN NACIONAL. 2001. Op. Cit. pp.118-121.

⁷⁴ “Hay un fuerte rasgo de participación de los jóvenes en instancias tradicionales y privadas: el 47% declaró participar en alguna organización, más un 29% que dijo haberlo hecho en algún momento. De éstos, el 21% señaló instancias deportivas, el 12% de índoles religiosa, un 11,8% las virtuales, un 11,2% los hobbies y juegos, un 9,8% instancias culturales y un 4,8% voluntariado. “Los resultados de esta encuesta son contundentes. Los jóvenes están lejos de responder al estigma que se les ha dado en los últimos años de segmento apático y rebelde. Por el contrario, las cifras demuestran, sin lugar a dudas, que los jóvenes de Chile tienen interés por el país, la democracia y que les preocupa la desigualdad social y las inequidades. Dejan muy claro cuáles son los aspectos de los que esperan respuestas tanto del gobierno como de la sociedad”, precisó el ministro Palma.” MIDEPLAN. 2004. IV encuesta nacional: radiografía a los jóvenes chilenos. Santiago. [en línea]. <www.mideplan.cl/sitio/Sitio/noticias/htm/040430_mid.htm> [consulta: 10 de junio 2004].

limitaciones son las propias de esta categoría de derechos y su regulación se asemeja a la que se señalan en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Además hay limitaciones internas, como son la misma articulación de estas libertades⁷⁵.

1.4.3 Derecho a la Vida Privada y a la Honra

En La Convención se reconoce que todo niño tiene derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia; ni de ataques ilegales a su honra o a su reputación. Además, el niño tiene derecho a ser protegido por la ley contra esas injerencias o ataques⁷⁶.

Esta disposición viene a consagrar de manera individual un derecho de naturaleza civil que antes se extendía al niño desde la protección del

⁷⁵ A modo ejemplar, debemos señalar que en el primer Plan de Acción Para la Infancia, del año 1992, no se consideró dentro de sus metas ninguno de los derechos de participación democrática contemplados entre los artículos 12 a 17 de la Convención; aquella deficiencia fue suplida en el Plan de la década 2001-2010 donde se señala como área estratégica de intervención, la promoción y fomento de la participación infantil. MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN Y COOPERACIÓN NACIONAL. 2001. *Ibíd.*

⁷⁶ Artículo 16 de La Convención: “1. [n]ingún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”

derecho a la vida privada de los adultos; y en especial, de sus padres. Al respecto es necesario precisar que si bien antes de la adopción de La Convención los tratados internacionales no excluían a los niños de su aplicación, fue a través de ella que se reforzó su la calidad de personas y ciudadanos, lo que permite sin lugar a dudas que sea indiscutible que todo el tratamiento de los derechos a la intimidad, vida privada, honra y reputación les sean directamente aplicables⁷⁷.

⁷⁷ A modo ejemplar, La Corte de Apelaciones de Valdivia al fallar un recurso de Protección interpuesto por el padre de dos niñas cuya apariencia era sancionada por las autoridades del colegio al cual asistían, efectúa un pleno reconocimiento de estas libertades respecto de las niñas involucradas. En efecto, el considerando Décimo indica: “Que, conforme lo analizado el Colegio recurrido, al imponer las prohibiciones objeto de este recurso, consistentes en: 1° El uso de cabello largo por los varones; 2° El uso de pelo con tinturas de ciertos colores, por las mujeres; 3° el uso de aros por los varones; 4° Tomarse o darse caricias entre los jóvenes que fueren pololos, transgredió la disposición constitucional del artículo 19 N° 4 que dispone el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de su persona y de su familia teniendo en cuenta que la normativa impuesta ingresó en la vida privada de los alumnos en la relación con sus familias y transgredió en el área en que fueron impuestas la disposición de las declaraciones de los derechos del niño contenidas en el Principio 7, que entrega la responsabilidad de la educación y orientación de los niños en primer lugar, a sus padres. Norma esta última que de conformidad con el artículo quinto de la Constitución Política, tiene rango constitucional. Perspectiva desde la cual el acto impugnado resulta ser ilegal, y arbitrario si se tiene en consideración que persigue un objetivo ajeno a las propuestas de la educación y no tiene un fundamento racional.”. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA. 28 de Julio de 1998. Rol N° 8589-1998 (recurso de protección). [en línea] <<http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/Publico/unicef2.asp>> [consulta: 10 agosto 2004]. Sin embargo, la Corte Suprema revocó tal fallo dispensando al recurrido imponer tales restricciones al alumnado, sin considerar en su interpretación, los principios rectores de los derechos de los niños, los cuales sin duda fundamentan una decisión distinta en cuanto promueven la tolerancia y el respeto preferente de sus intereses frente a los terceros. Este fallo precisa en el considerando 11°: Que es también evidente que las prohibiciones establecidas por el Colegio W.S. pueden no ser del agrado ni merecer la aprobación de la unanimidad de los padres de familia, y que incluso algunos consideren que tales medidas son anticuadas o puritanas o atentatorias a la libre expresión de los alumnos, pero sin duda otra porción, grande o pequeña, de los apoderados sí las aprueban, las califican de un modo diferente e incluso puede figurar entre los factores que han considerado para elegir colegio para sus hijos. La posición de unos y otros puede ser igualmente respetable. De ahí la importancia fundamental de la libertad de enseñanza, que permite que haya establecimientos educacionales con principios diferentes, siempre que no se contravengan las limitaciones ya enunciadas. 12° Que en virtud de esta libertad de enseñanza, plenamente ejercida, pueden los establecimientos educacionales imponer normas de presentación personal y de conducta para sus alumnos, las que se encuentran naturalmente inspiradas en sus propósitos de enseñanza, formativos y

Estos derechos tienen por objeto proteger la individualidad del niño dentro de la vida civil, la cual comprendería distintos ámbitos. En primer lugar estaría la intimidad que puede ser concebida como la conciencia moral del individuo que le permite a si mismo contarse la propia vida sintiéndola como tal⁷⁸. A este espacio irreductible sólo se accede con el consentimiento del individuo, y en principio, no podría ser materia de información.

En segundo lugar, está la privacidad, ámbito en el cual el individuo tolera la interrelación con los demás, aunque en un entorno limitado. Si bien es un ámbito más extenso al que incluye el derecho de intimidad, su amplitud no abarca toda relación con la sociedad. Según este concepto podría incluirse dentro de la vida privada la familia, el domicilio, y cierta correspondencia.

En la actualidad, parte importante del intercambio que puede producirse entre este ámbito y el resto de la sociedad, se debe a la acción de

valorativos, que pretendan transmitir a sus educandos”. CORTE SUPREMA DE CHILE. 30 de Septiembre de 1998. Rol 2670-98 (apelación de recurso de protección) [en línea] <<http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/Publico/unicef2.asp>> [consulta: 10 agosto 2004]. Sin duda que, al ponderar la libertad de enseñanza con el derecho a la privacidad de los niños existen razones de fondo para limitar a la primera en virtud del principio del interés superior del niño.

⁷⁸ “La intimidad es aquello de más radical, de más profundo, propio de la estructura interior de las personas, que por extensión alcanza también en su significado a la familia como ámbito de íntimo. (...) Es la consecuencia de tomar conciencia de la propia individualidad.” VÁSQUEZ, ALDO. 1998 Conflicto

los medios de comunicación. Esto ha generado en la modernidad una serie de conflictos en la delimitación de los derechos que se ven involucrados.

En nuestro ordenamiento parte de la doctrina no distingue entre intimidad y vida privada, y los hace términos sinónimos⁷⁹.

La doctrina que sí diferencia estos términos incorporan dentro de la vida privada la protección de la vida familiar, el domicilio y la correspondencia. La CIDN en cambio, protege todos estos bienes jurídicos de forma separada, por lo que el sentido de la norma al aludir a la privacidad no sería otro que el de referirse a la intimidad. De esta forma hace sinónimos ambos términos.

Aún cuando la norma no es explícita es indiscutible que en su calidad de sujetos de derechos los niños tienen derecho al más personal de los espacios; lo contrario puede degenerar en los abusos propios de la aplicación de la doctrina de menores.

entre intimidad y libertad de información: la experiencia europea. Lima. Universidad de San Martín de Porres. p.30.

⁷⁹ MEINS OLIVARES, EDUARDO. 2000. Derecho a la intimidad y a la honra en Chile. Revista Ius et Praxis. Universidad de Talca. Chile. Año 6 (1): 303-319. ZÚÑIGA URBINA, FRANCISCO. 2000. Criterios para la conciliación entre la libertad de información y el derecho a la vida privada en la jurisprudencia internacional y nacional. Revista Ius et Praxis. Universidad de Talca. Chile. Año 6 (1): 443-463. PFEFFER URQUIAGA, EMILIO. 2000. Los derechos a la intimidad o privacidad, a la honra y a la propia imagen. Su protección frente a la libertad de opinión e información. Revista Ius et Praxis. Universidad de Talca. Chile. Año 6 (1): 465-474. El mismo criterio se manifestó en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución por el comisionado señor Guzmán. Se volverá al respecto en el capítulo referido a la libertad de expresión.

Por último, encontramos el honor y la honra. El honor se genera en un plano estrictamente personal, y se relaciona con la dignidad humana, en cuanto se refiere al valor de un individuo. La honra en cambio, significa el reconocimiento de los valores morales de una persona por parte de los demás, o el respeto y el reconocimiento del honor personal por parte de los otros. Constituye un juicio valorativo positivo. Por el contrario, la fama o reputación se define como la opinión que un agente tiene sobre una persona, opinión que puede ser catalogada de distintas formas, más allá de buena o mala⁸⁰.

Este derecho otorga la garantía de protección legal frente a ataques o injerencias. Por lo tanto sólo en virtud de una ley y por motivos fundados podrán limitarse estos derechos sin que pueda verse afectado su ejercicio o afectarlo en su esencia.

Respecto del honor, La Convención guarda silencio. Esto podría ser interpretado en el sentido que no le reconoce este derecho a los niños. Sin embargo, se puede considerar que aquella está incluida en la “vida privada” o intimidad de los niños, lo que tendría mayor sentido tratándose de un

⁸⁰ SORIA CARLOS 1981. Derecho a la información y a la honra. España. Editorial ATE. pp. 23-24.

instrumento jurídico que viene a reconocer las libertades más esenciales que por años han sido vedadas a un grupo postergado de nuestra sociedad.

1.4.4 Normas de La Convención Relativas a los Medios de Comunicación

La relación entre niños y medios de comunicación se encuentra regulada en el artículo 17 de La Convención⁸¹, y debe ser analizada desde dos puntos de vista.

El primero se relaciona con la posición que los niños tienen frente a los medios de comunicación. La Convención reconoce la importante función que desempeñan los medios de comunicación respecto de los niños,

⁸¹ Artículo 17 de La Convención: “[l]os Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.”

y les reconoce a estos ampliamente el derecho a acceder a los medios de comunicación ya sean nacionales o internacionales. Este derecho es especialmente digno de protección cuando se trate de informaciones que promuevan su bienestar (social, espiritual y moral) y su salud (física y moral) en cuanto son un aporte a su mayor desarrollo. La norma tiene particular relación con el principio de la autonomía progresiva del niño ya que a través del acceso a la información que fomenta el desarrollo del niño éste expande su conciencia. Se trata entonces de un derecho original y propio de los niños en atención a su especial condición de personas en desarrollo.

Por otro lado, el estado asume la obligación de facilitarle a la infancia el acceso a los medios de comunicación que aporten información valiosa para su desarrollo y bienestar. Luego, el derecho de los niños a obtener del estado la creación y puesta en práctica de las medidas pertinentes para la satisfacción del derecho a acceder a los medios de comunicación que aporten a su desarrollo y bienestar, es un derecho de prestación. El estado satisfará este derecho en la medida de lo posible, y por supuesto, su acción se enmarcará siempre dentro del margen de los principios inspiradores de La Convención.

La Convención identifica cinco prestaciones específicas a las que el estado está obligado en virtud de esta regla.

La primera, consiste en “alentar” a los medios de comunicación para que éstos difundan información de interés social y cultural para el niño de acuerdo con el artículo 29, que señala los objetivos de la educación. Que el estado “aliente” a los medios de comunicación, significa que aquel podrá tomar cualquier medida que estimule la producción y el mayor acceso a ese tipo de información. Por ejemplo, el estado cumple con esta obligación cuando coproduce con los medios de comunicación, cuando establece subsidios directos o beneficios tributarios a los particulares que provoquen una expansión de la información que tenga valor social y cultural.

Por su parte, la acción del estado y de los medios de comunicación debe enmarcarse dentro del artículo 29 de La Convención, norma que señala los objetivos de la educación. Estos objetivos consisten en orientar el desarrollo de la personalidad y las capacidades del niño a fin de prepararlo para una vida adulta activa, inculcarle el respeto de los derechos humanos y los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, y desarrollar

en él una conciencia ecológica como también el respeto de los valores culturales y nacionales propios y de otras civilizaciones⁸².

Es decir, a través de la referencia efectuada al artículo 29 los estados partes poseen un grado mayor de determinación de la finalidad de las medidas que puedan tomar en virtud de la norma del artículo 17 letra a): el desarrollo integral del niño en el contexto individual de su personalidad como en relación con su vida en sociedad.

La definición de lo que es “información social y cultural” deberá ser efectuada por el estado parte, de acuerdo a las condiciones particulares de los habitantes que lo integran. Lo crucial, independiente de las diferencias entre los países, es que la información provoque un efecto integrador en los niños a quienes va dirigido, respecto de su entorno humano, y por cierto, lo instruyan en los principios democráticos modernos y el respeto por su identidad nacional y la extranjera.

⁸² Artículo 29 de La Convención: “1. [l]os Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural”.

El estado también deberá promover la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de la información y materiales de valor social y cultural procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales para estimular de la forma más amplia posible la satisfacción del derecho de los niños a la información que aporte a su desarrollo y bienestar.

También, deberán alentar la producción y difusión de libros para niños, y alentar a los medios de comunicación para que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena.

Las cuatro medidas que hemos señalado, no pueden sino interpretarse dentro de los principios subyacentes a La Convención. El artículo 17 establece un derecho a un contenido determinado porque se trata de una libertad positiva: el acceso a la información que estimule el desarrollo y bienestar del niño. Su fundamento es la promoción de la autonomía progresiva del niño y la democratización de la sociedad. Las medidas estatales que se señalan desde la letra a) hasta la d) son medidas proactivas, a favor de la mayor satisfacción de ese derecho tan particular. No establecen límite alguno a los derechos de los niños y a los derechos de los

medios de comunicación. Muy por el contrario, incentivan tanto el derecho a la libertad de expresión de los medios de comunicación y el derecho al acceso a la información del niño.

En cambio, la letra e) le impone al estado un deber de protección de la infancia respecto de las informaciones emitidas por los medios de comunicación que sean perjudiciales para su desarrollo. Para ello deberá promover la elaboración de directrices apropiadas para la protección del niño, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18 de La Convención.

El artículo 13 -como ya hemos visto- establece el derecho a la libertad de expresión del niño, por lo tanto el estado en cumplimiento de aquella obligación debe tomar en consideración que no puede vulnerar ese derecho.

Tratándose del artículo 18, es responsabilidad primordial de la madre y del padre la crianza y desarrollo del niño y es deber del estado otorgarles la asistencia necesaria en el desempeño de aquella función y velar por la creación de instituciones y servicios para el cuidado de aquellos niños cuyos padres no puedan desempeñar la función de crianza. En este sentido, el artículo 17 establece un límite al estado en la elaboración de normas

protectoras de la infancia frente a los medios de comunicación en la medida que la responsabilidad en la crianza y educación de los niños compete en primer lugar a los padres. Sin embargo el mismo artículo 18 le otorga al estado un rol de colaboración con los padres, y un rol subsidiario cuando aquellos no puedan cumplir dicha obligación. Luego, el estado sólo podrá establecer medidas de protección respecto de la información que sea perjudicial para la infancia en cuanto dicha actividad no pueda ser efectuada -en parte, o en su totalidad- por los padres, o como un apoyo voluntario a la labor de éstos.

La norma del artículo 17 no establece en sí una restricción al derecho de libre expresión del niño. Ello, porque según el artículo 13 las restricciones que se puedan imponer a la libertad de expresión de los niños sólo pueden ser aquellas que protejan los derechos de los demás, o resguarden la seguridad nacional, el orden, la moral, y la salud pública⁸³; y el artículo 17 letra e) no hace referencia a ninguna de estas consideraciones.

La norma entonces no establece una restricción a la libertad de expresión e información del niño, sino una delimitación del contenido

⁸³ Este tratamiento es muy similar al que se efectúa en otros instrumentos internacionales de derechos humanos respecto de la libertad de expresión. Este derecho acepta la imposición de restricciones, mientras no se vulnere el contenido esencial del derecho. Las restricciones tienen que ver con los derechos de otros,

mismo del derecho. La Convención restringe el derecho de los niños a buscar y recibir información, respecto del material perjudicial para su bienestar. Ello reduce el núcleo central del derecho, lo cual no se produce en los otros instrumentos de derechos humanos que consagran de manera más amplia la libertad de expresión. Luego, los niños tienen un derecho a la libertad de expresión e información, un derecho a la información que promueva su bienestar, y un derecho a ser protegidos frente a la información que deteriore su bienestar. Por su parte, el estado tiene un deber (general) de promover los derechos del niño (a la libertad de expresión e información), un deber de alentar a los medios de comunicación para que difundan la información que promueva su bienestar y un deber de protección respecto de la información que deteriore el bienestar de los niños.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos, se caracterizan por imponer deberes a los estados como contrapartida a los derechos que les reconocen a las personas. En este caso, en cambio, el deber de protección impuesto al estado no tiene correlativo alguno ¿Se trata de una figura anómala, inspirada en la doctrina del derecho de menores, que

y con bienes jurídicos colectivos, al igual que en el caso del artículo 13 de La Convención. En el capítulo

considera a los niños objeto de regulación en vez de sujetos de regulación?

Ciertamente la norma es paternalista, porque le niega al niño decidir cuál es su propio bienestar y le entrega esa misión al estado (y a los padres). Pero el sentido de la norma, si bien no se basa en el liberalismo clásico del siglo XIX, tiene un fundamento democrático. La norma enfoca la libertad de expresión e información del niño desde un punto de vista positivo. Para los grupos minoritarios, entre ellos, los niños, no basta con reconocer la titularidad del derecho de expresión para que éste pueda ser ejercido en un plano de igualdad y libertad con respecto a los terceros. Es necesario crear las condiciones que estimulen la producción de ideas conscientes y propias, y facilitar los espacios de discusión de esas ideas. En el caso de los niños, sólo en cuanto son incentivados por sus padres, y otros entes sociales (como los medios de comunicación) a la creación de una opinión propia, estarán en condiciones de ejercer el derecho a la libre expresión. Por otro lado, mientras no posean cierto nivel de conciencia, tampoco podrán interpretar de manera autónoma y crítica la información que reciban. De esta manera, mientras no estén preparados, ciertas informaciones en vez de estimular su crecimiento como personas y como ciudadanos, lo deteriorarán.

siguiente analizaremos este tema con más detenimiento.

La determinación de qué tipo de información es perjudicial para el bienestar de los niños es una cuestión que analizarán los estados partes. Para evitar abusos, deberán basarse en la experiencia empírica y los valores democráticos que inspiran el estado de derecho moderno. Sólo de esta manera se evitará violar los derechos del niño que consagra La Convención.

1.4.5 Derecho a la Protección Contra la Violencia, Malos Tratos, y Explotación

Según el artículo 19 de La Convención, es obligación del estado proteger a los niños de todas las formas de malos tratos⁸⁴ perpetrados por padres, madres o cualquiera otra persona responsable de su cuidado. Además de establecer medidas preventivas y de tratamiento al respecto.

La importancia de este artículo radica en que le otorga una esfera de protección al niño en función de sus características. Como todavía es una

⁸⁴ “El maltrato es toda agresión física, emocional o sexual efectuada en contra de un menor por la persona que está encargada de su cuidado. El maltrato puede ser también psicológico, el cual incluye el descuido o desatención o cualquier agresión que limite su desarrollo integral, como amenazas, atemorización, ridiculización, indiferencia o rechazo.” SECRETARÍA EJECUTIVA DEL COMITÉ INTERMINISTERIAL ECONÓMICO Y SOCIAL. 1992. Metas y línea de acción a favor de la infancia, compromiso con los niños de Chile para la década. Santiago Gobierno de Chile pp.50 y ss.

persona en desarrollo, es vulnerable al no tener plena conciencia de sus derechos. De igual manera, depende tanto emocional y económicamente de los demás.

La Convención especifica diversas formas de explotación a las que puede verse afectado un niño. Entre ellas, está la explotación económica y laboral (artículo 32)⁸⁵, explotación sexual (artículo 19 y 34), venta y tráfico de niños (artículo 35), uso y tráfico de estupefacientes (artículo 33) y toda otra forma de explotación (artículo 36)⁸⁶. Todas estas formas de explotación afectan diversos aspectos de la dignidad del niño y su erradicación es de fundamental importancia para fortalecer su calidad de persona⁸⁷.

⁸⁵ En artículo 17 del Código del Trabajo establece en su inciso 2º que: “[c]ualquier persona podrá denunciar ante los organismos competentes las infracciones relativas al trabajo infantil de que tuviere conocimiento (...)”. Inciso incorporado por la ley 20069, publicada en el Diario Oficial el 21 de noviembre del 2005.

⁸⁶ “Otro gran desafío es el maltrato infantil, ya que los únicos dos estudios sobre el tema –realizados por UNICEF en la década de los 90- indicaron que un 70% de los menores sufren algún tipo de maltrato en nuestro país”. MIDEPLAN. 2004. Los 50 años de UNICEF en Chile. [en línea] <www.mideplan.cl/sitio/Sitio/noticias/htm/030812_mid.htm> [consulta: 10 junio 2004].

⁸⁷ En estas materias ha tenido un rol fundamental la labor del Comité sobre Derechos del Niño a través de sus Observaciones, Recomendaciones y Protocolos Facultativos. Entre estos últimos destacan el Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en conflictos armados; el relativo a la venta de niños,

1.4.6 Derecho al Descanso, Esparcimiento, Recreación y Juego.

Este derecho está contemplado en el artículo 31 de La Convención. En él se señala que el niño tiene derecho al descanso, esparcimiento, recreación, juego, a las actividades recreativas propias de su edad y a participar en el arte y vida cultural⁸⁸.

Este derecho al igual que el anterior es original y exclusivo de la CIDN. Su justificación radica en que reconoce una característica fundamental de la infancia, y de esta forma se busca satisfacer una necesidad básica de todo niño. Por otro lado, el juego le permite al niño un desarrollo adecuado, su autorrealización, y también la socialización con sus pares.

Igualmente, La Convención asocia la idea de juego con la de cultura y arte en el entendido que el juego no es sólo un pasatiempo sino que también ha de poseer carácter educativo y creativo. Por ende, este instrumento relaciona el derecho al juego con la libertad de expresión ya

prostitución infantil y utilización de niños en pornografía. [en línea] <www.unhchr.ch/spanish> [Consulta: 27 de octubre 2005].

⁸⁸ Artículo 31 de La Convención: “1. [l]os Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

que aquella es una de las primeras formas mediante las cuales el niño exterioriza su mundo interior, y lo hace desde una perspectiva que le es propia y cercana⁸⁹. De esta manera, el esquema lúdico y educacional converge y motiva al niño a descubrir su entorno. Por otro lado, y como veremos posteriormente, una de las principales funciones de la televisión es la de entretención y se relaciona directamente con el juego.

La Convención no sólo consagra este derecho sino que además le impone al estado la obligación de promover la vida cultural y artística, y de crear en condiciones de igualdad los mecanismos para hacer efectivo este derecho. Se trata de una libertad que posee una perspectiva negativa (dejar hacer) y positiva (crear condiciones para su satisfacción).

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.”

⁸⁹ Dentro de los componentes del área estratégica de intervención estatal de “Promoción y Fomento de la Participación Infantil” establecido como prioritario por el Plan de Acción Para la Infancia 2001-2010, se señala: el derecho de los niños a expresar libremente su opinión y acceder a la información en todos los asuntos que los afectan (artículo 12 y 13 de La Convención), **derecho a participar plenamente en la vida cultural y artística** (artículo 31 de La Convención), y la libertad de celebrar reuniones pacíficas garantizadas (artículo 15 de La Convención). MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN Y COOPERACIÓN NACIONAL 2001. Op. Cit. p.118. El destacado es nuestro.

CAPÍTULO II

DERECHOS DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

TELEVISIVOS

A continuación nos referiremos a los principales derechos que detentan los medios de comunicación frente al estado y la sociedad. Como veremos, algunos de ellos pueden entrar en conflicto con los derechos de los niños. Por lo cual para una correcta armonización de los distintos intereses comprometidos, es fundamental delimitar de la manera lo más precisa posible cuál es su contenido, y qué interpretación es la más correcta a la luz de las normas que integran nuestro sistema jurídico vigente.

2.1 DERECHO DE PROPIEDAD

El funcionamiento de la televisión exige la asignación de titularidades sobre los mecanismos a través de los cuales se transmiten las imágenes que emiten las estaciones de televisión. Por lo tanto, es necesario tomar conocimiento de ciertos aspectos técnicos sobre el funcionamiento de la televisión como forma de telecomunicación, para comprender cabalmente cuál es el contenido de los derechos patrimoniales que detentan los medios de comunicación televisiva. A continuación analizaremos el objeto sobre el cual recaen las concesiones de televisión. Luego, determinaremos el contenido de estos derechos y su amparo jurídico según lo señalado por la ley especial dictada al efecto y la propia Constitución Política.

2.1.1 Las Telecomunicaciones y el Espectro Radioeléctrico

La generalidad de los servicios de telecomunicaciones⁹⁰, entre los cuales se encuentra la televisión, funciona a través del espectro radioeléctrico. El espectro radioeléctrico es el conjunto de ondas electromagnéticas que se propagan por el espacio sin guía artificial. La utilización de dichas ondas eléctricas permite el funcionamiento de los medios de comunicación llamados “servicios de radiocomunicación”; los cuales transmiten, emiten o reciben ondas radioeléctricas que se encuentran en la atmósfera o en el espacio exterior para fines específicos de comunicación. Dentro de estos últimos, encontramos los servicios de televisión.

El espacio radioeléctrico requiere para su funcionamiento la utilización del espacio. Al respecto nuestra doctrina civil señala que los bienes como el aire y el alta mar no son susceptibles de apropiación ni por parte del estado, ni por parte de los particulares. El espacio aéreo queda

⁹⁰ Las telecomunicaciones se definen como toda transmisión, emisión o recepción de signos o señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por línea física, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos. Artículo 1.2 del “Plan Nacional del Uso del Espectro Radioeléctrico”, aprobado por Decreto Supremo N°15 el 24 de Marzo de 1983, publicado en el Diario Oficial el 6 de mayo de 1983.

clasificado dentro de las cosas “comunes a todos los hombres”⁹¹; por lo tanto fuera del tráfico jurídico. Ello impide que a su respecto se constituyan derechos patrimoniales, sean estos reales o personales⁹².

Sin embargo, el espectro radioeléctrico es un recurso natural limitado o finito cuya administración debe ser efectuada de manera coordinada incluso a nivel internacional para los efectos de evitar interferencias que harían ineficiente su utilización. Es por ello que se legitima una regulación por parte del estado, quien debe dictar directrices para que su explotación no se realice en forma impropia.

2.1.2 Los Derechos de Concesión Televisiva

El derecho de concesión o permiso sobre el espectro radioeléctrico es la autorización que otorga la administración del estado para que una estación radioeléctrica utilice una frecuencia o canal radioeléctrico y goce

⁹¹ “En efecto, no conocida entonces la noción de la relatividad en el espacio cósmico el legislador romano creó el principio *cuyus est solum* –esto es, el derecho de dominio del aire encima del predio- partiendo de la idea de aire (*aer*) como espacio fijo, adyacente a la tierra y, por lo tanto susceptible de dominio (*dominum*) El conocimiento moderno de la naturaleza cósmica demuestra, sin embargo, que el territorio de un estado está en movimiento continuo y que cada instante ocupa espacios diferentes”. MARCHAN JAIME. 1990. Derecho internacional del espacio, teoría y política. Madrid. Editorial Civitas. p.53.

de ella. Por ende, otorga la facultad de excluir a terceros del uso y goce de aquel canal en específico. Pero además, este derecho incluye las facultades de instalar, operar y explotar el servicio de telecomunicación de que se trata. En nuestro sistema jurídico esta materia está regulada por la Ley General de Telecomunicaciones 18.168 y la Ley que Crea el Consejo Nacional de Televisión 18.838 (La Ley).

Cualquier persona podrá optar a las concesiones o permisos que la ley establece, reconociéndose así, el libre e igualitario acceso a las telecomunicaciones⁹³.

Este principio se aplica tanto para las concesiones televisivas de libre recepción como para los operadores de la televisión por cable. Sin embargo, se presentan algunas diferencias entre ambos operadores. En efecto, las concesiones de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción sólo pueden ser otorgadas a personas jurídicas de derecho público o privado, constituidas en Chile y con domicilio dentro del territorio nacional.

Por otra parte esta diferenciación también se aprecia en el proceso a seguir para obtener una concesión, estableciéndose mayores exigencias para la televisión abierta, reflejada en el hecho que se otorgan previo concurso

⁹² ROZAS VIAL, FERNANDO. 2000. Los Bienes. Santiago. Editorial Jurídica Conosur. pp. 72- 73.

público y requieren del trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República. Este requisito no se les exige a los operadores de cable, cuya autorización se tramita ante la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL) como tampoco contempla la etapa de oposición por parte de terceros⁹⁴.

En ambos casos, debemos señalar que la SUBTEL interviene para informar sobre el cumplimiento de las normas técnicas, legales y reglamentarias que sean pertinentes. Esta es una regla común para el acceso a cualquier tipo de telecomunicación, según se desprende del Capítulo II de la Ley 18.168 General de Telecomunicaciones. Además, existe un control estatal particular que sólo se aplica en el tema de la televisión: los adjudicatarios deben respetar la norma de “correcto funcionamiento” que impone el artículo 1 de la ley 18.838 que Crea Consejo Nacional de Televisión, a la que nos referiremos con mayor detalle con posterioridad. Por ahora adelantaremos que el precepto aludido limita sustancialmente el funcionamiento de la televisión.

⁹³ Artículo 2°. Ley General de Telecomunicaciones. N° 18.168.

⁹⁴ Para obtener la concesión televisiva de libre recepción debe seguirse el procedimiento establecido en el artículo 13 de la Ley de Telecomunicaciones N° 18.168, artículos 15 y 22 hasta el 33 de la Ley 18.838 del

2.1.3 Derecho de Dominio Sobre la Concesión Televisiva

Cabe preguntarse si los derechos que otorga el sistema jurídico a los adjudicatarios de las concesiones y permisos televisivos, pueden ser cubiertos por la garantía constitucional de la propiedad privada.

El artículo 19 N° 24 de la Constitución Política protege “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, corporales e incorporales”. A su vez, el artículo 582 del Código Civil señala que el derecho de propiedad o dominio es “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella no siendo contra la ley o derecho ajeno”. Por último, el artículo 585 señala que “sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad”.

El derecho de concesión o permiso es en sí una cosa incorporal. El Código Civil señala que sobre las cosas incorporales hay también “una especie” de propiedad. La propiedad a que se refiere esta norma, no debe entenderse en el sentido técnico y estricto de aquella referida en el artículo 582. Se trata de una cualidad abstracta que permite a ciertos sujetos de derecho excluir a otros de determinados ámbitos de poder. Es lo que

Consejo Nacional de Televisión. En el caso de la televisión por cable el procedimiento se encuentra

modernamente se llama “titularidad”. A ello hacían referencia tanto Bello como los constitucionalistas, que se basaron explícitamente en la regla del Código Civil para crear la norma del artículo 19 N°24 de La Constitución. En ambos casos, además, la regla se limita sólo a los derechos patrimoniales (reales o personales)⁹⁵.

De acuerdo al inciso 1 del artículo 19 N°24 de La Constitución, aquella asegura a todas las personas “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales”. Luego, los concesionarios no pueden ser privados de la propiedad o titularidad que se ejerce sobre el bien incorporal “derecho de concesión”. Pero además, están protegidos de la privación de la cosa sobre la cual recae la propiedad, esto es, de la privación del derecho de concesión mismo en virtud del inciso 3 de la norma constitucional que señala: “Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre el que recae, o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación (...)”. Desde un punto de vista lógico la frase parece tautológica. Pero esta aparente

regulado en el artículo 9 de la Ley 18.168 y 15 Bis de la Ley 18.838.

⁹⁵ GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO. 1999. Las cosas incorporales en la doctrina y el derecho positivo. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 260p. Una muy completa explicación de esta controvertida regla

reiteración tiene el sentido de destacar que no puede privarse del ejercicio del derecho de concesión aún cuando aquel sea reconocido de manera nominal. Como garantía, entonces, implica obtener que se respeten los derechos incorporales en su sentido sustancial y no sólo en un ámbito meramente discursivo⁹⁶.

Por último, señalaremos que La Constitución preceptúa que la ley puede establecer limitaciones a la propiedad y obligaciones al propietario en virtud de su función social. Ello fundamentaría las reglas que imponen a los concesionarios de televisión la obligación de respetar el “correcto funcionamiento” de la televisión chilena que más tarde analizaremos en profundidad.

que se remonta a la época de los glosadores (y el derecho romano), efectúa el profesor Alejandro Guzmán en este libro. Se recomienda su lectura para un análisis más profundo del tema.

⁹⁶ Con la garantía se pretendía, en opinión del Comisionado Sr. Alejandro Silva Bascuñán, dos cosas: asegurar al que tiene el derecho, que no será privado de él. Y al que no lo detenta, se le asegura un contenido normativo mínimo al que puede en principio acceder. Respecto de las cosas incorporales entonces, se asegura la intangibilidad de los derechos adquiridos. COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1976-1983. Actas oficiales de la Comisión de Estudios Para la Nueva Constitución Política. Santiago. Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile. Tomo 11. p.13. Se prohíbe, así, modificar el marco regulatorio de una actividad salvo si se cumplen con los requisitos que impone la Constitución en el tema de la expropiación, especialmente, en relación con la obligación del estado de indemnizar por el daño causado en virtud de la disminución patrimonial sufrida.

2.1.4 Amparo Constitucional del Derecho de Concesión Televisiva

El derecho de concesión televisiva es un derecho personal, ya que su fuente es un contrato administrativo. Se otorga mediante resolución expedida por el Consejo Nacional de Televisión o la SUBTEL previa postulación o petición del interesado. El acto de concesión es un acto jurídico administrativo bilateral⁹⁷, que crea derechos y obligaciones para el órgano administrativo como para el particular que obtiene el permiso o concesión⁹⁸.

A través del recurso de protección, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre la propiedad recaída en los derechos de concesión televisiva. Un ejemplo de ello es “Red de Televisión Megavisión S.A. con Consejo Nacional de Televisión”, donde se reconoce expresamente, la

⁹⁷ Si bien la resolución administrativa que otorga la concesión televisiva es un acto administrativo unilateral, no puede desestimarse el carácter bilateral del trámite en su conjunto. Ello porque a pesar que no interviene la voluntad de algún particular como requisito de validez, es un presupuesto innegable de eficacia jurídica, ya que si el postulante no persevera con el procedimiento para obtener que se le conceda el derecho de concesión, se declarará desierto el concurso público (artículo 15 inciso 3 de la ley 18.838), o se estimará que la solicitud ha sido desistida, si no se apelare de la denegatoria (artículo 13 A inciso 7 y 10 de la ley 18.168).

⁹⁸ Respecto del particular, se crea el derecho a usar y gozar de forma exclusiva y excluyente la frecuencia televisiva que se concede, derecho que el estado no sólo concede sino que se ha comprometido a respetar con posterioridad a su constitución en relación con las actuaciones de los órganos que pertenezcan a la administración pública. Respecto de las actuaciones de terceros, el estado se compromete a amparar el derecho en cuestión pero no como una obligación que emane del acto administrativo mismo, sino en virtud de su carácter de garante de la propiedad recaída sobre el derecho personal constituido a favor del concesionario. A su vez, el concesionario se compromete a respetar el marco regulatorio de la actividad televisiva vigente.

garantía constitucional de la propiedad sobre el derecho incorporeal de concesión de la frecuencia o canal⁹⁹.

⁹⁹ “Otorgar una concesión televisiva en una frecuencia a sabiendas que va a interferir la operación de otro canal en actividad, constituye un acto ilegal, que perturba tanto el ejercicio legítimo del derecho de propiedad sobre la concesión que posee el concesionario primitivo como su derecho a la adecuada explotación de ella”. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. 1998. Tomo XCV (3) sec. V: 281-287.

2.2 DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA LÍCITA

La Constitución asegura en el artículo 19 N° 21 a todas las personas “el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público, o a la seguridad nacional respetando las normas legales que la regulen”.

La disposición consagra la libre iniciativa en materia económica como una expresión de la libertad individual. Pero no sólo asegura la igualdad para acceder a un mercado, sino también asegura la posibilidad de competir dentro de él. Esto fundamenta la represión del abuso monopólico. Así, la norma es una aplicación del principio de igualdad de oportunidades en el sentido de emprender, acceder y competir sin barrera alguna dentro de un determinado mercado.

La historia constitucional ha dado al concepto de “actividad económica” un alcance bastante amplio ya que la hace comprensiva de la

libertar de formar cualquier tipo de empresas¹⁰⁰. A su vez, y refiriéndose al concepto de “actividad empresarial” la jurisprudencia ha señalado que consiste en la “fundación de una casa o sociedad mercantil o industrial; ya que tales expresiones aluden claramente a establecimientos cuya finalidad es hacer de los negocios (y consiguientemente, de las utilidades económicas) el objetivo principal y permanente de su quehacer”¹⁰¹.

El carácter de actividad económica que poseen los medios de comunicación televisiva, se encuentra consagrada en el artículo 19 N°12 inciso 2 de La Constitución, que prescribe que “La ley en ningún caso podrá establecer el monopolio estatal sobre los medios de comunicación social”. A su vez, en el inciso 4 se estableció que “El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar, y mantener estaciones de televisión”.

En este contexto fue que el 30 de Septiembre de 1989, se publicó la Ley 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión. Esta ley no contempló dentro de las facultades del Consejo Nacional de Televisión, la de determinar porcentajes mínimos y/o máximos de un tipo especial de

¹⁰⁰ COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1976-1983. Op.Cit. pp. 2816 y 2909.

programación y/o propaganda comercial. No obstante la aparente liberalización de la actividad económica televisiva, esta norma otorgó al Consejo Nacional una serie de facultades que le permiten ejercer un control más intenso sobre la programación de la televisión y el derecho de concesión. Para ello contempla dentro sus atribuciones la potestad sancionadora, en virtud de la cual puede declarar por medio de una resolución administrativa, la caducidad de la concesión si no se cumplen las condiciones técnicas de su ejercicio, o si se incurre en graves abusos al derecho de libre expresión, de acuerdo a las distintas hipótesis que contempla el artículo 33 de La Ley. Sin perjuicio de ello, se contemplaban formas de recurrir ante los tribunales de justicia.

Desde un punto de vista económico, por lo tanto, la aparente liberalización de la actividad televisiva no fue tal, ya que si bien la ley no estableció ninguna limitante para acceder al mercado televisivo, impuso restricciones normativas sustantivas que encarecían la puesta en marcha de la actividad televisiva; lo cual no obsta su legitimidad desde el punto de vista de la garantía establecida por el artículo 19 N° 23 de la Constitución, que permite restringir el derecho en cuestión.

¹⁰¹ CORTE SUPREMA DE CHILE. 4 de julio de 1995. Merza S.A. con Subsecretario de Pesca y Alcalde

Siguiendo esta misma línea, las reformas efectuadas a la ley 18.838 tanto en el año 1992 como en el año 1997 tienen por objeto la regulación de esta actividad económica, restringiendo aún más el acceso a las concesiones de televisión y la libertad de programación de las estaciones televisivas.

2.3 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La libertad de expresión es el derecho de toda persona a manifestar sin ninguna limitación previa a su ejercicio, ideas de toda índole y a través de cualquier medio. Dentro de estos medios se comprende por cierto la prensa y todo el medio audiovisual. Esta garantía comprende la libertad de expresión propiamente tal; esto es, el derecho a emitir juicios valorativos, y la libertad de información, aquella que permite emitir juicios descriptivos¹⁰²

El origen de la libertad de expresión reside en el pensamiento liberal que asumió una determinada concepción de lo que es una persona; esto es, aquel agente moral que detenta una dignidad originaria que no deriva del hecho de pertenecer a una determinada cultura, raza, partido o iglesia, sino del hecho de pertenecer a la misma especie. Ser agente moral significa poder decidir por si mismo, y este hecho fundamenta que toda persona posea una libertad básica. Esta libertad, sería la libertad de expresión,

¹⁰² Esto ha dado lugar a dos teorías respecto de la libertad de expresión y la de información. La dualista considera que se trata de dos derechos autónomos. La unitaria en cambio considera que el derecho de información es el aspecto intersubjetivo de la libertad de expresión. La cuestión resulta en definitiva irrelevante ya que la tesis dualista no amplía el contenido del derecho, y la unitaria no lo reduce. NAVARRO DOLMESTCH, ROBERTO. 2002. Propuesta para una construcción jurídica del honor como

aquella que permite el funcionamiento de todo el sistema de libertades, el cual comprende entre otras la libertad de conciencia, el derecho a sostener opiniones o creencias de todo tipo, el derecho de reunión, el de manifestación y el de petición.

De todas las libertades públicas, la libertad de expresión es la base para que todo ciudadano pueda ejercer control sobre las autoridades que los gobiernan, permitiendo que aquellos adquieran legitimidad dentro de la organización política.

Hoy en día se aboga por una terminología más comprensiva de todas las formas a través de las cuales un individuo puede comunicarse. Por eso algunos hablan de la libertad de comunicaciones^{103 104}.

método de reducción de las hipótesis de conflicto con la libertad de comunicación. Revista Ius et Praxis. 2: 247-251.

¹⁰³ En este sentido, podemos señalar a Antonio Torres del Moral, En: Principios del derecho constitucional. Citado por: NAVARRO DOLMESTCH, ROBERTO. 2000. Op. Cit. pp. 217-253.

¹⁰⁴ Incluso ya en las Actas de Estudio para la Nueva Constitución se utilizó la nomenclatura señalada; sin embargo, no se traspasó al texto constitucional.

2.3.1 Consagración a Nivel Internacional: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos.

En materia de derechos humanos, la libertad de expresión ha sido ampliamente reconocida¹⁰⁵. Existen dos tratados que reconocen este derecho que vinculan directamente a nuestro estado. Estos son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica (CADH)¹⁰⁶.

Es importante destacar que en virtud de ambos pactos se han establecido mecanismos de control exclusivos. Dentro de los mecanismos internacionales de control y promoción de los derechos humanos derivados del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se encuentran: el Comité de Derechos Humanos, un Mecanismo de Promoción y de Defensa

¹⁰⁵ En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se consagra en el artículo 10 y 11. En la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948 se establece en los artículos 18 y 19. En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 se consagra en el artículo 4. La Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos de Hombre y de las Libertades Fundamentales (Tratado de Roma de 1950), se contiene en el artículo 10.1. Asimismo se encuentra reconocida en la Carta Africana Sobre Derechos Humanos y de los Pueblos o Carta de Banjul de Kenya 1981 y, también se reconoce en el preámbulo de la Declaración de Chapultépec de México de 1994.

de los Derechos, y un Mecanismo de Denuncia. Además se estableció un procedimiento a través del Protocolo Facultativo¹⁰⁷. Tratándose de la Convención Americana, se estableció la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰⁸ como medios de control de su cumplimiento.

A continuación, nos referiremos a la normativa que consagra la libertad de expresión en estos dos tratados internacionales.

Comenzaremos con el PIDCP, que en su artículo 19 consagra la libertad de expresión de la siguiente manera:

- “1. [n]adie 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

¹⁰⁶ El PIDCP fue incorporado a nuestra legislación mediante el Decreto N° 778, publicado en el Diario Oficial el 19 de abril de 1989. La CADH fue aprobada mediante el Decreto N° 873, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991.

¹⁰⁷ Tratándose del Mecanismo de Promoción y Defensa se obliga a los estados partes a remitir informes periódicos al Comité sobre las disposiciones que hayan adoptado y sobre el progreso que hayan realizado respecto de los derechos. Además los estados partes pueden denunciar a los otros por presunta violación de un derecho humano en virtud del interés de la comunidad, sin perjuicio de la misma facultad que poseen los individuos afectados. Este mecanismo no goza de eficacia. El procedimiento consagrado en el Protocolo Facultativo no desempeña un papel propiamente jurisdiccional, ya que el Comité analiza la denuncia presentada pero no para resolver y dirimir el asunto, sino para emitir una opinión respecto de la veracidad de la vulneración del derecho de que se trate.

¹⁰⁸ La primera de ellas, puede exigir a los Estados partes que emitan informes sobre la situación de los derechos humanos y controla el respeto de la CIDH a través del sistema de denuncias realizadas por particulares. Es prácticamente el mismo rol que cumple el Comité del PIDCP. La Corte en cambio, es una institución de jurisdicción contenciosa. Al mismo tiempo, detenta una función consultiva para propender a la uniformidad de la interpretación del contenido concreto de los derechos y las obligaciones de los estados emanadas de la Convención Americana.

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 a su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente consagradas por ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Esta normativa distingue entre la libertad de opinión y la libertad de expresión. Esto se explica en los trabajos preparatorios del PIDCP, donde se concibió la libertad de opinión como una libertad puramente privada, perteneciente al “reino de la mente”. La libertad de expresión en cambio, operaba en las relaciones sociales, por lo cual constituía un asunto público. De esta manera una opinión que permanece en la mente se encuentra

protegida por la libertad de opinión, pero cuando esa opinión se manifiesta hacia el exterior se transforma en la libertad de expresión¹⁰⁹.

Si se sigue estrictamente esta interpretación, la prohibición de interferir en la opinión de otros significa que no se puede influir en la opinión misma ya formada, lo cual parece inútil. Una interpretación más sistemática daría cuenta que el PIDCP se refiere a la libertad de formarse una opinión, y lo que se prohíbe es interferir en este proceso. Lo que se entendía en los trabajos preparatorios como libertad de opinión, o sea, el derecho de tener una opinión ya formada pero aún no expresada, se relacionaría más bien con la libertad de conciencia o pensamiento ya regulada en el artículo 18 del PIDCP. De esta forma lo que ampararía el Pacto en su artículo 18 es la libertad de tener una opinión, y en su artículo 19, la libertad de formarse una opinión. Además, Cecilia Medina indica que a pesar que en el texto del Pacto no se haya expresado la prohibición de molestar a otros a causa de su opinión, la norma incluye la prohibición de discriminar por el sólo hecho de tener una opinión determinada¹¹⁰.

¹⁰⁹ MEDINA QUIROGA, CECILIA. 1996. Libertad de Expresión. En: MEDINA C. y MERA J. (Eds.). Sistema Jurídico y Derechos Humanos. Santiago. Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales. p.147.

¹¹⁰ MEDINA CECILIA. 1996. Op. Cit. p. 149.

Por su parte, la CADH en su artículo 13 dispone respecto de la libertad de pensamiento y expresión que:

- “1. [t]oda 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 a 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 la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

La CADH a primera vista consagra los derechos en cuestión en forma distinta al común de los demás instrumentos internacionales ya que enuncia a la libertad de pensamiento y a la de expresión como un sólo derecho, distinto de la libertad de conciencia ya regulada por el artículo 12.

Normalmente se concibe la libertad de conciencia en sentido amplio, como comprensiva tanto de la libertad de opinión (tener una opinión) como

de la libertad de pensamiento. En la CADH, en cambio, se equipara la libertad de pensamiento a la libertad de expresión en vez de a la libertad de conciencia. Ello genera el problema de cómo definir la libertad de pensamiento y de expresión a la luz de este razonamiento ya que no le podemos aplicar las mismas reglas que las utilizadas en el PIDCP porque en éste se distingue entre libertad de conciencia (dentro de la cual estaría la libertad de tener una opinión y la de pensamiento) y la libertad de expresión y de formarse una opinión.

Si bien ha sido evidente la falta de antecedentes para solucionar este problema en la historia legislativa de la Convención Americana, no podemos olvidar que su espíritu es establecer un marco regulador de los derechos humanos fundamentales, sin apartarse de los demás documentos que la han precedido. Ello nos lleva a concluir que dentro de la libertad de pensamiento consagrada en el artículo 13 de la CADH se encuentra la libertad de formarse una opinión, del mismo modo como lo señala el artículo 19 del PIDCP.

Para los efectos de precisar este derecho, Cecilia Medina ha señalado que la libertad de pensamiento o de opinión es aquella libertad que comprende: la prohibición de interferir indebidamente para que otro forme,

modifique o erradique una opinión en su mente; la libertad de la persona a formarse una opinión y, la prohibición de discriminación a causa de una opinión¹¹¹.

En cuanto a la extensión de la libertad de expresión, los dos instrumentos internacionales analizados la comprenden en forma equivalente, como aquella que permite a toda persona 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 la elección de quien la ejercita. Este derecho así configurado, se convierte en el pilar de la cultura democrática por cuanto permite a los individuos ejercer de manera informada sus derechos políticos y supervisar a los gobernantes.

Dentro de la libertad de expresión se comprende también la libertad de pensamiento, la libertad de buscar información e ideas, la libertad de difundirlas y el derecho de recibir información.

Se ha señalado que frente a la libertad de expresión también se tiene derecho al silencio, por lo que nadie podría ser obligado a revelar sus ideas o pensamientos, como tampoco nadie podría exigírselo.

¹¹¹ MEDINA CECILIA. 1996. Op. Cit. p.148.

Dentro del derecho a la información ha habido un reconocimiento creciente de la necesidad de asegurar que los ciudadanos puedan acceder a la información que se encuentra en poder de las autoridades públicas¹¹², en virtud del principio de “máxima revelación”¹¹³. Sin embargo, ello dependerá en gran medida del grado de desarrollo político y económico del estado en cuestión.

Como vemos, la libertad de expresión configura un complejo sistema de derechos¹¹⁴ que deben ser garantizados en su totalidad para su completa satisfacción, en cuanto la violación de uno de ellos, acarrea la violación correlativa de los demás.

¹¹² Este reconocimiento se afirmó en una declaración conjunta de los relatores de libre expresión de la ONU, la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE). [en línea] <<http://www.cidh.oas.org/relatoria>>. [consulta: 11 enero 2005].

¹¹³ Así lo señalan los relatores Ambeyi Ligabo de la ONU, Eduardo Bertoni de la OEA y Miklos Haraszti, representante de libertad de los medios de la OSCE. Además indican que el acceso a la información es fundamental para la participación democrática, al hacer a los gobiernos responsables y al controlar la corrupción. *Ibidem*.

¹¹⁴ Damián Loreti, estructura al derecho a la libertad de expresión en dos grandes grupos; a saber, uno respecto del informador, y otro respecto del informado. El primero comprende el derecho a investigar y buscar informaciones y opiniones, el derecho a difundir información de relevancia pública, el derecho a emitir opinión, el derecho a difundirla por cualquier medio, el derecho a no ser censurado ni ser objeto de restricciones preventivas (con excepción de las medidas destinadas a proteger a los menores o adolescentes o en casos de excepción constitucional), el derecho de acceso a las fuentes, y el derecho al secreto profesional. En cuanto a los derechos del informado encontramos el derecho a recibir las opiniones e informaciones, el derecho a seleccionar el medio a través del cual se reciben, el derecho a ser informado veraz y oportunamente, el derecho a que se preserve su honra y vida privada, el derecho de rectificación y respuesta y el derecho a solicitar la imposición judicial de responsabilidades civiles y penales en los casos que así lo determine el ordenamiento jurídico. Citado por: NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. 2000. El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional chileno y comparado en Iberoamérica y Estados Unidos. *Revista Ius et Praxis*. 6(1): 322.

En consecuencia es un derecho de “doble vía”¹¹⁵, porque debe centrarse la atención tanto en el que emite sus opiniones e informaciones como en el que las recibe. Dicho de otro modo, la libertad de expresión tiene una doble funcionalidad. Por un lado, posee una dimensión individual que se manifiesta en su carácter de derecho humano fundamental. Por otro lado, la libertad de expresión es un medio de intercambio de ideas e informaciones y de comunicación entre los seres humanos. Es un derecho colectivo a recibir información y conocer la expresión del pensamiento ajeno. Ambos aspectos deben ser garantizados simultáneamente para que el ciudadano común pueda satisfacer sus necesidades de información y expresión.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realzado la importancia de satisfacer las condiciones que permitan el desarrollo del aspecto social de la libre expresión, señalando que es indispensable la pluralidad de medios, la prohibición del monopolio de los mismos y la garantía de independencia y protección del periodismo¹¹⁶. Luego, la mayor

¹¹⁵ Esta es la opinión de: NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. 2000. *Ibidem*.

¹¹⁶ Esta opinión es desarrollada por la Corte en: Opinión Consultiva N° 9178, resolución 17/84, Opinión Consultiva N°5 del 13 de noviembre de 1985 “Colegiatura Obligatoria de Periodistas”, caso “La Última Tentación de Cristo”, Olmedo Bustos y Otros vs, Chile, sentencia del 5 de febrero de 2001 [en línea] <<http://www.corteidh>> [consulta: 16 agosto 2005.].

o menor relevancia que una sociedad le confiera al derecho de libre expresión y de información de sus ciudadanos, determinará los mecanismos de regulación de los medios de comunicación.

2.3.2 Consagración Constitucional: Interpretación del Artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República

La historia constitucional chilena sigue los parámetros fijados por el liberalismo clásico respecto de la libertad de expresión y la influencia del constitucionalismo norteamericano y europeo de la época, que quedó de manifiesto desde el Reglamento Constitucional de 1812 hasta la Carta Constitucional de 1925¹¹⁷. De esta forma se ha reconocido a la libertad de

¹¹⁷ El artículo 10 N°3 de la Constitución de 1925 estableció el más amplio reconocimiento de la libertad de expresión, ya que aseguraba todos los habitantes de la República: “La libertad de emitir sin censura previa, sus opiniones, de palabra o por escrito, por medio de la prensa, la radio, la televisión o en cualquiera otra forma, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esta libertad, en la forma y casos determinados por la ley. No podrá ser constitutivo de delito o abuso sustentar y difundir cualquiera idea política.

Toda persona natural o jurídica ofendida o aludida por alguna información, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el órgano de publicidad en que esa información hubiere sido emitida.

Todas las corrientes de opinión tendrán derecho a utilizar, en las condiciones de igualdad que determine la ley, los medios de difusión y comunicación social de propiedad o uso de particulares.

Toda persona natural o jurídica, especialmente las universidades y partidos políticos, tendrán el derecho de organizar, fundar y mantener diarios, revistas, periódicos y estaciones transmisoras de radio, en las condiciones que establezca la ley. Sólo por ley podrá modificarse el régimen de propiedad y de funcionamiento de estos medios de comunicación. La expropiación de los mismos podrá únicamente

prensa conjuntamente con el principio de responsabilidad por su ejercicio abusivo, principios que se han mantenido presentes hasta nuestro texto constitucional actual.

Este derecho se encuentra consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 12¹¹⁸. Su inciso primero dispone que se asegura a todas las personas:

“[l]a libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio

realizarse por ley aprobada, en cada Cámara, con el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

La importación y comercialización de libros, impresos y revistas serán libre, sin perjuicio de las reglamentaciones y gravámenes que la ley imponga. Se prohíbe discriminar arbitrariamente entre las empresas propietarias de editoriales, diarios, periódicos, revistas, radiodifusoras y estaciones de televisión en lo relativo a la venta o suministros en cualquier forma de papel, tinta, maquinaria u otros elementos de trabajo, o respecto de las autorizaciones o permisos que fueren necesarios para efectuar tales adquisiciones, dentro o fuera del país.

Sólo el estado y las universidades tendrán el derecho de establecer y mantener estaciones de televisión, cumpliendo con los requisitos que la ley señale.

Queda garantizada la circulación, remisión y transmisión, por cualquier medio, de escritos, impresos y noticias, que no se opongan a la moral y a las buenas costumbres. Sólo en virtud de una ley dictada en los casos previstos en el artículo 44 N° 12, podrá restringirse el ejercicio de esta libertad”. Debemos destacar que respecto a las concesiones de televisión, en virtud de la función social de aquella, se restringió su titularidad sólo a las universidades y al estado. Luego, no se permitió la creación de concesiones privadas como sí se efectuó en 1980. Las concesiones tenían además carácter legal, a diferencia de hoy que se otorgan vía administrativa.

¹¹⁸ Los incisos segundo y siguientes disponen que: “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 estos medios de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo. La ley establecerá un sistema calificación para la exhibición de la producción cinematográfica”.

de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

La Comisión de Estudios para la Nueva Constitución (CENC) entendió por “libertad de opinión” la facultad de toda persona para exteriorizar por cualquier medio y sin coacción, lo que piensa o cree¹¹⁹. Además consideró que la libertad de información es aquella que tiene por objeto hacer partícipes a los demás de ese pensamiento y a dar a conocer los hechos del acontecer nacional e internacional. Ambos derechos pueden ser ejercidos “en cualquier forma y por cualquier medio”. La “forma” es la manera como surge la opinión del que la emite, mientras el “medio” es el soporte a través del cual se extiende o comunica aquello que se ha producido por el autor.

Para ejercer el derecho a emitir una opinión, no se requiere de la acción directa ni supletoria del estado. Es un derecho de carácter personalísimo, por lo tanto el estado solo debe intervenir para hacer efectivo

¹¹⁹ A diferencia de las normas internacionales que garantizan el derecho a tener una opinión, el texto constitucional garantiza el derecho a emitirla. Sin embargo, ello no implica que el derecho no queda cubierto por la garantía constitucional; ya que si no es por aplicación de esta disposición, estaría salvaguardado por el artículo 19 N° 6, entendiendo la libertad de conciencia en un sentido amplio.

su deber de respetar, garantizar y promover a todos sus titulares un ejercicio igualitario del derecho¹²⁰.

Hay dos derechos que nuestro texto constitucional no los consagra expresamente, se trata del derecho al libre acceso de las fuentes informativas y el derecho a recibir información. Respecto de ambos se discutió su incorporación de manera independiente de la libertad de expresión; sin embargo, se optó por no hacerlo, atendido a que se indicó que su establecimiento se prestaría a equívocos y porque se estimó que no podía ejercerse la libertad de opinión si no se tenía el derecho correlativo a recibir la información necesaria para su completa formulación, ya que la propia naturaleza del derecho lo impide^{121 122}.

¹²⁰ Al respecto debe tenerse presente el inciso 2 del artículo 5 de la Constitución Política que prescribe en su segunda parte que: “[e]s 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”

¹²¹ El señor Ovalle abogaba por una consagración constitucional del derecho al acceso a las fuentes de información. La verdad es que la explicación dada por el señor Guzmán respecto a la inconveniencia de consagrar este derecho a raíz de un ejemplo dado por el presidente de la Subcomisión, no es suficiente para haber eliminado del texto constitucional esta garantía. Señaló el Presidente que se entendía por “fuentes accesibles a todos” el hecho que un ministro de estado no pudiera discriminar a ningún medio de comunicación si iba a dar una conferencia de prensa. De ello dedujo el Señor Guzmán, que si se estimaba que un ministro de estado era fuente accesible a todos, aquel tendría que conceder una entrevista a cada órgano de prensa que se lo pidiera y, naturalmente, tendría que concedérsela también a todas las demás personas que así lo solicitaran. Ello sería insostenible para cualquier gobierno. EVANS DE LA CUADRA ENRIQUE. 1999. Op.Cit. p.43 y pp. 78-79.

¹²² El derecho a recibir informaciones comprende a su vez el derecho de importación y comercialización de libros, impresos y revista, y el derecho a la libre circulación, remisión y transmisión de escritos y noticias. Estos derechos ya se habían incorporado en la Constitución de 1925 mediante la reforma Constitucional de 1971, pero fueron definitivamente eliminados de la preceptiva constitucional de 1980. Sin embargo de forma expresa La Comisión indicó que esta eliminación significara que tales derechos no

La libertad de expresión se encuentra protegida en sus dos aspectos. El individual que se refiere a la libertad de opinión y la de informar; y el aspecto social que se relaciona con el derecho a ser informado. Al ser este último un derecho de carácter colectivo, su contenido no se limita al acceso a las noticias sino que comprende también las opiniones, investigaciones y demás trabajos que la inteligencia humana pueda generar y que tengan relevancia para la colectividad.

Todos los demás derechos que hemos mencionado y que no están expresamente consagrados en la letra de la disposición; forman parte integrante de la libertad de expresión ya que son condición necesaria para su entera satisfacción. Consecuencialmente, a estas libertades y derechos se les aplican los mismos mecanismos de protección y las mismas limitaciones que sus homólogos expresamente reconocidos constitucionalmente.

Es importante destacar que La Constitución ampara la libertad de emitir opinión y la de informar, “sin censura previa”. Esta norma careció de mayor debate al interior de la CENC debido al consenso generalizado sobre la imposibilidad de gozar el derecho de libre expresión si aquel es limitado antes de ser ejercitado.

se encuentren consagrados. Intervención del señor Silva Bascuñán. EVANS DE LA CUADRA

Sin embargo, luego de dos décadas de vigencia de La Constitución este principio logra obtener consistencia lógica cuando el inciso final del artículo 19 N° 12 fue modificado en el año 2001. Desde ese momento la norma señala que “[l]a ley establecerá un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica”. Sin embargo, la reforma sólo fue posible de ser aplicada el año 2003, cuando entró en vigencia la ley 19.846 Sobre Calificación Cinematográfica que derogó el Decreto Ley N° 679 del año 1974 que establecía el sistema de censura cinematográfica a nivel legal^{123 124}.

2.3.3 Los Límites a la Libertad de Expresión

Hemos revisado anteriormente el contenido del concepto de libertad de expresión. Pero para entender cabalmente su núcleo, debemos analizar la

ENRIQUE. 1999. Op. Cit. p.72.

¹²³ El precepto constitucional originario establecía que: “[l]a ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica”. Esta limitación no sólo se establecía para las películas sino también para su publicidad, ya que “la publicidad de las películas (...) presenta desbordes francamente inmorales, a los que tienen acceso niños y jóvenes adolescentes en los locales de exhibición y en la propaganda de diarios y revistas” EVANS DE LA CUADRA. 1999. Op. Cit. p 23.

¹²⁴ En el debate de la CENC, el señor Silva Bascuñán indicó que aquella norma no contenía la consistencia esperada para un texto constitucional. A pesar de ello, no se estableció ninguna justificación por parte de

garantía desde un punto de vista externo. Es decir, es necesario conocer la extensión de los demás derechos o bienes jurídicos que intervienen en la delimitación del ámbito de libertad dentro del cual los titulares del derecho a expresarse pueden actuar válidamente.

2.3.3.1 Diferencia entre Censura y Regulación

Cabe tener presente que el derecho que nos ocupa carece absolutamente de límite previo a su ejercicio, pero eso no significa que sea un derecho ilimitado. Existe cierta tendencia, a confundir la ausencia de censura previa con la inexistencia de limitaciones a la libertad de expresión. Ello se debe a la especial importancia que este derecho reviste dentro del sistema democrático como una condición esencial para el ejercicio de los demás derechos ya que permite la participación política, el pluralismo y el desarrollo de una opinión pública informada y libre.

Las reglas generales de la Convención Americana acogen estos principios y advierten que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que admite restricciones para acomodar su ejercicio con los

la Comisión para amparar esta expresa excepción al principio de proscripción de la censura previa,

derechos de los demás, la seguridad de todos y las exigencias del bien común en una sociedad democrática¹²⁵.

Además, el artículo 13 dedica su segundo inciso a establecer los límites a este derecho. Entre ellos señala primeramente los bienes jurídicos individuales, es decir, los derechos de las otras personas, en cuanto los derechos relacionados con la vida privada han sido históricamente un motivo de conflicto con la libertad de expresión. Agrega dentro de los límites ciertos bienes jurídicos de carácter colectivo, como son la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas.

La disposición también prohíbe expresamente la censura previa y establece el sistema de responsabilidades ulteriores como mecanismo para resguardar del respeto a los demás derechos. Este sistema se caracterizaría porque su establecimiento se encuentra exclusivamente reservado a la ley.

Al mismo tiempo, la CADH se encargó de resguardar que las restricciones a la libertad de expresión no pueden ser más amplias que en la

señalado en el inciso primero de la disposición.

¹²⁵ El artículo 32 de la CADH dispone respecto de la correlación entre los derechos y los deberes que toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. Además, señala que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

forma prevista en ella¹²⁶, ni pueden ser aplicadas "sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas", como lo establece el artículo 30 del mismo cuerpo legal. Esto permite establecer que el ejercicio de la libertad de expresión **no puede ser objeto de medidas de control preventivo**, sino fundamento de responsabilidad solamente.

Es importante destacar que la CADH es el único instrumento que expresamente incluye la prohibición de la censura previa en el sistema interamericano. En efecto, el artículo 19.3 del Pacto Internacional¹²⁷, corresponde casi exactamente al texto del artículo 13.2 de la Convención Americana. Sólo se diferencian en que esta última sustituyó de modo expreso la posibilidad que la libertad de expresión estuviera sujeta a "ciertas restricciones" contenida en el PIDCP, por el establecimiento de una libertad de expresión "sin censura previa pero sujeta a responsabilidades ulteriores". Esta diferencia no es accidental. El objeto de esta disposición es constituirse

¹²⁶ Así lo prescribe el artículo 29 que prescribe que: "[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella".

¹²⁷ El artículo 19.3 del PIDCP, prescribe que: "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 la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas".

en una garantía de la libertad de pensamiento evitando que ciertas personas, grupos, ideas o medios de expresión estén *a priori* excluidos del debate público¹²⁸.

En los términos del artículo 13 inciso 2º de la Convención Americana, la censura previa está prohibida independientemente de si es establecida por autoridades judiciales o ejecutivas. Los redactores de la Convención Americana no tuvieron como intención limitar la prohibición de la censura previa sólo a determinados tipos de práctica o a determinados órganos estatales. Por el contrario, conocedores de la experiencia de las cortes internas, abolieron de forma general la censura previa indistintamente de la rama gubernamental que actuara como censuradora. El alto compromiso que el sistema americano posee con la libertad de expresión se debe a la constatación que toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de esta libertad¹²⁹. Sin embargo, este no ha

¹²⁸ Esta idea fue reforzada en la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre colegiatura obligatoria de periodistas, OC-5/85 cuyo considerando 39 expresa que: “[e]l abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad. Aún en este caso, para que la responsabilidad pueda establecerse válidamente es preciso que las causales de responsabilidad estén establecidas en forma expresa, taxativa y previamente por la ley; que los fines por los cuales se establece sean legítimos y que las causales de responsabilidad sean necesarias para asegurar los mencionados fines”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1985. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. p.11. [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/seriea/seriea_05_esp.doc> [consulta: 16 agosto 2005].

¹²⁹ En efecto, ésta fue la opinión de la Corte Interamericana a propósito del caso “La Última Tentación de Cristo” en donde señaló en su considerando 70 que: “[e]s importante mencionar que el artículo 13.4 de la

sido el criterio de los tribunales chilenos quienes han efectuado una interpretación restrictiva del concepto de censura previa. Han señalado que aquella sólo sucede cuando los órganos administrativos aplican medidas preventivas, pero no cuando los tribunales de justicia decretan “órdenes de no innovar” tendientes a evitar la eventual lesión de un derecho amparado por la acción de protección establecido en el artículo 20 de La Constitución¹³⁰.

A pesar de la expresa prohibición de censura previa, la Convención Americana contiene dos posibles controles preventivos al ejercicio de la libertad de expresión. Por un lado, el artículo 13.4 de la CADH señala que puede establecerse censura previa en la regulación legal del acceso a los espectáculos públicos –entendido como toda aquella presentación en vivo-

Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión. Estima este Tribunal que la prohibición de la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" constituyó, por lo tanto, una censura previa impuesta en violación al artículo 13 de la Convención". CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 5 de febrero de 2001. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. p.28 [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html> [consulta: 16 agosto 2005].

¹³⁰ Esto fue lo que sucedió respecto del libro "Impunidad Diplomática" del periodista Francisco Martorell, en cuanto se ordenó la prohibición de ingreso, circulación y distribución del libro ante la eventual amenaza de lesión del derecho a la honra de algunas de las personalidades investigadas. Ante ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que aún cuando existiere una eventual colisión de derechos, primará siempre el ejercicio actual de la libertad de expresión sobre las probables lesiones futuras de la privacidad, y que la única forma de restringir válidamente la libertad de expresión es a través de una ley y por razones de interés general. Rechazó terminantemente la interpretación restrictiva de la censura. Para mayor información, ver: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Martorell vs.

si y sólo si ello tiene el exclusivo propósito de proteger la moral de la infancia y adolescencia. Ciertamente, esta clara y delimitada excepción refuerza el hecho que la censura previa es bajo cualquier otra circunstancia, ilícita.

La segunda posibilidad de establecer la censura previa, se halla en caso de presentarse un estado de emergencia que permita la suspensión de garantías. En la Convención Americana dicho supuesto se encuentra regulado en su artículo 27¹³¹ ¹³²; por lo tanto respecto de este bien jurídico colectivo, es lícito no sólo regular la libertad de expresión sino también establecer censura previa siempre que se respeten las normas internacionales pertinentes.

Respecto de La Constitución, observamos que en el artículo 19 N° 12 reconoce también la prohibición de censura previa y el sistema de responsabilidades ulteriores. Además, señala que la regulación de los delitos y abusos cometidos debe efectuarse a través de ley de quórum

Chile. Caso 11.230, Caso 11.230, Informe No. 11/96. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. en 234 (1997). [en línea] <www.cidh.org> [consulta: 11 enero 2005].

¹³¹ “1. En caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones, contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

calificado. Luego, no señala a diferencia de la CADH, cuáles son los límites a la libertad de expresión. Se entiende entonces que la norma de la Convención Americana tiene aplicación directa, por lo cual los legisladores sólo podrán establecer restricciones en virtud de los bienes jurídicos señalados en ella.

El hecho que la libertad de opinión se ejerza sin censura previa significa que ninguna autoridad puede decidir en forma anticipada qué materias pueden ser opinables y qué manifestaciones del intelecto humano pueden ser dadas a conocer a terceros. Esto no significa que el ejercicio abusivo del derecho no merezca reproche, ya que el sistema jurídico impone responsabilidades con el objeto de resolver los conflictos jurídicos que nazcan de los delitos o abusos que se cometan en su virtud. Se trata así de un sistema sancionatorio represivo y no preventivo¹³³

¹³² En Chile los estados de excepción se encuentran regulados en la Constitución Política de la República en los artículos 39 a 41 y en la Ley Orgánica Constitucional N° 18.415.

¹³³ Don José Luis Cea Egaña, Perito convocado por la Corte Interamericana a solicitud propuesta por el estado chileno en el caso “La Última Tentación de Cristo”, definió la censura previa como “todo impedimento ilegítimo al ejercicio de la libertad de expresión en su genérica o amplia cobertura o sentido. Sin embargo, no todo impedimento al ejercicio a la libertad de expresión se puede calificar de censura. Todo impedimento ilegítimo a la libertad de expresión es contrario al Estado de derecho, a la democracia y a los derechos humanos. Cuando el poder judicial prohíbe preventivamente la circulación de un libro o la exhibición de una película porque dañan la honra de determinadas personas, incurre en un acto flagrante de censura”. En este caso el estado de Chile fue condenado atendido a que se había violado el derecho a la libertad de pensamiento y expresión consagrado en el artículo 13 de la CADH. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 5 de febrero de 2001. Op. Cit. p.16.

De esta manera la censura está constituida por el control, examen o permiso a que se somete cualquier manifestación del pensamiento con anterioridad a su comunicación al público. Tiene un carácter preventivo, acallando las críticas. La ausencia de censura previa implica una falta de control por parte de la autoridad en forma preventiva; ya sea gubernamental, administrativa o jurisdiccional.

La regulación por su parte, consiste en determinar las normas que deben ser respetadas para ejercer válidamente el derecho de libertad de expresión. En cuanto existen consideraciones necesarias para el desenvolvimiento de otros derechos, el estado debe coordinar el ejercicio de los distintos derechos que pueden interferirse entre sí. Ello implica por cierto respetar el derecho en su esencia, sin desnaturalizarlo, de forma tal que no implique impedir ilegítimamente su ejercicio cumpliendo así con el mandato constitucional del artículo 19 N° 26 de nuestra Constitución que impone a la ley que regula o complementa las garantías constitucionales la obligación de no afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Que un derecho sea “afectado en su esencia” significa que se le ha privado de aquello que le es consustancial, de manera tal, que deja de ser reconocido y se desnaturaliza.

Por otra parte que “se impida su libre ejercicio” involucra que el legislador lo ha sometido a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraba más allá de lo razonable o lo privan de su legítima tutela¹³⁴.

De la letra de la Constitución, podemos deducir que el estado chileno cumple con los parámetros fijados por la normativa internacional en lo referido a la prohibición de censura previa que impone el derecho internacional. En el plano legal sin embargo, no podemos concluir algo similar. Según la CADH, la única excepción a la prohibición de censura previa es la imposición de medidas legales preventivas al acceso de espectáculos públicos para proteger a la infancia y la adolescencia. Cabe preguntarse si la exhibición cinematográfica o la transmisión de programas de televisión son un espectáculo público en los términos del artículo 13.4 de la CADH.

El principio de derecho internacional de derechos humanos que establece que las limitaciones a los derechos se interpretan restrictivamente, no admite que el concepto de espectáculo público se haga extensivo a las producciones cinematográficas o programas televisivos.

¹³⁴ Así lo ha sostenido nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia del 24 de febrero de 1987, Rol N° 43.

En nuestro ordenamiento, las leyes del Consejo de Calificación Cinematográfica o del Consejo Nacional de Televisión¹³⁵, tampoco dan luces al respecto; por lo tanto, ninguna de ellas podrían establecer censura previa aunque sea en favor de la infancia y adolescencia. Por lo tanto, cualquier regulación sobre contenidos debe ejecutarse según la regla general. Esto es, mediante la imposición de un sistema de responsabilidad ulterior, que debe regir incluso si se trata de pornografía o de violencia excesiva.

La protección de la niñez y adolescencia sólo sería fundamento para regular la libertad de expresión a partir de la incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; regulación que en caso alguno deberá afectar la esencia del derecho.

A continuación examinaremos brevemente el contenido de cada uno de los límites a la libertad de expresión, y la regulación legal que efectúa nuestro sistema jurídico en virtud de ellos.

¹³⁵ Ley N° 19.846 sobre Calificación de la Producción Cinematográfica y ley N° 18.838 sobre Consejo Nacional de Televisión.

2.3.3.2 Conflictos con Otros Derechos y Bienes Jurídicos

El ejercicio de la libertad de expresión siempre ha implicado un conflicto con el ejercicio de otros derechos como la honra, el honor; la vida pública y privada. Todos ellos encuentran su protección en La Constitución¹³⁶, la que además de manera implícita protege la intimidad y el derecho a la propia imagen.

Frente a las injerencias ilegítimas que se puedan cometer en su contra mediante el ejercicio abusivo de la libertad de expresión e información y de conformidad al principio de prohibición de censura previa, se han establecido dos mecanismos de carácter meramente reparatorios¹³⁷. Nos

¹³⁶ El artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, prescribe que se asegura a todas las personas: “[e]l respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. La infracción a 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 su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria contra particulares. Además los propietarios, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsable de las indemnizaciones que procedan”. Por su parte el N° 5 también asegura: “[l]a inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar solo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”

¹³⁷ Debemos señalar que el artículo 19 N°4 y 5 está protegido por la garantía del artículo 20 de La Constitución. En virtud de ello se han interpuesto recursos de protección en contra de las “amenazas” a la vida privada que pueden ser provocadas por el futuro ejercicio de la libertad de expresión, solicitando la aplicación de medidas preventivas. Los tribunales superiores han accedido a ello infringiendo su deber de aplicar medidas meramente correctivas en este tipo de conflictos.

referimos al derecho de rectificación o respuesta¹³⁸ y las sanciones punitivas aplicables producto de la comisión de los delitos de injuria y calumnia¹³⁹.

Desde el punto de vista civil, la protección de los derechos vinculados a la vida privada se efectúa a través de las reglas generales de responsabilidad extracontractual que permiten demandar la reparación del daño moral como ocurre cuando se lesiona los derechos de la personalidad¹⁴⁰.

En nuestro ordenamiento jurídico la seguridad nacional no es señalada como un límite específico de la libertad de expresión. Sin embargo el fundamento inmediato que justificará su restricción o suspensión será

¹³⁸ El derecho de rectificación o respuesta está consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N°12 inciso 3 que establece que: “[t]oda 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 esta información hubiera sido emitida”. Por otra parte contiene toda una regulación legal en la Ley 19.733, publicada en el Diario Oficial el 4 de junio de 2001, Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo que, en sus artículos 16 a 21 regula este derecho.

¹³⁹ En el párrafo 6 y 7 del título VIII del Libro II del Código Penal, que trata sobre los crímenes y simple delitos contra las personas se regulan los delitos de calumnia e injuria respectivamente. El artículo 416 del Código Penal, dispone que: “[e]s injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”. De acuerdo con ello se puede lesionar tanto el honor como la honra y llevarse a cabo por cualquier medio. La calumnia es una clase especial de injuria. Se encuentra definida en el Código Penal en el artículo 412 como “la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio”. Se trata de la imputación no verdadera de la comisión de un crimen o simple delito. Además hay algunas disposiciones contenidas en el párrafo 8° que también le son aplicables. También deben tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley 19.733 Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, que se remiten en esta materia al Código Penal.

¹⁴⁰ En el artículo 40 de la Ley sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, se establece la procedencia de la acción civil -conjuntamente con la penal-, para los efectos de obtener la indemnización por daños y perjuicios en caso de cometerse alguno de los delitos establecidos en dicha normativa. Incluso tratándose de los delitos de injuria y calumnia se señala expresamente la procedencia

cuando exista una perturbación real que ponga en peligro la institucionalidad, la integridad o subsistencia del estado, o situaciones de efectiva emergencia exterior que afecten la seguridad jurídica de los derechos de las personas¹⁴¹.

Sin embargo, además de todos estos derechos, existen otros que, aunque no expresamente consagrados deben entenderse incluidos a partir de la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Por medio de este instrumento se consagra la protección de la infancia y adolescencia como parámetro para regular el ejercicio de múltiples derechos, entre ellos la libertad de expresión.

Nuestro texto constitucional no señala como límite expreso al ejercicio de la libertad de expresión la protección de la infancia y de la adolescencia. Tampoco se refiere a la protección de bienes jurídicos colectivos como la moral, el orden público, o las buenas costumbres, como sí lo hace respecto de la libertad económica^{142 143}.

de las indemnizaciones por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral; las que se someterán a las reglas generales establecidas en el Código Civil; esto es, a los artículos 2314 y siguientes.

¹⁴¹ Los estados de excepción se encuentran regulados de manera genérica en los artículos 39 a 41 de la Constitución Política y en la ley 18.415 Sobre Estados de Excepción. Según estas normas, las libertades de emitir opinión y de informar sólo se pueden limitar en caso de estado de asamblea, de sitio y de catástrofe.

¹⁴² Respecto de estos bienes jurídicos colectivos de carácter difuso, el derecho internacional permite restringir la libertad de expresión, siempre que tales límites puedan ser determinados de manera racional; esto es, que exista en la legislación directrices que sirvan para precisar su contenido. HUMAN RIGHTS

En la actualidad, la ley que regula el Consejo de Calificación Cinematográfica, considera que el bien jurídico primordial que debe servir de directriz tanto para la calificación como para la interpretación y aplicación de la misma, es, la protección de la infancia y adolescencia y su desarrollo psicológico y social¹⁴⁴. Con ello, se adecuó una parte importante de nuestra legislación a los requerimientos que impone la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, pues se reconoció que toda niña, niño y adolescente requiere de protección y cuidados especiales en función del pleno y armonioso desarrollo de su personalidad¹⁴⁵.

El Consejo de Calificación Cinematográfica dispone de sólo tres calificaciones: para todo espectador, mayores de 14 y mayores de 18 años. Este Consejo puede añadir si son inconvenientes para menores de 7 años, si tienen contenido educativo, pornográfico o excesivamente violento. A

WATCH. 1998. Los límites de la tolerancia: Libertad de expresión y debate público en Chile. Santiago. LOM Ediciones. pp. 253-254.

¹⁴³ Sin embargo ello no ha significado que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se excluyeran estos criterios. Con anterioridad a la reforma legislativa del año 2003, el Consejo de Calificación Cinematográfica, podía “rechazar” las películas que no se ajustaran a los parámetros valóricos de “moral, buenas costumbres y orden público”. La indefinición de estos conceptos permitía que este organismo actuara con amplia discrecionalidad para determinar qué películas estaban prohibidas de ser exhibidas en los cines.

¹⁴⁴ Artículo 1 inciso 2 de la ley 19846: “[l]a 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”.

¹⁴⁵ Respecto de la regulación de la televisión también existen normas legales que se refieren a la infancia, adolescencia, y la moral pública. Aquellas serán analizadas con profundidad en el último capítulo.

diferencia de aquellos criterios de carácter difuso, el legislador se encargó de definir estos conceptos, dando una delimitación concreta de los contenidos de las diversas producciones sometidos a su calificación¹⁴⁶.

Con motivo de la discusión parlamentaria de esta ley la mayoría de los senadores consideró que sólo a partir de los 18 años se alcanza madurez en el proceso de formación psicológica suficiente como para discriminar el contenido de las películas¹⁴⁷. Sin embargo, es lamentable que en ningún caso se atendiera al principio de la autonomía progresiva, el interés superior del niño o el nuevo rol de los padres a la hora de velar por el desarrollo de sus hijos, consagrados en la CIDN. Se perdió un interesante momento para

¹⁴⁶ El artículo 2 de la ley 19.846 dispone que: “El **contenido educativo** corresponde a aquellas producciones que exaltan valores de solidaridad, libertad, amor al prójimo y generosidad, o que por su carácter, entreguen relevantes conocimientos sobre historia, naturaleza tecnología, ciencia o arte”. El **contenido pornográfico** fue definido como “aquel que consiste en 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”. Y, por último, el **contenido excesivamente violento** fue conceptualizado como “aquel 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”.

¹⁴⁷ Ello surgió con motivo de una indicación presentada ante el Senado que tenía por objeto el establecimiento de dos categorías más que comprendieran a los niños de 12 y 16 años, además de restringir el contenido pornográfico solo a las películas calificadas para mayores de 18 años. Una de las razones expuestas para tal indicación, fue que dicha calificación se encontraba desfasada con los intereses que presentan los jóvenes, en especial, los de 14 años cuyo perfil de madurez y de apreciación psicológica son distintos a los de 12 y 16 años. Otra de las razones argüidas fue que en atención al proyecto de responsabilidad penal juvenil, los niños de 14 serían imputables ante la ley penal, con lo cual es una falta de concordancia que respecto de cierta edad sean responsables, pero de acuerdo a otra normativa, no se les permita ver cierto tipo de producciones cinematográficas. Ambas indicaciones resultaron rechazadas. Diario de Sesiones del Senado. Sesión 13°, del 10 de julio de 2002. En: CONGRESO NACIONAL. 2003. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario: Ley: 19.846 (D.O. 4 de

poder analizar el sentido y alcance de los principios que deben regir respecto de la niñez y la adolescencia. Esto sucedió porque el Congreso no utilizó La Convención como fuente directa de la ley. Y sin perjuicio de las motivaciones ético sociales que hayan tenido los parlamentarios para considerar relevante la protección de la infancia, la interpretación de esta ley debe considerar como parámetro las normas de la CIDN, debido a la obligatoriedad del texto en cuestión y su mayor jerarquía. El elemento sistemático de interpretación de la ley, por lo demás, así lo exige.

Tenemos así que, si bien la infancia es considerada actualmente como un grupo de sujetos de derechos, y no un objeto jurídico, la mayoría de las legislaciones no efectúan una referencia explícita a esta situación para fundamentar la regulación de la libertad de expresión. Por el contrario, el fundamento de la protección de la infancia en pos de los medios de comunicación radica en considerarla como una especie de valor social caracterizado por su inocencia, que debe ser protegido para obtener su pleno desarrollo dentro de un marco ético determinado. La relación con la moral social, es entonces, manifiesta.

A continuación y para dar término al análisis de la libertad de expresión, nos referiremos a los métodos utilizados en el derecho comparado para solucionar los casos difíciles en que hay una colisión entre la libertad de expresión y otros derechos, especialmente, los relacionados con la vida privada. Ello nos ayudará para resolver eventuales conflictos entre la libertad informativa de la televisión y los intereses de los niños; tema que también analizaremos en el último capítulo.

2.3.3.4 La Ponderación Como Método Para Solucionar Conflictos de Derechos Fundamentales

El ejercicio de derechos fundamentales ha generado colisiones entre los mismos lo que ha llevado a definir criterios y normas para hacer compatible el ejercicio de todos estos derechos.

Una de las formas para resolver esta tipología de conflicto es mediante la aplicación el método de la ponderación de los derechos involucrados de acuerdo a las circunstancias concretas del caso¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Una de las diferencias fundamentales del derecho comparado con nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en el ámbito de los criterios utilizados para resolver los conflictos entre la libertad de expresión y otros derechos fundamentales. Así, dentro del marco desarrollado por la doctrina y jurisprudencia

La ponderación de derechos es el método o construcción teórica para determinar, en abstracto o en concreto, cómo, cuándo y en qué medida debe ceder un derecho fundamental que está en colisión con otro derecho o con un bien jurídico¹⁴⁹. Con ello se busca reducir al máximo los derechos en conflicto, ya que todos derivan de la dignidad de la persona humana y de la consideración de que tanto los derechos fundamentales como las libertades no son absolutos, como tampoco lo son sus limitaciones. Luego, la pretensión del juez al momento de resolver esta colisión será la de lograr un justo equilibrio entre los intereses en conflicto¹⁵⁰.

Realizar esta ponderación no resulta sencillo, por lo que el justo equilibrio de los derechos debe estar dotado de precisión en la delimitación de los mismos. Para ello debe definirse el contenido de cada uno de ellos y sus límites tanto internos como externos, los que derivan de la interacción recíproca de los mismos. Por otro lado, que un derecho sea reconocido in abstracto como límite de otro derecho, no puede significar que cualquier grado de afectación del primero legitime cualquier grado de afectación del

comparada, podemos apreciar que se encuentra proscrita la fórmula de jerarquizar los derechos para los efectos de resolver los conflictos suscitados con motivo de su ejercicio, que ha sido la fórmula utilizada en nuestro país para zanjar este tipo de dificultades, basándose para ello en la enumeración que el artículo 19 de la Constitución Política de la República efectúa de los derechos asegurados a todas las personas.

¹⁴⁹ De Otto y Pardo, Ignacio. Citado por SARAZÁ JIMENA, RAFAEL. 1995. La libertad de expresión e información frente al honor, intimidad y propia imagen. Pamplona. Ed. Aranzandi. p. 201.

segundo. La decisión depende de criterios de ponderación para determinar en concreto cuál es la carga legítima más soportable¹⁵¹.

En la ponderación de los derechos debe aplicarse el principio de la proporcionalidad, cuyos elementos 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) Idoneidad o utilidad de la restricción para la finalidad legítima exigida, la que debe ser de carácter legal.
- c) 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^{152 153 154}.

¹⁵⁰ “Ponderación: (Del lat. *ponderatio*, -*ōnis*). 4. f. Compensación o equilibrio entre dos pesos.” [en línea] <<http://www.rae.es/>> [consulta: 18 agosto 2005].

¹⁵¹ Antonio Bascuñan Rodríguez, 12 abril 1997, diario el Mercurio. Citado por: NASH L., CLAUDIA 2000. Conflictos y jerarquías de derechos constitucionales. Análisis dogmático y de jurisprudencia: la libertad de expresión e información y el derecho a la honra e intimidad. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 51.

¹⁵² NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. 2000. Op. Cit. p.346.

¹⁵³ “Proporcionalidad: (Del lat. *proportionalitas*, -*ātis*). 1. f. Conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí.” [en línea] <<http://www.rae.es/>> [consulta: 18 agosto 2005].

De esta forma, para aplicar el criterio de la proporcionalidad debe tenerse absoluta claridad de los fundamentos esgrimidos en la historia legislativa del establecimiento de un derecho, como asimismo de los principios rectores del ordenamiento jurídico que den claridad sobre el real contenido, alcance y finalidad de cada uno de los derechos. El equilibrio del todo con sus partes y de las partes entre sí, no es más que el logro de la armonía del ordenamiento jurídico interno en su conjunto con cada uno de los derechos reconocidos y de estos últimos entre sí.

Es precisamente esta finalidad la que persigue la utilización del método de la ponderación, por medio del análisis del caso concreto en que la colisión de los derechos se produzca. Este método permite así, que la prevalencia de un derecho sobre otro no sea aleatoria sino justificada en los principios y normas fundamentales que rigen a una sociedad; como tampoco puede definirse *a priori* los casos en los cuales el ejercicio de un derecho primará sobre otro y menos aún establecer una jerarquía de los mismos.

¹⁵⁴ “Las restricciones autorizadas para la libertad de expresión deben ser las necesarias para asegurar la obtención de fines legítimos, no basta que la restricción sea útil para obtener el fin, ha de ser necesaria: que no pueda alcanzarse por otro medio menos restrictivo.” COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 3 de Octubre de 1984. Resolución N° 17/84, Caso N° 9178 (Costa Rica). [en línea] <<http://www.cidh.org/annualrep/84.85sp/CostaRica9178.htm>> [consulta: 25 agosto 2005].

Por ejemplo, tratándose de la libertad de emitir opinión¹⁵⁵, se le considera como una libertad fundamental del estado de derecho. Conforme a ello será protegida en mayor amplitud cuando no implique un peligro claro y actual para la democracia. En este sentido, las restricciones a la libertad de emitir una opinión sólo pueden concretarse si ella es apta para provocar actos de inmediata violencia¹⁵⁶. En los demás casos se otorgará un amplio margen al ejercicio de este derecho. Esto se justifica en el resguardo correlativo del derecho a recibir información, que obliga al estado a no realizar actos u omisiones destinadas a evitar o limitar la libre recepción de ideas e información. Además debe tenerse presente el principio que prohíbe la censura previa y establece el sistema de responsabilidad una vez que se haya emitido la opinión, que favorece una amplia protección de este derecho¹⁵⁷.

¹⁵⁵ En este sentido nos referimos a que la libertad de emitir una opinión constituye la exteriorización del pensamiento humano a través de juicios de valor y de ideas de toda índole.

¹⁵⁶ Esta es la doctrina de las *fighting words* de acuerdo con la cual, las expresiones de carácter grosero u ofensivo no merecen ser protegidas ya que no contribuyen significativamente al debate público de ideas, o porque tienden a producir una reacción violenta en el oyente medio, provocando una alteración al orden público. Esta postura es adoptada en EEUU a propósito de la regulación de la programación televisiva. Se abarcarán más detalles en el capítulo III.

¹⁵⁷ Un análisis de la aplicación del método de la ponderación en el derecho comparado sobre la libertad e expresión puede encontrarse en NOGUEIRA A., HUMBERTO. 2000. Op. Cit. p.321-404.

Sin embargo, esta postura no está exenta de críticas¹⁵⁸. Se ha señalado que esta técnica concede a los tribunales de justicia un amplio margen de discrecionalidad, lo que sólo se puede justificar en un sistema como el del *Common Law* basado precisamente en la libre creación judicial vinculada por el precedente, pero no en la tradición continental. En ella el papel del juez es notoriamente distinto, ya que debe ser la “voz de la ley”. Luego, la aplicación de esta técnica de ponderación debe ser fijada al menos en su estructura esencial por los legisladores. Esta crítica nos parece anacrónica en el sentido que sobrestima las aptitudes de la norma positiva escrita.

En efecto, es imposible que todos y cada uno de los aspectos del ejercicio de un derecho queden regulados por el legislador. Por ello al juez se le habilita para resolver conforme al derecho, pero en el caso que la ley nada indique podrá actuar conforme la equidad natural. Basta recordar que el derecho no sólo está compuesto por normas positivas, sino que además incluye la historia de su establecimiento y los principios jurídicos.

Por último, señalaremos que en el derecho comparado también se le otorga un tratamiento más restrictivo a la libertad de expresión cuando está

¹⁵⁸ Al respecto puede consultarse la opinión de José Martínez de Pisón. SARAZÁ JIMENA, RAFAEL. 1995. Op. Cit. p. 202.

en conflicto con los derechos personalísimos de los niños y cuando lesiona su derecho al desarrollo pleno, como veremos posteriormente.

CAPITULO III

FUNDAMENTOS PARA REGULAR LA TELEVISION

3.1 LA INFLUENCIA DE LA TELEVISIÓN SOBRE LOS NIÑOS

La influencia que la televisión ejercería sobre la infancia y la adolescencia se perfila como uno de los fundamentos más significativos para la regulación de la televisión como medio de comunicación de masas¹⁵⁹. Es en este contexto, donde centraremos nuestro estudio, en especial para comprender cuál es la magnitud y connotación que los probables efectos que la televisión ejercería sobre los niños y que justificarían la serie de medidas tanto regulatorias como sancionatorias que existen al respecto.

¹⁵⁹ Nosotras utilizamos el término “influencia” y no “efectos” de la televisión. Compartimos la idea señalada por Valerio Fuenzalida, en cuanto a que el concepto de efecto, se remite al de causa, tomado de la física mecánica, lo que implica determinismo sobre objetos que se expresan en leyes. A juicio de ese autor, el término de “influencia” es más flexible porque no implica causalidad determinista, admite mediaciones y rechazos y en definitiva, implica “sujeto” (y no objeto) receptor cultural, psicológicamente activo y relativamente libre. FUENZALIDA VALERIO. 1997. Socialización infantil y televisión. En: PIZARRO CRISÓSTOMO y PALMA EDUARDO (Eds.). Niñez y democracia. Santa Fe de Bogotá. UNICEF. 288p.

A través de la televisión, los niños adquieren información respecto a una infinidad de temas que influyen en la formación de su opinión y de su personalidad. La influencia que en cada niño podrá ejercer la televisión dependerá de múltiples factores. Entre ellos, podremos mencionar el lugar de procedencia, la edad del niño, el tiempo de exposición al medio, la mediación parental, y las condiciones innatas de cada niño para efectuar una evaluación más o menos crítica de la información recibida y para distinguir realidad de ficción. Cada niño procesa esta información de manera única, por lo cual evaluar los efectos de la televisión sobre ellos es una tarea muy compleja¹⁶⁰.

Otro hecho de difícil determinación, consiste en responder a la interrogante de si esta influencia es positiva o negativa. Existen diferentes opiniones al respecto. Los estudiosos no son contestes en el tema y ello se debe a que sus evaluaciones exigen un paradigma valórico que

¹⁶⁰ “A nivel de consumo hay que pesquisar la modalidad de recreación de lo recepcionado, en función de una lectura orientada por factores emocionales y cognitivos. Estos dependen de cada niño o niña en particular, del carácter social de los grupos a los que pertenece y su posición en la estructura social (Buckingham, D. 1987). En otros términos, se re-elabora el significado a partir de su “pantalla interior” (subjetividad) y de las matrices culturales de los colectivos sociales a los que pertenece el sujeto.” GREENBERG, BRADLEY, BUSSELLE RICK (Michigan State University), AVENDAÑO CLAUDIO, CASTELLÓN LUCÍA (Universidad Diego Portales). 1995. *Cómo y qué ven los niños y niñas en la televisión*. En: AVENDAÑO CLAUDIO (comp.). 2000. *Comunicación: la televisión desde los niños*. Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales. p.62.

inevitablemente implica enjuiciar el contenido de las emisiones de televisión.

Desde los inicios de la televisión, se ha perfilado la hipótesis de su “causalidad maléfica”, lo que ha provocado que las investigaciones se focalicen en buscar las explicaciones lógicas de los males que afectan a nuestra sociedad, en especial respecto de la violencia. La tendencia de la “malicidad” de la televisión, se fundamenta en que la televisión por sí sola no es buena ni mala, pero es posible que se transforme en un instrumento lesivo para la salud de los niños si se exhiben transmisiones inadecuadas.

Como el estado no puede permitir que un grupo específico se vea menoscabado, es que debe intervenir desde la regulación, para impedir daños irreversibles en las conductas, hábitos y valores de los niños, niñas y adolescentes. Luego, bajo un paradigma proteccionista se establece que es necesario regular los programas televisivos de contenido violento, discriminatorio, pornográfico o que inciten al odio, la guerra o el vicio, entre otros¹⁶¹.

¹⁶¹ Para un análisis más acabado de este paradigma puede consultarse a DE LA CRUZ, YALENA. 2000. Regulación de programas televisivos. Revista Acta Académica. [en línea] Universidad Autónoma de Centro América. Número 26. pp71-82 <www.uaca.ac.cr/acta/2000may/ycruz.htm> [consulta: 15 junio 2005].

Esta tendencia da por probada la causalidad directa entre los programas televisivos y el comportamiento conductual de los niños y jóvenes de hoy, cuando en ello pueden influir numerosos otros factores.

Para salvar esta crítica, los adeptos a la regulación han argumentado que ella es legítima porque la televisión es una actividad comercial, ha sido definida como un servicio público y la política pública se ha conceptualizado en función del bienestar general de la sociedad. Con ello se busca ajustar los contenidos de los programas, con la excusa que al estar dentro de un marco comercial¹⁶², no se afecta de modo alguno la libertad de expresión. En este sentido, como en nombre de la libertad de expresión no se pueden difundir mensajes de contenido dañino para los niños, es que se debe regular el correcto ejercicio de la actividad comercial o empresarial que han escogido los concesionarios de frecuencias televisivas.

Sin embargo, esta perspectiva no considera el rol subsidiario que al estado le corresponde en materia de cuidado y educación de las niñas, niños y adolescentes, en donde tienen una responsabilidad preferente los padres o las personas que los tengan bajo su tutela. Sólo si esta primera etapa falla,

¹⁶² Se parte de la base que las frecuencias televisivas son del estado y que éste las presta en concesiones a las emisoras de televisión para su explotación comercial. Por ello queda dentro del marco regulatorio

entonces el estado puede intervenir. Del mismo modo, no considera el rol socializador de la televisión y el impacto que ella produce en los niños y jóvenes en un aspecto muy importante de su desarrollo como es el lúdico afectivo.

La influencia de la televisión no es un hecho que involucra sólo a los niños, sino que también se expande a los demás sectores de la sociedad. Especialmente, en los centros urbanos, la televisión ha sido sindicada constantemente como la culpable de la violencia en las calles, el aumento de la delincuencia, y otros males de la vida moderna. Los efectos positivos de la televisión son los menos pero tampoco estarían ausentes¹⁶³.

A pesar que muchos consideran que la televisión es una “mala maestra”, la televisión como medio de comunicación, es el de más fácil acceso para los niños y ello se ve demostrado por el alto consumo televisivo

comercial ya que no se les autoriza a los concesionarios actuar al margen de la ley o tener su propia normativa.

¹⁶³ Según una encuesta realizada el año 2002 por el Consejo Nacional de Televisión en la ciudad de Santiago, el 88% de los encuestados opina que la televisión estimula el consumismo en los niños; el 67% cree que la televisión incentiva la violencia entre las personas, el 47% la apunta como la culpable que los niños obtengan resultados deficientes en sus estudios, y el 42% cree que provoca que los jóvenes tengan conductas sexuales inapropiadas. Por otro lado, un 49 % opina que la televisión evita que los niños estén expuestos a los riesgos de la calle, un 35% cree que es positiva para la unión de la familia, y un 34% cree que es positiva para la creación de valores morales. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 2003. Estudios de audiencia y consumo televisivo 1999-2002: televisión y centros urbanos, televisión y adolescentes, consumo y valoración de noticiarios, los chilenos y la regulación de la televisión. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 31p.

que efectúan los niños diariamente¹⁶⁴ ¹⁶⁵. Si bien a medida que crecen van accediendo a nuevos medios de comunicación, como los libros, diarios, revistas, radio, Internet, etc., éstos se van incorporando en la vida cotidiana de los niños y adolescentes sin que la televisión pierda su papel preponderante. Sin perjuicio de ello, existen evidencias que durante la adolescencia la televisión pierde importancia atendido a que los jóvenes utilizan la radio, el teléfono y la Internet para satisfacer otras necesidades de comunicación que la televisión no les puede ofrecer. Además, su conciencia crítica se expande y se minimiza su pasión por la televisión¹⁶⁶.

A continuación nos referiremos a los efectos de la televisión sobre los niños con más detalle.

¹⁶⁴ “En esta muestra el promedio de exposición diaria a la televisión durante una semana hábil, fue de 2,8 horas aproximadamente, lo que es relativamente similar a los obtenidos en 1991: de 2,5 horas (Greenberg, B. 1992). Otras investigaciones indican entre 2,5 y 3 horas para los días de semana. Al realizar la comparación entre lo rural (Cuncumén) y lo urbano (Santiago y La Serena) no se dan diferencias significativas”. GREENBERG, BRADLEY, BUSSELLE RICK (Michigan State University), AVENDAÑO CLAUDIO, CASTELLÓN LUCÍA (Universidad Diego Portales). 1995. *Cómo y qué ven los niños y niñas en la televisión*. En: AVENDAÑO CLAUDIO (comp.) 2000. Op. Cit. p.62.

¹⁶⁵ “El gráfico 22 nos muestra que los niños chilenos ven más de tres horas de televisión al día, siendo el segmento de 10 a 14 años el que mayor consumo registra en la medición del *people meter* (3 horas y 46 minutos), los niños de 4 a 10 años consumen un poco menos, pero de todas maneras superan con creces las tres horas diarias (3 horas y 20 minutos). Los jóvenes de 15 a 19 años se ubican muy cerca de las tres horas”. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN. 2004. *Estudio estadístico de televisión abierta 2000-2004*. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.26.

¹⁶⁶ Según Cristián Toloza, La discusión entre la percepción negativa y positiva de la televisión, puede eternizarse en la medida que se centran en aspectos diversos del mismo fenómeno. La primera de ellas porque deja de lado la capacidad del niño de procesar información basándose en sus propias estructuras cognitivas. La segunda en cambio, suele enfatizar las potencialidades del medio más que en las realidades concretas observables respecto del contenido y forma de hacer las cosas en el ámbito televisivo. TOLOZA, CRISTIÁN. 1999. *Televisión y Niños: Perspectivas de Investigación Actual*. En: FLORENZANO, RAMÓN y MEDINA, JORGE. (Eds) *Televisión y Niños*. Santiago Ediciones

3.1.1 Resultados de los Principales Estudios Sobre los Efectos de la Televisión

Los estudios efectuados tanto en otros países como en Chile han concluido que la televisión puede provocar efectos en el comportamiento de los niños. Sin embargo, existen múltiples factores que pueden influir en él, por lo cual es imposible establecer la efectiva relación causal entre una conducta determinada y la televisión.

Además, las investigaciones sólo se han alcanzado resultados fragmentarios. Ello impide obtener conclusiones categóricas al respecto y menos aún elaborar directrices apropiadas para la regulación¹⁶⁷.

Las líneas de investigación actual abordan principalmente la influencia de la televisión como agente modificador del comportamiento¹⁶⁸.

conjuntas de Corporación de la Promoción Universitaria. Televisión Nacional de Chile. Serie de publicaciones sobre el fenómeno de la televisión. pp. 91-101.

¹⁶⁷ “De hecho, es posible detectar más de 300 publicaciones recientes, que tratan directamente el tema de la Televisión y su relación con el mundo infantil. Curiosamente, y paradójicamente, la investigación científica en el área es mucho menor de lo esperado en relación a este monto de publicación. **En toda la última década** los estudios específicos acerca de la televisión y los niños son menos de 80; esto es, en promedio menos de 8 estudios al año. De ellos, solo 43 trataban directamente el problema de los posibles efectos de la televisión en los niños, ya que muchos tienen que ver con tipificaciones de mercado, análisis de políticas gubernamentales o presentaciones de experiencias piloto de programas televisivos de carácter local”. TOLOZA, CRISTIÁN. 1999. Op. Cit. p.92. El destacado es del autor.

¹⁶⁸ En efecto, la imitación que los adolescentes chilenos harían de los modelos televisivos se mueve dentro de los rangos de vestuario con un 33%, en el aspecto físico con el 30%, un 28% en el *look*, un 14% respecto de la imitación del lenguaje y un 9% en cuanto a la personalidad. No todos los adolescentes aspiran a imitar los modelos televisivos y de hecho sólo una minoría (34%) plantea estar de acuerdo con que los jóvenes intenten parecerse a los personajes de televisión. CONSEJO NACIONAL DE

También se estudia el influjo que posee en la afirmación y perpetuación de los modelos de género. Asimismo, es objeto de interés la respuesta cognitiva infantil a los estímulos televisivos y el rol de los padres como agentes mediadores.

En términos generales, se puede distinguir entre los efectos del consumo y los efectos de los contenidos televisivos.

El consumo de televisión puede interferir en el logro escolar, en los hábitos de lectura, en el desarrollo del pensamiento creativo y en el desarrollo de la capacidad de resolver problemas. Asimismo, los efectos de la cantidad de consumo también ha sido objeto de investigación a propósito del estudio de la violencia en la televisión.

Respecto del desempeño escolar, algunos investigadores piensan que la televisión puede reforzar o complementar los conocimientos que entrega la escuela y promover sus intereses en temas específicos relacionados con ella. Esto se ve respaldado empíricamente por los efectos positivos que ha producido la creación de programas infantiles con contenido educativo. En Estados Unidos se han hecho investigaciones respecto de los niños que han sido expuestos a programas como Plaza Sésamo, concluyéndose que

aquellos han adquirido mayores destrezas cognitivas que los niños que no han sido expuestos habitualmente a esos programas¹⁶⁹. Los niños chilenos por su parte, han manifestado que a través de la televisión han adquirido una serie de conocimientos¹⁷⁰.

Por otro lado, existen investigadores que destacan que la televisión es un obstáculo para el aprendizaje de los niños debido a que en virtud del consumo televisivo los niños dejan de efectuar actividades de mayor demanda intelectual como la lectura y el estudio. La televisión podría provocar pasividad cognitiva y disminuir la capacidad de concentración, lo

Chilenos. p.34. [en línea] <<http://cntv.cl/link.cgi/Publicaciones/>> [consulta 11 de noviembre 2005].

¹⁶⁹ “Los datos longitudinales del estudio de Topeka (Huston y Wright, 1996) entregan evidencia de que el consumo natural en el hogar de programas infantiles informativos contribuye al desarrollo de las habilidades intelectuales de los niños. Los que veían frecuentemente Plaza Sésamo entre los 3 y 5 años mostraron un mayor desarrollo del vocabulario que los consumidores infrecuentes. Esta diferencia se mantuvo incluso cuando la educación de los padres y otras variables fueron controladas estadísticamente. Los niños que eran buenos consumidores de programas informativos diseñados para niños -y para audiencias generales también- se desempeñaron mejor en habilidades prelectoras a los 5 años. Estos y otros resultados apoyan el valor de la televisión educativa, particularmente para niños pequeños que no van a jardines infantiles o centros de cuidado infantil (Huston y Wright, 1996).” CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 1999. Estado del arte de la investigación nacional e internacional acerca de la relación entre televisión y audiencia infantil. [en línea] Santiago Consejo Nacional de Televisión. p.74 <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15 abril 2005].

¹⁷⁰ “En referencia a la televisión como agente educativo, el 84,7% de los encuestados reconoce haber aprendido algo de la televisión. En primer lugar, estos niños mencionan haber aprendido principios, valores, moralejas o reglas de conducta. Luego señalan conocimiento sobre animales o naturaleza. Cerca de un 50% dice que estos elementos aprendidos no son utilizados en clases. A propósito de esto, sólo un 55,3% de los niños entrevistados dijo que sus profesores utilizaban la televisión con fines didácticos. A la mayoría de los entrevistados le gustaría que se usara más la televisión en clases (75,1%), porque la perciben como fuente de educación y porque los entretiene”. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS y PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE, ESCUELA DE PSICOLOGÍA. 1997. La televisión y los niños en Chile: percepciones desde la audiencia infantil. Santiago. [en línea] Consejo Nacional de Televisión. p.127 <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15 abril 2005].

que significaría una disminución del éxito escolar¹⁷¹. Sin perjuicio de ello, estos autores reconocen que la relación entre mal desempeño estudiantil y televisión es de corte indirecto, porque en ella influyen múltiples variables como la edad, el nivel socioeconómico, el nivel intelectual y el tipo de programa consumido.

En cuanto a la relación entre televisión y lectura, la evidencia disponible sugiere que el alto consumo televisivo puede interferir en el desarrollo de habilidades de lectura especialmente en niños desaventajados social e intelectualmente. La televisión puede reducir la cantidad de tiempo que los niños destinan a la lectura por placer, afectar la calidad de su desempeño en la lectura realizada por voluntad propia cuando ella se realiza mientras se ve televisión, y reducir el interés de los niños en leer o aprender a leer. Pero por otro lado, las investigaciones sugieren que aquellos niños que poseen fuertes hábitos de lectura no disminuyen esta actividad por el hecho de ver más televisión. Por lo tanto, dependerá de los padres y de

¹⁷¹ Entre estos investigadores se puede nombrar: Hodge y Tripp, 1986, Van der Voort, 1995, Gunter y McAleer. 1999. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. Op.Cit. p.51.

quienes interfieran en la educación de los niños obtener ese comportamiento¹⁷².

La televisión también puede interferir en el desarrollo de la creatividad y la capacidad de resolver problemas. Algunas investigaciones han arrojado como resultado que los niños que no poseen regularmente la posibilidad de ver televisión, detentan niveles de creatividad más altos que aquellos que consumen televisión todos los días¹⁷³. Sin embargo veremos posteriormente que otros autores nacionales, señalan que la televisión es fuente de creatividad porque estimula el juego.

Los efectos del consumo televisivo, son los que más atención han merecido por parte de los autores y del público en general. Entre ellos se distingue el impacto emocional que puede provocar la televisión, el efecto que produce la violencia televisiva y los efectos de la publicidad.

En cuanto al impacto emocional que produce la televisión, podemos señalar que en general ésta es un estímulo que desencadena diferentes reacciones emocionales por parte de las audiencias. Algunas de ellas son más fuertes y se deben a programaciones más impactantes. Entre ellas

¹⁷² Neuman. 1982. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 1999. Op. Cit. p.53.

destacan las de rabia, miedo y pena como las más controversiales, debido a que pueden generar sufrimiento en los niños. Estudios efectuados en nuestro país señalan que “la mayoría de los niños se siente impactado emocionalmente por lo que ve en televisión. Un 84,6% reconoce haber sentido miedo con algún programa; un 62,6% confiesa haber experimentado rabia; y un 85,1%, pena. Los programas que causan impacto en los niños son los que componen su dieta programática efectiva (películas, telenovelas, dibujos animados y noticias). Los jóvenes de 1° medio, las mujeres y los niños de colegios pagados son los que identifican más programas que les producen respuestas emocionales”¹⁷⁴.

Respecto del impacto que produce la violencia, se presentan los siguientes resultados en una encuesta realizada en Santiago: “los niños reconocen un bajo impacto frente a escenas de violencia en televisión: un tercio señala que no le afectan, un 20% que le son indiferente y un 16% señala sentirse incómodo. Por otra parte, los niños señalan que cuando aparecen escenas de violencia en televisión las siguen viendo, sólo un 15%

¹⁷³ Investigaciones efectuadas en Canadá por MacBeth. 1996. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 1999. Op. Cit. p.56.

¹⁷⁴ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS y PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE, ESCUELA DE PSICOLOGÍA. 1997. *Ibidem*.

señala que cambia de canal y un 5% que se levanta pero después vuelve al programa que estaba viendo”¹⁷⁵.

Como vemos, no hay duda que la televisión produce respuestas emocionales en los telespectadores. Lo preocupante es si ellas pueden perturbar psicológicamente a los niños. Se ha dicho que eso sólo se produce excepcionalmente, en tanto “[l]as respuestas emocionales negativas a la televisión -como miedo, disgusto, tristeza y preocupación- son experiencias comunes. Los niños son capaces de recordar ejemplos de esas respuestas, como pesadillas o ansiedades de largo plazo. Sin embargo, esas respuestas no son vistas como permanentes, y sólo hay raros casos de niños traumatizados por lo que han visto en televisión”¹⁷⁶. Luego, si existe la probabilidad que la televisión pueda perturbar a los niños, es necesaria su regulación ya que su pleno desarrollo es un valor protegido por el artículo 17 de La Convención.

En cuanto a la violencia transmitida a través de la televisión, ésta puede producir efectos conductuales, cognitivos y afectivos. Este tema ha sido arduamente analizado en Chile y en el resto del mundo. En el

¹⁷⁵ Cumming, 1998. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 1999. Op. Cit. p.58.

extranjero se han señalado que tres son las consecuencias más importantes a nivel conductual: la creciente insensibilización frente al sufrimiento de otros, el temor frente al mundo que los rodea, y la adquisición de conductas agresivas o dañinas. Estos efectos se explicarían a nivel teórico, en virtud de ciertos mecanismos psicológicos que operarían cuando se ve violencia en televisión. Entre ellas, las hipótesis de “desensibilización” y de “imitación” son las más consistentes. La primera de ellas se fundamenta en que la reiteración de la violencia conduce a una disminución de la capacidad de respuesta emocional, y a una aceptación creciente del nivel de violencia en la vida real. Los niños se acostumbrarían a la violencia tanto en intensidad como en cantidad, demandando cada vez mayores índices de violencia para satisfacer su capacidad de asombro. La segunda hipótesis plantea que los niños adquieren parte de su aprendizaje a través de la imitación; es decir, copian el comportamiento de los personajes que se exhiben en televisión¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Buckingham (1996). Conclusiones extraídas de un estudio realizado en Inglaterra a niños a través de grupos focales. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 1999. Op. Cit. p.59.

¹⁷⁷ Los niños adquieren cierta identificación con los personajes de la televisión y juegan a personificarlos. Sus preferencias son variables, y dentro de ellas pueden encontrarse personajes de sagas bélicas o violentas. Por ejemplo, “[e]s interesante desglosar los personajes preferidos entre los dibujos animados, ya que los niños se refieren principalmente a dibujos animados de acción. Así, un 76% de los personajes de dibujos animados mencionados por los niños de 2º básico y un 73% de los mencionados por los de 5º básico como fuente de identificación, son de este género, mientras que el resto pertenecen a dibujos cómicos. El personaje ampliamente preferido por los niños hombres de los dos grupos más pequeños es Gokú (de Dragon Ball o Dragon Ball Z), que acapara un 57% de las preferencias de los niños de 2º básico (sobre el total de dibujos animados) y un 53% entre los de 5º básico. Esto llama la atención debido a que,

Por lo tanto pueden llegar a imitar la agresividad que se muestran en televisión. Sin embargo, en la conformación de una conducta violenta intervienen múltiples variables lo que debilita esta tesis¹⁷⁸. Además y como veremos posteriormente, los niños son capaces de enjuiciar moralmente los programas y detectar aquellas conductas violentas o incorrectas; las que ellos mismos señalan que no se deben imitar. Ello sin embargo dependerá de la edad del niño y del control parental.

Como se aprecia, la relación entre conducta violenta y televisión no es del todo clara. La influencia de la televisión no es directa, porque entre esos dos elementos existen factores mediadores como la familia, la escuela y las características individuales del niño; las cuales pueden acentuar o disminuir su vulnerabilidad. Luego, la violencia televisiva facilita indirectamente en ciertos niños la aparición de conductas agresivas.

En cuanto a los efectos de la publicidad, se ha descubierto que ella depende en gran medida de la edad del niño. La habilidad para reconocer a la publicidad como un contenido distinto de los programas, para

tal como vimos anteriormente, estos programas son considerados violentos por los niños.” CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS y PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE, ESCUELA DE PSICOLOGÍA. 1997. Op. Cit. p.82.

¹⁷⁸ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 1999. Op. Cit. p.62.

comprender sus mensajes, para recordarlos y para criticar su veracidad se va desarrollando a medida que los niños crecen¹⁷⁹.

En resumen, los niños pueden ser afectados por la televisión, tanto de manera positiva como negativa. Por lo cual es importante que tanto el estado como los padres tomen medidas para que el impacto pernicioso que puede efectuar la televisión sea neutralizado en su mayor medida. A continuación revisaremos las herramientas de que disponen los padres en este sentido.

3.1.2 Mediación Parental

Los padres reaccionan frente al fenómeno audiovisual ejerciendo un control bastante tenue, que sin perjuicio, es uno de los que provoca mayor

¹⁷⁹ “Usualmente, los niños menores de 8 años expresan cierta confusión cuando se les pide definir la naturaleza de los comerciales. Los niños mayores, en tanto, son capaces de distinguir entre programas y comerciales sobre la base de una comprensión global del significado de cada tipo de mensaje (Gunter y McAleer, 1996). (...) La habilidad para diferenciar entre los comerciales y los programas se desarrolla con la edad. Algunos investigadores han señalado que a los 5 años de edad los niños pueden distinguir consistentemente entre publicidad y programas. Investigaciones basadas en las habilidades no verbales de los niños, han encontrado que a los 3 años éstos ya conocen la diferencia”. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 1999. Op. Cit. p.66.

compromiso de su parte^{180 181}. Este control es llamado por los expertos “mediación parental” que se define como “el proceso a través del cual los padres o el padre/madre influye con sus conductas, valorizaciones, verbalizaciones en las modalidades de usos y significaciones que tienen los hijos (as) respecto a la televisión”¹⁸². La mediación es una forma de aprendizaje, y puede crear en los niños una predisposición proactiva y/o reactiva frente al fenómeno televisivo dependiendo si los padres imponen normas al uso de la televisión; o si por el contrario, no imponen pauta alguna. Cuando los padres imponen reglas respecto a la televisión, la interacción entre los niños y este medio es el resultado consciente y deliberado de la valoración y percepción que internalizan los niños a través

¹⁸⁰ “Reglas acerca del uso de los medios: con más frecuencia dijeron que no existían reglas que regularan el uso de la televisión, cine o teléfono. En la muestra no habían diferencias de sexo para ninguna de estas reglas. Los encuestados más jóvenes informaron de más reglas para la televisión, el cine y el teléfono.” Datos recogidos en 1991 en seis escuelas públicas de Santiago, a las que acceden familias de ingresos bajos y medios. Los encuestados son alumnos de 6° año básico y de 2° medio. GREENBERG, BRADLEY, BUSSELLE RICK (Michigan State University), AVENDAÑO CLAUDIO, CASTELLÓN LUCÍA (Universidad Diego Portales). 1992. Adolescentes y niños: su exposición a los medios de comunicación. En: AVENDAÑO CLAUDIO (comp.) 2000. Op. Cit. p.36.

¹⁸¹ “Los datos indicaron que casi no existía mediación, y que sólo se limitaba al conocimiento de los programas que ven sus hijos, lo que en todo caso resultaba baja si se compara con otros países.” Datos recogidos en 1995 en escuelas y colegios de las ciudades de Santiago y la Serena, y de la localidad de Cuncumén, representativos de los estratos medio-alto, medio y bajo. Los encuestados son alumnos de 4° y 6° básico. GREENBERG, BRADLEY, BUSSELLE RICK (Michigan State University), AVENDAÑO CLAUDIO, CASTELLÓN LUCÍA (Universidad Diego Portales). 1995. Cómo y qué ven los niños y niñas en la televisión. En: AVENDAÑO CLAUDIO (comp.) 2000. Op. Cit. p.68. En la página siguiente, se muestra el cuadro N°4 referido a las reglas para ver televisión en los días de colegio. En Santiago, sólo el 23% respondió que existía alguna forma de control. El 35%, algunas veces, y el 42% negó todo control. En la Serena, el 37% respondió que sí había control, el 32% que existía algunas veces, y el 31% dijo que no había control. En Cuncumén el 45% recibe control, el 32% algunas veces, el 27 % no es controlado. Cabe destacar que se trata de niños de entre diez y doce años.

de un proceso reflexivo que han estimulado sus padres. Es decir, se trata de niños más críticos. De esta forma “se puede neutralizar el influjo negativo y reforzar o sensibilizar valores y actitudes consideradas correctas”¹⁸³. Cuando la mediación no existe, la interacción entre niño y televisión es el resultado de un proceso inconsciente de formulación de hábitos de consumo televisivo basado netamente en sus intereses. Incluso, si los padres estimulan con su conducta que sus hijos vean televisión, éstos tenderán a una mayor exposición y a seguir las preferencias de sus padres.

Los padres pueden ejercer la mediación de distintas maneras. Pueden dialogar, conversar con los niños sobre ciertos programas y la conveniencia o no de verlos. De esta forma estimulan en los niños la capacidad de enjuiciar la televisión haciendo de ellos telespectadores conscientes y críticos. Los padres, podrán también ejercer un control más heterónimo prohibiendo a los niños que vean ciertos programas, o estableciendo una franja horaria. En todo caso, esta fórmula por si sola, tenderá a fracasar por la dificultad de fiscalizar su cumplimiento.

¹⁸² AVENDAÑO R. CLAUDIO Y CASTELLÓN LUCÍA. 2000. Dónde está el peligro? Mediación parental en el consumo de la televisión. En: AVENDAÑO R. CLAUDIO (comp.) Op. Cit. pp. 85 y 86.

¹⁸³ Fuenzalida, Valerio (1984, p.35). AVENDAÑO R., CLAUDIO Y CASTELLÓN LUCÍA. 2000. Dónde está el peligro? Mediación parental en el consumo de la televisión. En: AVENDAÑO R. CLAUDIO (comp.) Op. Cit. p.87.

En Chile la mediación que efectúan los padres es inexistente o muy deficiente ya que básicamente, su nivel de mediación, se limita a conocer cuál es el contenido y la cantidad de programas que observan sus hijos. Muchos padres además miran junto a sus hijos la televisión¹⁸⁴. Pero no todos les conversan sobre aquello que están mirando. Es decir, este grupo de padres no efectúa mediación alguna. Por otro lado, algunos padres efectúan recomendaciones con relación a los contenidos que consideran más o menos aptos para sus hijos y les advierten sobre los peligros de ver demasiada televisión. Algunos de ellos, especialmente los de clase más acomodada, imponen restricciones de horario, cantidad de horas de exposición y contenidos. Sólo quienes ejercen este tipo de control efectúan algún tipo de mediación.

En general, la mediación que efectúan los padres de niños chilenos es desordenada e incluso puede llegar a ser contradictoria, fracasando en el objetivo que aquella se propone, es decir, en crear pautas de conducta.

¹⁸⁴ “La forma más frecuentemente encontrada de mediación por parte de los padres, entre los medios masivos y el teléfono, era la de “saber” lo que el niño estaba haciendo; a menudo se veía la televisión juntos”. GREENBERG, BRADLEY, BUSSELLE RICK (Michigan State University), AVENDAÑO CLAUDIO, CASTELLÓN LUCÍA (Universidad Diego Portales). 1992. Adolescentes y niños: su exposición a los medios de comunicación. En: AVENDAÑO CLAUDIO (comp.) 2000. Op. Cit. p.64.

A ello agregaremos que la mediación parental se hace cada vez menos intensa a medida que el niño crece¹⁸⁵, tendencia que se observa con mayor prontitud en los hogares de menores ingresos.

Por otro lado, los padres tienen dificultades para ejercer efectivamente un control parental eficaz¹⁸⁶.

Como podemos ver, el tenue control paterno que se ejerce en nuestro país, explica porqué la televisión tiene gran influencia sobre los niños^{187 188}.

¹⁸⁵ “Actividades de mediación paterna y materna se destacaban más para los encuestados más jóvenes, en todos los medios consultados –televisión, cine lectura teléfono-. Los niveles más altos de mediación se alcanzaron para la televisión (...). Reglas para el uso de la televisión, para ir al cine, y para usar el teléfono se impusieron más a menudo en los hogares encuestados más jóvenes. Estos, además, fueron castigados y premiados más frecuentemente con el acceso restringido a la televisión, el cine, y los juegos de video”. GREENBERG, BRADLEY, BUSSELLE RICK (Michigan State University), AVENDAÑO CLAUDIO, CASTELLÓN LUCÍA (Universidad Diego Portales). 1992. Adolescentes y niños: su exposición a los medios de comunicación. En: AVENDAÑO CLAUDIO (comp.) 2000. Op. Cit. p.55.

¹⁸⁶ “En Cuncumén se presenta la mayor cantidad de niños y niñas que señalan que existen reglas para ver TV, un 73% de los encuestados indican que “siempre” o “algunas veces” existen normas, esto podría deberse a una menor disponibilidad de parque de televisores (acceso), lo que implica una exposición colectiva a los programas. Por otra parte, en el sector rural se da con mayor frecuencia familias extensas, que conlleva a una también mayor presencia de adultos en la casa. En el caso de La Serena y después Santiago, se observa menor existencia de reglas o normas para ver televisión. A esto hay que agregar que un número importante de niños están solos o acompañados de empleadas, ya que los padres trabajan o en el caso de niños que viven con alguno de los padres, estos normalmente realizan actividades fuera de la casa. Así, además de existir menos hogares con normas, estas solamente se aplican cuando los padres están presentes, es decir, no se establece una real inducción; que ellos tengan introyectados elementos que les orientan con respecto al tipo de programas que deben ver. Son más bien reglas definidas en forma externa, las cuales no siempre son respetadas mientras los padres no están. Esta situación se ve más agudizada en los sectores medio-alto, en los cuales al poseer las familias más de un televisor, se les dificulta a los padres ejercer un control directo sobre los hábitos de exposición de los hijos”. GREENBERG BRADLEY, BUSSELLE RICK (Michigan State University), AVENDAÑO CLAUDIO, CASTELLÓN LUCÍA (Universidad Diego Portales). 1995. Cómo y qué ven los niños y niñas en la televisión. En: AVENDAÑO CLAUDIO (comp.) 2000. Op. Cit. p.69.

¹⁸⁷ “Las noticias de la televisión recibieron las tasas más altas de credibilidad. Evidentemente la mayoría dependía de la televisión para informarse de las noticias. Entre los jóvenes un 75 % se creía la propaganda comercial de la televisión más que la propaganda de otros medios (...) la dependencia, cada vez mayor, de la televisión está bien establecida en este conjunto de datos. Cada vez creerán más que lo que la televisión les cuenta comparado con su confianza en los otros medios; cuatro de cada cinco reconocen que dependen principalmente de la televisión para su recepción de las noticias; hasta los avisos comerciales de la

Sin embargo los estudios realizados recientemente por el Consejo Nacional de Televisión, indican una presencia significativa de control parental en todos los hogares chilenos¹⁸⁹. Pero debemos mencionar que existen dos factores que podrían explicar tan alentador resultado: se trata de encuestas realizadas a los padres (que como veremos, sobre-estiman el ejercicio de su papel de guardadores) y no consideran los distintos tipos de control que hemos mencionado, entre los cuales, sólo algunos de ellos corresponden verdaderamente a lo que llamamos mediación parental.

Como dejamos entrever, existe evidencia que el consumo televisivo y la mediación parental, varía según el nivel social de la familia en cuestión.

En los sectores más populares de nuestra sociedad el consumo televisivo es mayor que en la clase media y en los sectores más

televisión son en los que los televidentes más creen. La televisión satisface sus necesidades con más frecuencia que cualquier otro medio, aunque la radio todavía se mantiene casi a la par". GREENBERG BRADLEY, BUSSELLE RICK (Michigan State University), AVENDAÑO CLAUDIO, CASTELLÓN LUCÍA (Universidad Diego Portales). 1992. Adolescentes y niños: Su Exposición a los medios de comunicación. En: AVENDAÑO CLAUDIO (comp.) 2000. Op. Cit. p.57.

¹⁸⁸ Lo mismo sucede en las encuestas realizadas el año 1995: En Santiago, la televisión posee un 79% de credibilidad. En la Serena, un 78%, y en Cuncumén un 66%. GREENBERG, BRADLEY, BUSSELLE RICK (Michigan State University), AVENDAÑO CLAUDIO, CASTELLÓN LUCÍA (Universidad Diego Portales). 1995. Cómo y qué ven los niños y niñas en la televisión. En: AVENDAÑO CLAUDIO. 2000. Op. Cit. cuadro 1. p.65.

¹⁸⁹ De acuerdo a estos estudios, en 1999 el 90% de los padres del sector social alto ejerce control parental, indicador que baja a 85% en el sector medio y a 75% en el bajo. En el año 2002 los indicadores corresponden a 76%, 72% y 74% respectivamente. Se denota una disminución en todos los sectores, y una mayor homogeneidad del control. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 2003. Estudio de audiencia y consumo televisivo 1999-2002: televisión y centros urbanos, televisión y adolescentes, consumo y valorización de noticiarios, los chilenos y la regulación de la televisión. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 31p.

acomodados. Esto tiene que ver con la relación directamente proporcional que existe entre nivel socioeconómico y las posibilidades de esparcimiento. A menor ingreso, menores son las alternativas para divertirse. El costo alternativo de ver televisión es nulo o muy bajo. Esta situación se potencia durante los fines de semana y en las vacaciones, especialmente para los más pequeños¹⁹⁰. En estas condiciones es bastante habitual que los padres de sectores más populares vean más televisión que los padres de sectores más acomodados. Además de ello, los padres de sectores más populares usualmente ven televisión junto a sus hijos¹⁹¹. La televisión es un espacio de encuentro familiar, sin duda condicionado por la falta de medios que impide a los distintos miembros de la familia poseer no sólo un televisor para su uso personal, sino que también el espacio físico mínimo para que cada uno de ellos goce de su propia intimidad.

¹⁹⁰ “Respecto a los hábitos de ver televisión (exposición) por parte de los niños, constituyen una conducta espacial y temporal con perfiles claramente distinguibles dentro de lo cotidiano, especialmente los días de semana. En los fines de semana se presentan diferencias entre los niños de estratos bajos en comparación con los el sector medio alto. Estos últimos tienen una mayor posibilidad de seleccionar actividades en dichas ocasiones, su oferta es mayor y más variada, lo que significa en muchos casos, una disminución de la exposición a la televisión. En el caso de los niños de sectores populares, la cantidad de tiempo dedicado al medio aumenta.” GREENBERG BRADLEY, BUSSELLE RICK (Michigan State University), AVENDAÑO CLAUDIO, CASTELLÓN LUCÍA (Universidad Diego Portales). 1995. Cómo y qué ven los niños y niñas en la televisión. En: AVENDAÑO CLAUDIO (comp.) 2000. Op. Cit. p.66.

¹⁹¹ AVENDAÑO R., CLAUDIO Y CASTELLÓN LUCÍA. 2000. Dónde está el peligro? Mediación parental en el consumo de la televisión”. En: AVENDAÑO CLAUDIO. Op.Cit. p.89. Véase el cuadro N°1, en donde la coexposición a la televisión según los niños, es de 2,4 horas promedio en el estrato bajo, 1,2 en el estrato medio, y 0,4 en el estrato bajo. Datos obtenidos en virtud de un estudio realizado por los investigadores basado en cuestionarios y *focus groups* realizados a niños de entre 6 y 12 años, de distintos establecimientos educacionales de Santiago, y a sus respectivos padres.

En términos generales, debemos decir que la coexposición es un hecho que los mismos niños demandan ya que les permite interactuar con sus padres, especialmente en el caso que uno o ambos de ellos trabajen fuera de la casa. Los adultos entonces debieran aprovechar esta instancia para compartir con ellos y ejercer el control parental.

Sin perjuicio de lo anterior, los padres de sectores populares pocas veces conversan con sus hijos sobre los programas de televisión que observan junto a ellos¹⁹². Pero cuando la mediación existe, adquiere una particularidad. Los padres utilizan cierto tipo de programas para adultos como las teleseries, o los programas de investigación periodística –sea en un formato documental o de corte dramático- como medios de enseñanza a sus hijos sobre los peligros que existen fuera del hogar. Temas como los efectos de la drogadicción y la comisión de delitos son tratados por los padres a propósito de este tipo de programas. A través de ellos advierten a sus hijas de los delitos sexuales que puedan cometerse en su contra, y a sus hijos de la forma cómo serán tratados si cometen algún delito. En los más pequeños infunden temor para que no salgan a la calle.

¹⁹² AVENDAÑO R., CLAUDIO Y CASTELLÓN LUCÍA. 2000. Dónde está el peligro? Mediación parental en el consumo de la televisión. En: AVENDAÑO CLAUDIO (comp.). 2000. Op. Cit. p.91. Véase el cuadro N°2 del texto citado.

La violencia y la sexualidad exhibida por los medios televisivos es una de las formas como estos niños comprenderán el complicado entorno social en el cual deberán subsistir. Los padres así, confeccionan medidas creativas de autoprotección y de educación en favor de sus hijos.

Esto explica que las evaluaciones positivas sobre los efectos de la televisión sean sostenidas dentro de estos grupos sociales, tanto por los padres como por sus hijos. Como consecuencia, los niños de sectores más postergados no adquieren una visión crítica de la televisión en sí, y será más común que entre ellos exista mayor identificación con los personajes y los programas que sean de su agrado que aparecen en ella. Ello no quiere decir que se trate de niños más pasivos. La interacción con la televisión no postergará su capacidad de imaginación y juego propia de esta etapa de la vida, sino que se producirá una mayor compenetración con aquella¹⁹³, incluso en etapas más avanzadas de la infancia, como la preadolescencia y la adolescencia misma. Además serán más reacios a calificar como deficiente la calidad de la televisión. Sin perjuicio de ello, estos sectores se

¹⁹³ “Por lo tanto, niños y niñas no dejan de jugar mientras ven televisión, pueden realizar ambas actividades al mismo tiempo y apropiarse de elementos de los programas para crear o recrear con sus pares nuevas situaciones lúdicas. Así constituyen sus formas de entretenerse mezclando elementos de la televisión y del mundo de los juegos, en una síntesis innovadora que les resulta gratificante”. GREENBERG BRADLEY, BUSSELLE RICK (Michigan State University), AVENDAÑO CLAUDIO,

encuentran más expuestos a los posibles efectos negativos de la televisión que refieren los investigadores extranjeros que hemos mencionado anteriormente.

Cosa muy distinta es la forma de mediación parental que se produce en los sectores más acomodados de nuestra sociedad. Estos padres suelen ver televisión junto a sus hijos con mucha menor frecuencia, pero cuando ello ocurre, efectúan un control directo sobre los contenidos de los programas que observan¹⁹⁴. Es decir, conversan con sus hijos para orientarlos sobre las conclusiones que se pueden extraer de la televisión, y de una manera crítica. Emiten juicios de valor con respecto a la calidad y la veracidad de los programas y de la publicidad, y con respecto a la televisión en si como medio de comunicación.

Además de ello, suelen prohibir a los niños ciertos programas que consideran no aptos para el público infantil¹⁹⁵. Sin embargo estas prohibiciones no tienen mucho sentido para los niños.

CASTELLÓN LUCÍA (Universidad Diego Portales). 1995. Cómo y qué ven los niños y niñas en la televisión. En: AVENDAÑO CLAUDIO (comp.) 2000. Op. Cit. p.68.

¹⁹⁴ AVENDAÑO R., CLAUDIO Y CASTELLÓN LUCÍA. 2000. Dónde está el peligro? Mediación parental en el consumo de la televisión. AVENDAÑO CLAUDIO. 2000. Op. Cit. p.92. Véase el cuadro N°2 del texto citado.

¹⁹⁵ “En relación específicamente a los padres, los de estrato socioeconómico medio-alto indican un nivel de prohibición de 91%, seguidos por el estrato medio con un 88% y el bajo con un 84%. No obstante, los niños indican pautas de prohibición en general menores”. AVENDAÑO R. CLAUDIO Y CASTELLÓN

Como ya dijimos, estos padres frecuentemente controlan el número de horas que sus hijos gastan frente al televisor, y les imponen límites de horario¹⁹⁶.

Otra característica del control parental de los sectores medio alto y alto, es que los padres que pertenecen a ellos se sienten más obligados a ejercerlo. Es decir, asumen que es su deber imponer reglas sobre el consumo de televisión. Por lo cual es común que al ser encuestados, los padres refieran un control mayor al que efectivamente sus hijos aprecian¹⁹⁷. Aún así los niños refieren un control mayor en estos sectores de la sociedad.

Por último, señalaremos que en estratos altos los padres suelen no otorgarle a los programas de corte periodístico y dramático dirigidos a los adultos, un valor educativo especial. Por el contrario, consideran que aquellos no deben ser vistos por sus hijos y no los recomiendan. La televisión no es para ellos una propuesta temática o educativa.

LUCÍA. 2000. Dónde está el peligro? Mediación parental en el consumo de la televisión. En: AVENDAÑO CLAUDIO (comp.) 2000. Op.Cit. p97.

¹⁹⁶ En este aspecto, los niños que refieren un mayor control son los niños de sectores altos (45%), seguidos por los de estrato bajo (42%) y luego están los de estrato medio (25%). Los padres de estratos altos son los que señalan mayores restricciones de horario (95%), seguidos por los de estrato medio (81%) y por último los de estrato más bajo señalan menos restricciones en este sentido (72%). AVENDAÑO R. CLAUDIO Y CASTELLÓN LUCÍA. 2000. Dónde está el peligro? Mediación parental en el consumo de la televisión. En: AVENDAÑO CLAUDIO. 2000. Op. Cit. p.100. Véase el cuadro N°7 del texto citado.

¹⁹⁷ AVENDAÑO R. CLAUDIO Y CASTELLÓN LUCÍA. 2000. Dónde está el peligro? Mediación parental en el consumo de la televisión”. En: AVENDAÑO CLAUDIO (comp.) 2000. Op. Cit. Ver cuadro N°1 de la pág. 89, N°2 de la pág. 91, y N°3 de la pág. 93.

Sus hijos por su parte, aprenden a ser menos receptivos, más críticos, y menos apegados a la televisión. Se identificarán con mayor dificultad con los programas y personajes de la televisión ya que son más selectivos. Esta tendencia se agudiza principalmente en la adolescencia donde en términos generales los jóvenes se distancian de la televisión¹⁹⁸.

Respecto a los programas de investigación periodística de corte dramático o en formato documental, existe evidencia de que también son consumidos por los niños de los sectores medios y altos de la sociedad. Este tipo de programas se cuentan entre las principales preferencias de niños de todos los sectores sociales y culturales de nuestro país, quienes, por cierto, independiente de la mediación de los padres, los identifican dentro del contexto en el cual son elaborados. Lo que atrae a los niños es la realización formal de esos programas que están diseñados para vincular emocionalmente al telespectador con el tema tratado. Los niños les

¹⁹⁸ “Entre los *tweens* y adolescentes entrevistados, la televisión ocupa un espacio relevante tanto en el uso de su tiempo libre como en sus temas de conversación con familiares y amigos, aunque con ciertas variaciones según edad, sexo, estrato socioeconómico y lugar de residencia. Así, la televisión ocupa un lugar menos central entre quienes viven fuera de la capital, entre quienes tiene mayor nivel socioeconómico y entre los hombres adolescentes; ocupando un lugar más predominante entre quienes viven en Santiago, entre quienes pertenecen a menores estratos sociales, entre las mujeres y en el grupo etario de entre 8 y 13 años.” CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 2004. *Zoom tweens*: tres estudios cualitativos. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.33. Los *tweens* son niños de entre 8 y 13 años que tienen hábitos y gustos de adolescentes, que son más despiertos y autónomos que sus pares de generaciones anteriores, y que poseen una capacidad de consumo relevante dentro de sus hogares.

atribuyen caracteres de realismo y los asocian con los problemas externos o peligros sociales. Para ellos son reveladores, pero sin perjuicio de lo anterior, los niños son capaces de identificar cuáles son los referentes negativos que contradicen el marco axiológico del sistema educativo y social en el cual están insertos. No presentan confusión respecto del sentido de la muestra exhibida, saben que las conductas exhibidas no deben ser imitadas. Se exhiben, en consecuencia, PORQUE no hay que hacerlo. Los niños así demuestran que la lectura que efectúan descansa sobre la base de normas sociales preestablecidas y reconocen los límites de lo observable. Luego, identifican y se identifican con una norma interna de conducta prevaleciente que deben respetar.

El control parental no sólo se diferencia entre los distintos estratos socioeconómicos, sino también se manifiesta en los diversos rangos etareos. En efecto, si bien más del 70% de los padres señalan ejercer un control sobre sus hijos de 8 a 13 años de edad, sólo el 40% reconoce ejercer tal vigilancia sobre los adolescentes¹⁹⁹. Ello permite que los adolescentes

¹⁹⁹CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, McCANN ERICKSON Y RESEARCH CHILE. 2005. Informe 13.17 Adolescentes Chilenos. [en línea] <<http://cntv.cl/link.cgi/publicaciones/>> [consulta: 11 de noviembre de 2005] p.32.

tengan una mayor libertad y puedan utilizar su propio criterio a la hora de definir el tipo de programación que deseen observar por televisión.

Lo anterior nos sumerge en un tema de gran importancia: investigar cuáles son las preferencias de los niños, y así, descubrir qué programas son los que ejercen mayor influencia sobre ellos.

3.2.3 Consumo Televisivo Infantil

Existe evidencia empírica sostenida en el tiempo que parte importante del consumo infantil se compone de programas que en principio están destinados a los adultos. En una encuesta de opinión, realizada en 1992 a niños de 6° básico y de 2° medio, los niños señalaron en general que los programas que veían más frecuentemente eran *westerns*, charlas, noticias y programas infantiles. Los niños preferían más los programas de acción y de deporte, y las niñas los programas de rock, teleseries y programación infantil. Además los más pequeños concentraban su atención en las

teleseries y en programas infantiles²⁰⁰. En un estudio basado en los datos del medidor de sintonía “*People Meters*” realizado el año 1998, se constató que sólo el 25% del consumo infantil anual estaba destinado a la categoría infantil. El 75% restante se componía de: 15% de noticias, 16% de telenovelas latinoamericanas, 21% de telenovelas nacionales, 8% de programas familiares, 12% de programas para adultos, y 3% de películas²⁰¹.

Datos más recientes (del año 2004), revelan que si bien el segmento de niños entre los 4 y 10 años prefiere el consumo de dibujos animados por sobre cualquier otro tipo de programación, sus gustos también se amplían a los programas juveniles y telenovelas. Por su parte, en el segmento siguiente compuesto por niños entre 10 y 14 años las tres primeras preferencias están compuestas por programas destinados a los adultos. Incluso el segundo lugar lo ocupa un programa transmitido después de las 10:00 de la noche. Y aún cuando consumen programas infantiles éstos quedan relegados a los últimos lugares de sus preferencias. Los jóvenes,

²⁰⁰ GREENBERG BRADLEY, BUSSELLE RICK (Michigan State University), AVENDAÑO CLAUDIO, CASTELLÓN LUCÍA (Universidad Diego Portales). 1992. Adolescentes y niños: su exposición a los medios de comunicación. En: AVENDAÑO CLAUDIO (comp.) 2000. Op. Cit. p.32.

²⁰¹ FUENZALIDA FERNÁNDEZ, VALERIO. 2000. Consumo y motivaciones de niños ante la TV abierta. En: AVENDAÑO CLAUDIO (comp.) 2000. Op. Cit. p.107.

entre 15 y 19 años, sólo ven programas juveniles y los destinados al público adulto^{202 203}.

Esta tendencia se ha verificado en muchos países, y los estudiosos han llegado a concluir que la razón de las preferencias de los niños por programaciones no infantiles se debe a que la oferta infantil es insuficiente para cubrir todos los intereses reales de los niños. Estos intereses son múltiples, y van evolucionando a medida que el niño crece. Por ejemplo, en un principio tratándose de niños de prebásica, sus motivaciones frente a la televisión serán las de entretención y compartir en familia. A ello se suma en el periodo de básica, el descanso, relajación y curiosidad cognitiva. En la adolescencia se sumarán la búsqueda de la identidad, la exploración emocional y sexual y la interacción con grupos sociales de su misma edad. Estos intereses no son cubiertos íntegramente por los programas infantiles.

Existen múltiples temas que son de interés infantil, que sin embargo no son tratados en profundidad por la programación que es destinada para ellos, lo cual se va acentuando a medida que el niño va creciendo. Por

²⁰² CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN. 2004. Estudio estadístico de televisión abierta 2000-2004. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 33 p.

²⁰³ Por otra parte, se ha establecido la preeminencia de un consumo familiar “ritual”, en el entendido que se junta toda la familia a ver determinados programas. Ello explica que los niños de menor edad vean programas que les resultan aburridos, ya que lo hacen para estar junto a sus padres. En el Informe 13.17 Adolescentes Chilenos, el 88% de los encuestados revela ver al menos un género televisivo en familia.

ejemplo, el tema medioambiental y la naturaleza, la cultura, los conflictos sociales como la delincuencia, la guerra, la sobrevivencia, el sexo, los valores éticos como el compañerismo y la bondad. Es por ello que los niños suplen esta insatisfacción consumiendo programas para adultos.

Se puede apreciar, -sin perjuicio de excepciones muy notables²⁰⁴ - que los adultos han fracasado en detectar los verdaderos intereses de los niños, y la forma de tratar estos temas en los programas infantiles de una manera atractiva. Ello se explica porque los adultos tienden a subestimar a la niñez considerándola como un conjunto de sujetos pasivos, receptores de conocimientos más o menos básicos. Los niños desean aprender mucho más que cómo lavarse los dientes y abrocharse los zapatos, y pueden detectar no

Dentro de los programas más vistos figuran las teleseries en un 46% y los noticieros en un 24%. Informe 13.17 Adolescentes Chilenos. 2005. Op. Cit. p.31.

²⁰⁴ En Junio del año 2003, se desarrolló en Chile el Primer Festival Iberoamericano de Televisión Infantil “Prix Jeunesse”, que reunió a los realizadores de la mejor programación infantil de nuestro continente, bajo la organización del Consejo Nacional de Televisión. El programa infantil chileno “31 Minutos” que había sido realizado con fondos del Consejo Nacional de Televisión, ganó el primer lugar a la televisión de excelencia infantil. Paralelamente, en una consulta ciudadana realizada durante la muestra pública de las realizaciones en participación, los niños chilenos que acudieron a ella eligieron también a “31 Minutos” como la mejor producción nacional de televisión infantil. El programa también ha sido un éxito de *rating* tanto en el público infantil como en el público adulto; de él se editaron dos discos y actualmente es transmitido por la señal latinoamericana de Nickelodeon. Los logros del programa pueden explicarse ya que los niños detectan en él varios indicadores de la noción de calidad que ellos mismos manejan: complejidad (en tanto interpelación de su inteligencia), creatividad e innovación, humor (del tipo absurdo), contenido ético y educativo. Por ejemplo, al respecto se han suscitado las siguientes opiniones: “A mi gusta 31 Minutos porque como que es provocativo, porque dice todo lo contrario de una cosa” (Hombre, 8 años, estrato medio). “31 Minutos yo encuentro que tiene gracia, que es cómico... es entretenido” (Hombre, 9 años, estrato medio). (...) “Los programas para niños los tratan como tontos, en cambio 31 Minutos es para niños pero no los tratan como tontos, o sea es como un programa inteligente, es creativo” (Mujer, 12 años, estrato medio). (...) “31 Minutos... enseña de manera entretenida, es para niños pero igual enseña a grandes y entretiene a todos”. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN,

sólo si los programas satisfacen sus propios intereses, sino también, si los programas (tanto de adultos como de niños) cumplen con estándares aceptables de calidad²⁰⁵ y credibilidad²⁰⁶.

A diferencia de lo que los adultos creen, éstos poseen una gran tendencia a la acción y a la creatividad. Ello explicaría por ejemplo, que los niños se motiven frente a los programas de acción bélica y violencia como una tendencia innata del ser humano a la lucha entre el bien y el mal. También explicaría algunas de las críticas que efectúan los adolescentes a la programación televisiva, en cuanto ésta, no sólo no los representa, sino que además, no los incorpora como protagonistas de las series de televisión.

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 2004. *Zoom tweens*: tres estudios cualitativos. Consejo Nacional de Televisión. Op. Cit. pp. 13 y 14.

²⁰⁵ Entre los *tweens* se manejan los siguientes estándares de calidad: Innovación: que es la capacidad del programa de mantener la atención del telespectador mediante la agilidad y el dinamismo en el tratamiento de la trama central. Complejidad: que es la interpelación de la inteligencia del niño. Consistencia: que es la mantención y dosificación del ritmo de la trama. En este entendido los niños critican los desbordes de acción y violencia que no tienen relevancia en la trama central del programa. Eficacia: capacidad de lograr el objetivo del programa. Enseñanza: son aportes no sólo intelectuales y cognitivos, sino también en el plano ético. Los niños valoran los aprendizajes concretos, y lúdicos. Los niños de estratos sociales bajos valoran también los contenidos útiles para la vida, como aquellos que permiten la prevención de riesgos sociales mediante la ejemplificación de los mismos. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 2004. *Zoom tweens*: tres estudios cualitativos. Op. Cit. pp.13-17.

²⁰⁶ Sin bien la televisión es el medio de comunicación más creíble para los niños, éstos son concientes desde temprano que la televisión utiliza métodos de manipulación sobre los telespectadores. Saben que los canales tienen interés en aumentar su audiencia, y saben cuales son los mecanismos para lograrlo. Entre ellos, mencionan los contenidos sensacionalistas o impactantes, los cuales critican por ser intrusivos. También mencionan la utilización de la mujer como símbolo sexual, lo que critican por ser machista. Perciben la utilización de la deslealtad y los conflictos inducidos y entre famosos como otra forma de ganar audiencia, temas que les parecen superfluos y critican la superficialidad de los programas que tratan esos temas al catalogarlos de insensibles frente a temas importantes, como las profundas desigualdades que existen en nuestro país. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 2004. *Zoom tweens*: tres estudios cualitativos. Op. Cit. 54p.

Esta falta de representatividad, se traduciría en tres aspectos: A) Aparecen pocas personas de su edad en la televisión. La mayoría son adultos, incluso en los programas juveniles. B) Los niños que aparecen en la televisión por lo general son víctimas o carenciados (niños discapacitados, enfermos, pobres, delincuentes, abandonados). La niñez, es mostrada como una forma de debilidad, y C) La televisión no refleja sus intereses²⁰⁷.

En el caso de los niños que viven en zonas rurales de nuestro país la falta de identificación es mucho mayor, y ello se traduce en la menor importancia que tiene la televisión como medio de comunicación social frente a la radio, y como forma de entretenimiento frente a las actividades domésticas y las propias del campo. Estos niños suelen catalogar a la televisión como un mostrador de la vida urbana, algo que les es ajeno a su vida cotidiana. Para ellos se trata de un mundo más o menos lejano, que no comparten y muchas veces no conocen de primera fuente. Es común también que vean menos televisión, ya que su colaboración es más requerida por sus padres en las actividades domésticas y las propias del campo. Estas actividades suelen ser de su agrado, por lo cual no existe un

²⁰⁷ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 2004. *Zoom tweens*: tres estudios cualitativos. Op. Cit. p.54.

verdadero conflicto entre su mundo personal y el mundo de la televisión - de la ciudad- por lo menos durante esta etapa de la vida.

Esta falta de representatividad que perciben los niños de zonas rurales, es más marcada aún cuando se trata de niños pertenecientes a alguna etnia como la mapuche, la aymara o la rapa nui. Los niños que pertenecen a estas comunidades no reniegan de sus raíces, sino que por el contrario se sienten orgullosos de su cultura. Es común que no se identifiquen con los temas y personajes de la televisión, y que consideren que ésta es poco pluralista ya que no posee espacios que se relacionen con sus intereses y con su cultura. En relación con esto y en general, los niños de todos los sectores, critican a la televisión –especialmente a la televisión abierta- por no comprender en su programación uno de los temas que a ellos más les fascina: la naturaleza.

En síntesis: la influencia de la televisión sobre los niños es un hecho comprobable, sin embargo su intensidad dependerá de muchos factores, especialmente de la edad y la orientación que efectúen los padres. Pero la visión de la infancia como un sector desvalido e impresionable, es totalmente falaz. Niños de todas las edades y estratos sociales identifican las

debilidades de la televisión y además claman por mayor participación en ella: por mayor libertad de expresión.

3.2 LA EXPERIENCIA EN EL DERECHO COMPARADO:

ANÁLISIS DE OTROS SISTEMAS JURÍDICOS.

En el derecho comparado, la regulación de la programación televisiva ha tenido gran desarrollo. La mayoría de los países cuenta con códigos o leyes especiales y con un organismo o consejo audiovisual encargado de velar por el cumplimiento de esta normativa.

La constatación del impacto que la televisión provoca en los niños, las características actuales que reviste este medio de comunicación y el hecho que ella es la actividad a la que los niños le dedican más tiempo, son las razones en virtud de las cuales se ha erigido la regulación de la televisión. El fundamento de estas leyes es la influencia negativa que puede provocar la televisión en el desarrollo de los niños. Este fundamento ha sido esgrimido desde muy temprano por los estados que mencionaremos, y actualmente existen sistemas que contemplan incentivos a cierto tipo de programas con el objeto de provocar efectos positivos sobre la infancia y la adolescencia.

Existen al menos tres grandes áreas temáticas reguladas por el derecho comparado. Ellas son la violencia, el sexo y el lenguaje. También

se contemplan normas destinadas a dirigir la programación de los canales de televisión en razón de franjas horarias diferenciadas por el mayor o menor público infantil probable. Respecto de la programación infantil, se ha regulado el tipo de publicidad que puede ser emitida. También existen sistemas que regulan la participación de niños en programas televisivos, en especial cuando se encuentran involucrados en hechos policiales o judiciales. Y más recientemente, algunos estados han iniciado políticas de fomento de la televisión de calidad con el objeto de transformar la programación infantil en un verdadero aporte al desarrollo de los niños.

Por último, debemos mencionar que en el derecho comparado ha tenido gran relevancia la creación de normas destinadas a fomentar la autorregulación de las propias estaciones televisivas como una forma de compatibilizar la libertad de expresión con la protección de la infancia.

A continuación estudiaremos más detalladamente algunas legislaciones extranjeras con el objeto de conocer las posibles perspectivas de regulación que pueden ser aplicadas en este tema.

3.2.1 Fundamentos de la Regulación en Estados Unidos

De acuerdo a la normativa constitucional estadounidense, la libertad de expresión es la base y garantía de todos los demás derechos individuales. La Primera Enmienda²⁰⁸ de su Constitución es el marco jurídico que regula el contenido de los medios. En ella se prohíbe censurar cualquier material e interferir con la libertad de expresión. Por lo tanto sólo las estaciones de radio y televisión pueden seleccionar lo que transmiten. Sin perjuicio de ello, en dicha normativa constitucional se estipulan tres límites para la libertad de expresión: *obcenity*, *fighting words* y *difamation*. Luego, este tipo de manifestaciones no pueden ser exhibidas por televisión.

La justificación legal para el control federal de las telecomunicaciones no se encuentra en esta disposición, sino que en el artículo I sección 8 del mismo cuerpo normativo²⁰⁹, el cual le otorga al Congreso el poder de regular el comercio. Esta cláusula ha jugado un rol importante en el desarrollo de la economía norteamericana porque ha

²⁰⁸ La Primera Enmienda Norteamericana indica que: “[e]l Congreso no promulgará ninguna ley (...) que restrinja la libertad de palabra o prensa.”. Las primeras 10 enmiendas se ratificaron el 15 de diciembre de 1791. WITT ELDER. 1995. La Suprema Corte de Justicia y los derechos individuales. Méjico. Ediciones Gernika. p. 412.

prevenido que los diversos estados minen la unidad de la nación mediante barreras internas al comercio, el cual comprende no sólo bienes, sino también el intercambio de información por correo y extensivamente la transmisión de información por cualquier otro medio.

De esta manera la cláusula de comercio ha justificado el control estatal sobre la radio y posteriormente sobre la televisión, a través de las tres ramas o poderes del gobierno.

Por otra parte, el inicio de la televisión y la radio estadounidense es meramente privado y por tanto comercial. Esto quiere decir que el concepto de servicio público tardó algunas décadas en adoptarse como criterio legitimador de la regulación de estos medios a favor de la protección de los niños.

La primera normativa respecto de los medios audiovisuales se estableció en 1934, a través de la *Telecommunication Act*²¹⁰, la que sólo fue modificada en el año 1990. A través de ella se creó la *Federal*

²⁰⁹ Dicha cláusula prescribe que: “[e]l Congreso tendrá la facultad de (...) regular el comercio con naciones extranjeras y entre diversos estados y con las tribus indígenas.” Ésta, es conocida también como la cláusula de comercio. Witt, Elder. 1995. Op. Cit., p.408.

²¹⁰ El Acta de Comunicaciones de 1934, comprendía seis partes, llamadas títulos: I. Definición de términos; provisiones para la instalación y operación de la FCC; II. *Carriers* comunes (telefonía, y después satélites, microondas, fibra óptica); III. Licencias de *Broadcasting*, poderes generales de la FCC, control de programación, transmisión pública; IV. Audiencias y apelaciones a las decisiones de la FCC; V. Provisiones penales; VI. Poderes presidenciales en caso de guerra; otras provisiones generales. En 1984 el

Communications Commision o FCC²¹¹, que es el organismo encargado de la regulación²¹² de la televisión y la supervisión de su cumplimiento. También desempeña un rol judicial en virtud del cual interpreta el Acta de Comunicaciones y decide en caso de conflicto sobre su aplicación.

Las reglamentaciones de la FCC atraviesan una serie de campos protegiendo la libertad de expresión no sólo de los radiodifusores, sino también de las audiencias: programación violenta, concursos, loterías, solicitud de fondos, transmisión de conversaciones telefónicas, publicidad, identificación de patrocinadores, cantidad de anuncios, publicidad engañosa, publicidad ofensiva, tabaco y alcohol y muchos otros.

A partir de los años setenta se empezó a tomar conciencia de la importancia de la regulación de la televisión y es por ello que se inició una campaña, dirigida por la FCC, para que se generaran programas infantiles de carácter educativo. Esta iniciativa se mantuvo suspendida en los años

Acta incorporó un nuevo título VI referido a la televisión por cable, pasando el título de poderes presidenciales a ser el título VII.

²¹¹ La *Federal Communications Commission* es una agencia independiente del gobierno norteamericano, directamente responsable ante el Congreso de los Estados Unidos. La FCC fue establecida por el Acta de 1934 y se mantiene hasta hoy encargada de la regulación de las comunicaciones sobre la radio, la televisión sin cobertura nacional, vía satélite y por cable. Su jurisdicción comprende los 50 estados americanos. [en línea] <www.fcc.gov>. [consulta: 20 enero 2005]

²¹² La facultad reguladora de la FCC proviene del hecho de que al Congreso Estadounidense le es imposible atender por sí mismo la regulación de temas específicos hasta sus últimos detalles, por ello delega a las “Agencias Independientes de Regulación” la autoridad de supervisar y regular ciertas materias.

ochenta, pero en los noventa retornó con fuerza debido a la insistencia de grupos de padres y educadores. Fue así como surgió el “Acta de Televisión Infantil” (*Children’s Television Act*) en 1990²¹³. Con ella los legisladores esperaban lograr un incremento en la cantidad de programas educativos e informativos emitidos en la televisión y dirigidos a un público infantil. El mecanismo para hacerla efectiva consistía en considerar su cumplimiento como requisito para renovar las concesiones de las estaciones de televisión.

Sin embargo, diversos estudios demostraron que esta ley estaba teniendo muy poco impacto en la calidad de la programación infantil, circunstancia que sólo fue superada en agosto de 1996 cuando la FCC aprobó las “Nuevas Medidas Respecto de la Programación Infantil Educativa”, en la que se establece una serie de disposiciones para lograr que se cumplan los objetivos señalados por el Acta de 1990 de ofrecer al público infantil programas que cubran sus necesidades educativas y de información.

²¹³ El Acta de los Niños y Televisión de 1990 presenta 4 aspectos básicos: 1. Establece restricciones de tiempo a la publicidad exhibida durante el bloque de programación infantil 2. Exige que los difusores hagan un esfuerzo por emitir programación que beneficie a los niños, específicamente sirviendo sus necesidades de información y educación. 3. Informa a los difusores que en el período de renovación de licencias, el cumplimiento de estas exigencias será considerado como parte de su deber de programar en pos del interés público. 4. Establece el "Fondo Nacional para la Televisión Educativa Infantil" (*National Endowment for Children's Educational Television*, NECET), que financió diversos programas infantiles educativos de gran éxito, pero que dejó de contar con fondos desde 1995. CONSEJO NACIONAL DE

En forma paralela se desarrollaba un intenso debate respecto de los contenidos de violencia existente en la programación infantil, que resultó ser definida por la FCC, lo que llevó a que las grandes cadenas de televisión abierta y luego las de cable, señalizaran su programación cuando contenían violencia.

Finalmente en el año 1996²¹⁴, se elabora el documento que marca un verdadero hito en materia de regulación de la programación televisiva, el cual se basa en múltiples estudios respecto del impacto que este medio provoca en los niños y adolescentes, especialmente la violencia. A continuación revisaremos sus normas más importantes.

El Título Quinto del Acta de 1996, establece la regulación sobre la obscenidad y la violencia respecto de los programas de televisión de libre recepción y de televisión por cable, y sobre los contenidos de sexo explícito de los servicios de videos para adultos.

En cuanto a la obscenidad e indecencia, la Ley Federal prohíbe la transmisión de programación obscena y regula la transmisión de lenguaje

TELEVISIÓN. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 1999. Regulación de la televisión infantil: La experiencia internacional. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 89p.

²¹⁴ *Telecommunication Act* de 1996. Es la primera reforma legal general de telecomunicaciones en casi 62 años. La meta de esta nueva legislación es cambiar la regulación existente respecto del servicio telefónico local y de larga distancia, los programas de cable y otros servicios de video, servicios de transmisión y los servicios que proveen las escuelas.

“indecente”. El lenguaje obsceno no está cubierto por la garantía establecida en la Primera Enmienda -que es la que consagra la libertad de expresión- y por lo tanto, este tipo de lenguaje no puede ser transmitido en ningún momento. Para ser obsceno el material debe tener las siguientes características:

- Una persona promedio, teniendo en cuenta los estándares comunitarios actuales, puede considerar que tal mensaje, como un todo, apela excesivamente al sexo; (esto se puede indagar con una encuesta sobre una muestra representativa).
- El material debe retratar o describir, de una manera evidentemente ofensiva, conductas sexuales específicamente definidas por la ley; y
- El material, como un todo, carece seriamente de valor literario, artístico, político o científico.

El lenguaje indecente en cambio, está cubierto por la Primera Enmienda. La regla general en este caso es que puede ser transmitido y sólo se prohíbe en los horarios en que la audiencia puede estar integrada por niños, especialmente entre las 6:00 y las 22:00 horas. Éste se encuentra definido como: “lenguaje o material que presenta o describe en términos

evidentemente ofensivos, en el entendimiento de los estándares de la comunidad, órganos y actividades sexuales y vejatorias”.

Respecto de la pornografía y de las expresiones de odio o excesivamente violentas, el derecho norteamericano las considera una forma más o menos sutil de desacreditar a los otros, lo cual impide debatir las ideas de manera razonable. Es por ello que tampoco están protegidas por la Primera Enmienda, y no pueden ser transmitidas por televisión²¹⁵.

Sin perjuicio de ello, existen escenas de violencia y sexo que si pueden transmitirse debido a que no poseen la característica propia de la pornografía y de las expresiones de odio que hemos mencionado. Respecto de ellas, el sistema norteamericano ha implementado un método de autorregulación. El Acta de Telecomunicaciones de 1996 alienta a los concesionarios de televisión abierta y por cable a establecer reglas voluntarias de clasificación y señalización en pantalla de los programas que contengan escenas de sexo, violencia u otro tipo de material no apropiado sobre el cual los padres deben estar informados antes que sean exhibidos a los niños. Este sistema de clasificación se denomina “Orientación de TV

²¹⁵ FISS OWEN. 1999. La ironía de la libertad de expresión. Traducción de Víctor Ferreres C. y Jorge Malen S. Barcelona. Gedisa. 125p.

para Padres” (*TV Parental Guidelines*)²¹⁶ y fue elaborado en conjunto por la Asociación Nacional de Difusores (*National Association of Broadcasters*, NAB), la Asociación Nacional de Televisión por Cable (*National Cable Television Association*, NCTA) y la *Motion Picture Association of America* (MPAA).

Esta clasificación consta de 6 categorías en total; de las cuales cuatro son para la programación general y dos para la programación infantil. A través de este sistema se señala la edad adecuada para ver un programa y se indica la presencia de contenidos no adecuados para niños²¹⁷, con el objeto de alertar a los padres para que puedan discriminar adecuadamente los programas más aptos para que sean vistos por sus hijos. Para una mayor comprensión se detalla a continuación cada una de las categorías:

1) TV-Y: Para Todos los Niños: programa apropiado para niños de todas las edades, precisamente porque ha sido diseñado para ellos.

²¹⁶ Al respecto pueden consultarse las siguientes páginas que brindan información a los padres sobre la clasificación de la programación y los horarios en los que deben ser transmitidos. [en línea] <www.fcc.gov/parents_information> y <www.tvguidelines.org> [consulta: 20 enero 2005].

²¹⁷ En el caso de los programas infantiles para niños de 7 años y más (TV-Y7) según corresponda, se agregarán las siglas FV, para indicar que el programa contiene fantasía violenta en mayor intensidad que otros programas con la misma clasificación. Por otra parte, en el caso de programas no infantiles - clasificados como TV-PG, TV-14 y TV-MA- junto con la clasificación básica de los mismos, se incluye información suplementaria apropiada, que indicará más específicamente a los padres lo que esperan ver en dicho programa. Esta información será comunicada a través del uso de las siguientes letras: S: situaciones sexuales, V: violencia, L: lenguaje grosero, D: diálogo indecente.

2) TV-7: Dirigido a Niños Mayores: programa diseñado para niños de 7 años en adelante. Es más apropiado para aquellos niños que ya han alcanzado el desarrollo necesario para distinguir entre la fantasía y la realidad. Los temas y elementos contenidos en el programa pueden incluir violencia física leve o cómica.

3) TV-G: Para Todo Público: la mayoría de los padres considerarían este programa adecuado para todas las edades, aunque esta clasificación no significa que el programa haya sido diseñado específicamente para niños. Contiene poca -o ninguna- violencia, no utiliza lenguaje ofensivo, presenta muy pocos -o ningún- diálogos o situaciones sexuales.

4) TV-PG: Se Recomienda Supervisión Parental: este programa puede tener contenidos que algunos padres considerarían inapropiados para niños. El tema en sí puede justificar supervisión parental, si el programa contiene una o más de las siguientes letras: violencia moderada (V), algunas situaciones sexuales (S), infrecuente lenguaje fuerte o vulgar (L) o diálogos algo indecentes (D).

5) TV-14: Seria Advertencia para los Padres: este tipo de programa contiene material que muchos padres encontrarán inapropiado

para niños menores de 14 años de edad. El material de estos programas contiene una o más de las siguientes letras: violencia intensa (V), situaciones sexuales intensas (S), lenguaje fuerte o vulgar (L) o diálogos intensamente indecentes (D).

6) TV-MA: Sólo para Audiencias Maduras: este tipo de programas está específicamente diseñado para ser visto por adultos; por lo tanto, puede resultar inapropiado para adolescentes menores de 17 años de edad. El material de este programa contiene una o más de las siguientes letras: violencia gráfica (V), actividades sexuales explícitas (S) o lenguaje crudo e indecente (L)²¹⁸.

En virtud de lo anterior, toda la programación debe ser clasificada, con excepción de las noticias y los deportes. Así, se cumple también con el propósito de reforzar la responsabilidad parental en la determinación de los programas que pueden ser vistos por los niños.

Este sistema de clasificación de la programación puede ser decodificado por el V-Chip u otro aparato que cumpla con los mismos fines. El V-Chip es un dispositivo que lee la información codificada en los programas clasificados y de esta manera los puede bloquear de acuerdo a la

clasificación seleccionada por los padres²¹⁹. Para reforzar este sistema, en 1998 la FCC adoptó reglas que exigen que todos los televisores con pantallas de 13 pulgadas o más estén equipados con aparatos que permitan bloquear la programación deseada, de acuerdo al sistema de clasificación de la programación televisiva “Orientación de TV para Padres”.

En relación con la regulación de la programación infantil, el Acta de Telecomunicaciones de 1996 establece que toda estación de televisión debe servir a las necesidades educacionales e informativas de los niños -16 años y menos-, ya sea a través de toda la programación o de programas diseñados específicamente para ese fin. En virtud de ello, las concesionarias deben transmitir tres horas semanales de programas específicamente diseñados para educar e informar a los niños, entre las 7:00 y las 22:00 horas. Además deben señalar en pantalla los programas educativos con el icono “E/I” (Educativo e Informativo). También se determinó que las estaciones de televisión deben adecuar la publicidad al tipo de programa y su contenido, en especial si éstos son de carácter educativo. Se estableció un límite de

²¹⁸ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 1999. Op. Cit. pp.26-27.

²¹⁹ Para una comprensión más acabada de este mecanismo consúltese la página <www.fcc.gov/vchip/>

publicidad de 10.5 minutos en la hora de programas dirigidos a niños de 12 años y menos.

De manera adicional y para garantizar que estas disposiciones se cumplan, la FCC ha establecido un “Grupo de Operaciones” -*Task Force*- conformado por un comisionado de la FCC que trabaja en equipo con miembros de la industria productora de televisores, productores de programación de televisión abierta y por cable, padres y otros grupos ciudadanos. Además, la FCC puede influir en la conducta de los licenciados a través de enunciados públicos en reuniones, discursos, artículos o contactos personales con ellos o con sus abogados. Este procedimiento indirecto sigue un principio: “si usted no pone orden en su propia casa, el gobierno puede hacerlo por usted” y se iniciaron para reducir la exposición de los niños a mensajes de violencia y sexo en 1975. Producto de ello la *National Association of Broadcasters* acordó un Código de Autorregulación adoptando una franja de tiempo para programas familiares, generando la regulación informal o autorregulación de los medios masivos de comunicación²²⁰.

²²⁰ Para un análisis crítico de la regulación de Estados Unidos, consúltese: TELLO MAX. 200-. ¿Quién regula la TV en Estados Unidos? [en línea] <<http://www.saladeprensa.org/>> [consulta: 20 enero 2005].

De esta forma podemos concluir que la legislación norteamericana considera fundamental que la televisión dirigida a los niños sea beneficiosa para ellos. En esta perspectiva la FCC regula los contenidos de violencia y publicidad exhibida en este tipo de programación y exige un mínimo de programación educativa diseñada y dirigida especialmente a este público. Junto con estas exigencias, la FCC demanda que las estaciones televisivas informen adecuadamente a los padres sobre las características de la programación infantil que exhiben, lo que incluye tanto señalización en pantalla como en las diversas publicaciones de programación televisiva. Se trata de una regulación fuertemente compenetrada con la tradición constitucional y liberal de esa nación, caracterizada también, por grandes incentivos a la autorregulación y el control parental.

3.2.2 Fundamentos de la Regulación en la Comunidad Europea

La Convención Europea de Derechos Humanos, regula en su artículo 10 el derecho a la libertad de expresión²²¹ al igual que su homónimo americano, pero se diferencia en que no proscribe explícitamente la censura previa. Sin embargo, ello no puede significar que está permitido establecer un sistema de censura previa para las transmisiones de radio y televisión, sino que por el contrario, lo que se puede establecer es un sistema de regulación. Por otra parte, los mecanismos utilizados por el Consejo de Europa para la exigibilidad de las normas internacionales han sido los mismos que sus pares internacionales, es decir, las recomendaciones, declaraciones y tratados elaborados en su seno, especialmente en este tema donde la redacción de la norma resulta un tanto anticuada.

²²¹ El artículo 10 dispone que: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

Dentro de los límites al ejercicio de la libertad de información en el ámbito europeo no figura la protección de la infancia y adolescencia. Sin embargo, frente a la constatación que el contenido de las informaciones y los programas de televisión han de ser respetuosos de la dignidad de la persona humana y de los derechos inherentes de la misma, el Consejo Europeo de Derechos Humanos (CEDH) señaló en 1983, que los programas no podrán exhibir contenidos de carácter pornográfico ni indecente, no podrán animar a comportamientos racistas o poseer carácter excesivamente violento²²². Un año más tarde, por medio de la Recomendación 996 de 1984 el mismo organismo reparó en la necesidad de adoptar medidas concretas sobre la calidad del contenido de los programas y en la adopción de medidas para reglamentar la distribución de videocasetes de contenido violento para evitar que influyan en los adolescentes²²³.

²²² Así lo estableció la primera Asamblea Parlamentaria del CEDH, contenida en la Recomendación 963 (1983), relativa a los medios culturales y educativos para reducir la violencia.

²²³ Esta línea de actuación ha tenido su continuidad en la Recomendación 1067 (1987); como asimismo en la R (89) 7 del Comité de Ministros, el que establece principios relativos a la distribución de videocasetes de contenido violento, brutal o pornográfico. El mismo sentir tiene la R (92) 19 la que se caracteriza por contemplar la posibilidad de que los estados recurran a medidas de derecho penal, financieras o fiscales para procurar el cumplimiento de estas normas, además de la promoción de medidas de autorregulación. La Recomendación (84) 3, en cambio, establece principios relativos a la publicidad en televisión, para los efectos de asegurar que los mensajes publicitarios destinados a los niños y adolescentes sean respetuosos de su personalidad física, mental y moral. RIPOL CARULLA, SANTIAGO. 1995. Las libertades de información y de comunicación en Europa. Madrid. Editorial Tecnos. pp.90-91.

A partir del Consejo 89/552 conocido también como Directiva de Televisión sin Fronteras, se fue gestionando la política audiovisual de la comunidad europea ya que trató precisamente sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radio-televisión. Aquella establece la obligatoriedad de adoptar las medidas para garantizar que las emisiones de televisión no incluyan programas que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores y en particular, programas que incluyan escenas de pornografía o violencia gratuita. Esta disposición se extiende a los programas que puedan perjudicar el desarrollo físico, moral o mental de los menores salvo que se **garantice** por la elección de la hora de emisión o por medios técnicos que dichos menores no ven ni escuchan tales emisiones. Los estados partes velarán para que las emisiones no contengan ninguna incitación al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad²²⁴.

El documento más importante que ha sido elaborado por la Comunidad Europea, y que ha marcado todo un hito en la regulación de los

²²⁴ Citado por: GARCÍA-ATANCE MARÍA VICTORIA. 1994. La protección de la juventud y de la infancia en las libertades informativas. En: TORRES DEL MORAL ANTONIO [et. al.]. Estudios sobre

medios, es “El Libro Verde Sobre la Protección de los Menores y de la Dignidad Humana en los Servicios Audiovisuales y de Información”²²⁵. Este texto tiene por objeto profundizar el debate sobre las condiciones necesarias para la creación de un marco jurídico coherente con el resguardo de los niños y el respeto del ser humano²²⁶, en los servicios audiovisuales y de información en la Unión Europea. Este documento no propone medidas concretas, sino más bien examina los desafíos que enfrentan las sociedades para asegurar una efectiva protección de los niños frente al rápido desarrollo audiovisual.

El Libro Verde destaca tres problemáticas fundamentales. La primera de ellas es la protección de los menores y la dignidad humana frente a los servicios audiovisuales y de información. En este tema plantea una línea de investigación respecto de los contenidos que se estiman inadecuados para los niños y la importancia de aquellos nuevos contenidos producto de la interactividad de los diversos servicios de información.

derecho de la información. Madrid. Universidad Nacional de Educación a Distancia. p.252. El destacado es de la autora.

²²⁵ Este documento fue presentado al Consejo de Europa mediante la Comunicación (96) 483 final, y puede consultarse a texto completo en internet. [en línea] <<http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regl/>> [consulta: 15 enero 2005]

²²⁶ Estos temas ya habían sido identificados en el primer reporte anual del Foro de la Sociedad de la Información en 1996, insertándose dentro de las prioridades para la protección legal. Asimismo también han sido consistentemente tratadas por políticas nacionales y de la Comunidad Europea, como problemáticas de predominante interés público.

También destaca la dificultad de abordar soluciones eficaces frente a la naturaleza propia de la televisión como medio de comunicación de masas. En este sentido señala la conveniencia de los sistemas que ofrecen un repertorio individual en donde se pueden fijar el tipo y calidad de programas conforme al consumidor específico que lo contrata.

En la segunda parte, el Libro Verde contiene un análisis de las disposiciones constitucionales aplicables tanto a nivel europeo como nacional. En esta dirección señala que de conformidad a la Convención Europea la libertad de expresión de los medios de comunicación no es bajo ningún aspecto absoluta, y por lo tanto puede estar sujeta a restricciones. Por otra parte, las medidas de protección están dirigidas a impedir que los niños tengan acceso a ciertos contenidos que les son perjudiciales, pero que permitan su acceso a los adultos. Es por ello que la formulación de disposiciones específicas debe estar reforzada por medidas adoptadas por los mismos medios involucrados a través de la autorregulación.

Otras de las medidas que pueden adoptarse es el “etiquetamiento” de los contenidos de los programas, facilitado por los recientes desarrollos tecnológicos que pueden complementarse con el control parental.

La última parte de este documento presenta un análisis sobre la cooperación requerida a todos los estados para enfrentar este tipo de problemas atendido al carácter internacional de los servicios de televisión y al interés público que representa la protección de los niños en su desarrollo. En este sentido, se desarrollan líneas de intercambio de información, se efectúa un análisis de las legislaciones nacionales, se define un marco común para la autorregulación, y se realizan recomendaciones y orientaciones para la cooperación internacional.

Con posterioridad a la emisión del Libro Verde, el Consejo Europeo dispuso un mecanismo de seguimiento del mismo mediante la elaboración de recomendaciones, informes y propuestas.

Entre estas Recomendaciones destaca la del año 1998²²⁷, que es el primer instrumento jurídico a nivel comunitario que trata el contenido de los servicios audiovisuales y de información respecto de la protección de los niños y de la dignidad humana. En él se fijan pautas para el establecimiento de normas nacionales para la protección y la puesta en práctica de un marco para la autorregulación de los servicios. Además

²²⁷ Recomendación 98/560/CE. Fue formalmente adoptada el 24 de septiembre de 1998, a raíz de la propuesta presentada por la Comisión mediante la Comunicación (97) 570 final. [en línea] <<http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/es/lvb/l240.htm>> [consulta: 14 noviembre 2005].

enfatisa la búsqueda de nuevas fórmulas para lograr un efectivo resguardo de los intereses de los niños tanto de la televisión como de los servicios de información a través de Internet. Asimismo destaca los nuevos métodos de control parental que deben ser complementados por la responsabilidad que les cabe a los servicios de difusión, la promoción de la autorregulación, la implementación de códigos de conducta para la industria audiovisual, y la evaluación de los sistemas adoptados.

Ha sido de tal importancia esta recomendación que se han elaborado dos informes con posterioridad que han tenido por objeto realizar una evaluación permanente de la situación de los niños en esta materia y de la efectividad de las medidas adoptadas por los estados miembros²²⁸.

En términos generales la política audiovisual de la comunidad europea tiene por objeto proporcionar líneas o directrices generales

²²⁸ *Evaluation Report to the Council and the European Parliament on the application of Council Recommendation of 24 September 1998 on protection of minor and human dignity*. COM (2001) 106 final, 27.02.2001. A raíz de ella se han elaborado otros reportes y recomendaciones como ocurre con el *Study on parental control of television broadcasting*; y el *Combatting trafficking in human beings and combating the sexual exploitation of children and child pornography*. [en línea] <<http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/>> [consulta: 20 enero 2005]. Segundo informe de evaluación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 12 de diciembre de 2003, sobre la aplicación de la Recomendación de 1998. En él se concluye la disparidad en la aplicación de la recomendación por los estados miembros y se ha destacado la autorregulación de los medios. Sin embargo, aún está pendiente el desarrollo de mejores mecanismos para el establecimiento de un sistema de filtrado y clasificación en Internet, además de la adopción del derecho a réplica y de medidas contra la discriminación o la incitación al odio por razones de raza, sexo o nacionalidad. Estas últimas observaciones fueron incorporadas en la Recomendación del 30 de abril de 2004. COM 2004 341 final, como una forma de actualizar las medidas

encaminadas a una autorregulación en la que participen estado, sociedad y compañías, evitando así que la convergencia actual en el tema implique un exceso de normatividad. Esto permite que cada país miembro implemente sus propios valores y conveniencias bajo los preceptos mencionados.

A continuación analizaremos los aspectos más importantes de la regulación de la programación televisiva infantil de algunos países europeos, para conocer con más detalle cuáles son los principales estatutos que existen en este tema en el viejo continente.

3.2.2.1 España

En el ordenamiento jurídico español puede apreciarse que la protección de la infancia y adolescencia encuentra especial consagración constitucional como límite concreto a las libertades informativas²²⁹. Los

que deben adoptarse en estas materias. [en línea] <<http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/es/lvb/l24030a.htm>> [consulta: 14 noviembre 2005].

²²⁹ La Constitución Española de 1978, reconoce la protección de los derechos de la infancia en el artículo 20 inciso primero comprendido dentro del capítulo segundo de la Constitución que trata sobre los derechos y libertades. La norma prescribe que: Se reconocen y protegen los derechos: *a)* A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. *b)* A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. *c)* A la libertad de cátedra. *d)* A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. (...) 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este

principios que inspiraron esta legislación fueron la protección y defensa de los valores esenciales de la convivencia humana y la especial condición de vulnerabilidad de la infancia y de la juventud frente a las exteriorizaciones deformadoras. Estos principios ya se habían aplicado en 1977 cuando se prohibió todo tipo de publicaciones que contuvieran desnudos humanos o imágenes y escenas o expresiones inconvenientes o peligrosas para los menores. El mismo año se ampliaron estas medidas para la publicidad.

La ley 31/1987 sobre Ordenación de las Telecomunicaciones responde a la necesidad de establecer por primera vez en España, un marco jurídico básico en el que se contengan los lineamientos a los cuales deben ajustarse las telecomunicaciones. Tanto en esta legislación como en la respectiva a la televisión privada se indica que este medio constituye un servicio público, y por lo tanto, ha de satisfacer las necesidades de todos los ciudadanos, contribuir al pluralismo informativo, la formación de una opinión pública libre y la extensión de la cultura.

Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia (...)” Por su parte, el artículo 39 contenido en el capítulo tercero, que trata sobre los principios rectores de la política social y económica, dispone: “(...) 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”. [en línea] <<http://www.congreso.es/funcion/constitucion/indicehtm>> [consulta: 14 noviembre 2005].

La ley 24/ 1994 del 12 de julio, posteriormente modificada en el año 1999, atribuyó al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, el ejercicio de las funciones de inspección y control sobre los servicios de televisión. En esa misma ley se estableció un capítulo referido a la protección de los menores. En él se atiende a la especial preocupación de la infancia y juventud frente a la programación televisiva; de tal manera que dispone que las emisiones de televisión no incluirán programas ni escenas o mensajes de cualquier tipo que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, ni programas que fomenten el odio, el desprecio o la discriminación por cualquier causa, para lo que se establece una franja horaria de protección entre las 06:00 y las 22:00 horas.

Además de ello se establece en forma obligatoria un sistema de señalización de la programación mediante una calificación orientada sobre la mayor o menor idoneidad para los niños. Ella fue complementada por el Real Decreto 410/2002 que estableció los criterios de clasificación y señalización.

Como consecuencia de esta evolución y las recomendaciones efectuadas por el Consejo de Europa, el 09 de diciembre del 2004 se llevó a cabo un acuerdo para el fomento de la autorregulación sobre contenidos

televisivos e infancia entre los representantes del gobierno español y diversos canales de televisión. En su virtud se elaboró un Código de Autorregulación²³⁰, aplicable exclusivamente a las emisiones en abierto que efectúen los operadores de televisión adheridos al mismo.

Este código se elaboró con la intención de hacer compatibles entre sí los distintos valores que informan el actual estado social y democrático de derecho. Entre ellos, la libertad de expresión, el respeto a los derechos de la personalidad, la interdicción de la violencia y de la discriminación, la tolerancia, y la protección de la infancia y de la juventud.

Entre los principios más trascendentales de esta normativa figuran el fomento de la participación de los padres y el tratamiento separado de la infancia y de la adolescencia, ya que ambos grupos comparten intereses incompatibles entre sí. En función de lo anterior, respecto de los niños menores de 13 años, se establece una franja de protección reforzada, atendiendo a que este público puede no estar apoyado por la presencia de un adulto, ni disponer de control parental²³¹.

²³⁰ Participaron de este acuerdo la Vicepresidencia Primera del Gobierno y los Ministerios de la Presidencia y el de Industria, Turismo y Comercio; y representante de la Radiotelevisión Española, Antena 3 de Televisión S.A., Gestevisión Telecinco S.A. y, Sogecable S.A.

²³¹ Esta franja va de lunes a viernes desde las 08:00 a las 09:00 y desde las 17:00 a las 20: 00 horas. Los fines de semana va desde las 09:00 a las 12:00 horas.

Junto con la elaboración de este código se fijaron los criterios orientadores para la clasificación de los programas televisivos, los que se han enfocado hacia dos grandes variables. Una de ellas son los comportamientos sociales y la temática conflictiva; la otra se refiere a la aplicación de criterios específicos para el tratamiento de la violencia y el sexo.

En función de todo ello se instituyó la siguiente clasificación:

- Programas especialmente recomendados para la infancia: en ellos se contienen una descripción positiva de los comportamientos, impulsando los valores. Hay ausencia de violencia y las escenas de sexo tienen un fin educativo para la formación sexual.
- Programas para todos los públicos: pueden presentar comportamientos ininteligibles para menores de 7 años. Permiten una presencia mínima de violencia, el desnudo casual o inocente sin manifestación erótica.
- Programas no recomendados para menores de 7 años: pueden presentar comportamientos ininteligibles para ellos. Cuentan con la presencia de violencia verbal o física en forma esporádica. Además pueden contener presentaciones conflictivas que puedan afectar a los niños. Pueden

contener material educativo para la formación sexual pero que no están dirigidos a este grupo etareo.

- Programas no recomendados para menores de 13 años: los que inciten a la imitación de actitudes o comportamientos intolerantes, violentos o denigratorios. La presentación de relaciones afectivo - sentimentales en un plano estrictamente sexual o de contenido erótico, o con insinuación procaz a este tipo de comportamientos. Se exceptúa cuando el romanticismo sea predominante, o sea tratado con un sentido humorístico o paradójico.
- Programas no recomendados para menores de 18 años: cuando contiene la presentación positiva y complaciente de actitudes intolerantes o discriminatorias y de conductas delictivas. Las que se basen en la descripción de corrupción de menores o trata de blancas, el consumo de drogas o sustancias nocivas para la salud. En donde la violencia física se presenta en forma explícita con resultados de lesiones o muerte, la demostración detallada de torturas, homicidios y violaciones. La representación de graves conflictos emocionales, y relaciones sexuales

de forma obscena o con elementos sadomasoquistas u otras prácticas que degraden la dignidad humana y la pornografía²³².

Luego, la regulación española ha tendido a compatibilizar la libertad de expresión con la protección de los niños, mediante un reforzamiento de las franjas horarias y la permisividad de contenidos no aptos para niños fuera de esos horarios. Cabe destacar que no existe prohibición de exhibir aquellos contenidos violentos o pornográficos en los canales de televisión abierta, a diferencia de otras legislaciones -como la nuestra y la estadounidense-.

El código de autorregulación sólo contempla medidas de comunicación para el operador que se aparte de las reglas establecidas en ellas. Sólo en caso que éste las desatienda, la Comisión Mixta de Seguimiento podrá conminar su cumplimiento. Sin embargo, si el incumplimiento configura una vulneración de la legislación vigente en materia de contenidos televisivos, podrá iniciarse un procedimiento sancionador ante el Comité de Autorregulación, pero no se especifican las sanciones a las cuales puede ser sometido el infractor.

²³² Regulación española sobre el contenido de la programación televisiva infantil. [en línea]

3.2.2.2 Inglaterra

Al igual que la legislación española, la inglesa también tiene como fin evitar que se exhiba material inapropiado para niños en horarios que se espera que aquellos sean parte importante de la audiencia televisiva. Al respecto se busca proteger a los niños menores de 15 años de la exposición a escenas de violencia, especialmente doméstica, lenguaje grosero, representaciones de relaciones sexuales y comportamientos peligrosos que puedan ser imitados. También se pretende obtener que las emisoras cumplan con el deber de respetar la privacidad de los niños y de no identificarlos cuando estén involucrados en asuntos judiciales o policiales. En este sentido, la legislación inglesa es la que más protege la dignidad e intimidad de los niños. Además, existen reglas especiales referidas a la publicidad transmitida durante los bloques de programación infantil, aspecto fuertemente regulado; existiendo limitaciones a la cantidad y tipo de publicidad exhibida.

En virtud del Acta de Radiodifusión de 1990, la Comisión Independiente de Televisión (ITC) era la entidad encargada de regular la

<<http://www.rtve.es>> [consulta: 14 diciembre 2004].

televisión comercial de Gran Bretaña. El año 2003 el estatuto de las telecomunicaciones fue modificado, y se creó la Oficina de Telecomunicaciones (OFCOM) que reemplazó a la ITC en su labor de regular la industria comunicacional.

En relación con la televisión, esta autoridad tiene el deber de establecer medidas de protección para las audiencias en contra del material ofensivo de los intereses públicos y en contra de las trasgresiones a la privacidad de las personas. La OFCOM posee en este sentido, la facultad de imponer multas a las estaciones de televisión que incumplan con las normas del Acta de Radiodifusión y las que sean dictadas por ese organismo en su virtud.

Este instrumento contiene una serie de disposiciones relativas a la televisión infantil. Además, le impone al órgano regulador el deber de establecer reglas respecto de la protección de los niños²³³. En virtud de ello fue dictado el *Ofcom Broadcasting Code*^{234 235}.

Respecto a las ofensas al buen gusto y a la decencia, y la reproducción de la violencia, el Código elaboró un sistema denominado

²³³ La legislación inglesa considera niños (*children*) a las personas de 15 años o menos. Los jóvenes (*young persons*) son las personas que tienen 16 y 17 años de edad.

Política de Visualización Familiar (*Family Viewing Policy*), que tiene por objeto establecer una programación de la televisión en forma progresiva desde el inicio del día hasta acabada la tarde. Ello bajo el principio de que el material inapropiado para niños no debe ser emitido en horarios en que se espera que haya un gran número de niños televidentes; así lo más apropiado se transmitirá al comienzo de la tarde y lo menos apropiado al final. Al respecto, se considera que el horario tope dentro del cual no deben exhibirse contenidos inapropiados para niños es hasta las 21:00 horas. Por cierto que ello incluye los avances y clips de promoción de programas, los que también están sujetos a la Política de Visualización Familiar.

En cuanto a la exhibición de violencia, la inclusión de sonidos sugerentes de violencia, y el lenguaje ofensivo, el Código señala que no deben ser transmitidos particularmente cuando se podría esperar que un gran número de niños y jóvenes estén viendo televisión, es decir, dentro de aquellas programaciones que han sido destinadas para ellos y en todo caso nunca antes de las 21:00 horas. Las escenas que contengan violencia que pueda inquietar a niños pequeños requieren de especial cuidado. Escenas de

²³⁴[en línea] <<http://www.ofcom.org.uk/tv/ifi/codes/bcode/harmoffence/?a=8710>> [consulta: 22 septiembre 2005].

²³⁵ Estas normas no son aplicables al sistema de *pay per view*.

‘fricción doméstica’ sean o no acompañadas de violencia física, pueden fácilmente causar miedo e inseguridad. Por lo tanto el retrato de todo comportamiento peligroso que pueda ser fácilmente imitable por niños debe ser evitado, y debe ser completamente excluido en horarios en los cuales se espera un gran número de niños televidentes.

Por su parte, el lenguaje grosero -incluyendo la profanación- no debe ser usado en programas diseñados especialmente para niños. El lenguaje más ofensivo no debe ser usado antes de las 21:00 horas, al igual que las representaciones de relaciones sexuales, que deben ser reservadas para dicho horario.

En el caso específico de los filmes de cine exhibidos en televisión se aplican las siguientes reglas: a) las versiones clasificadas para ‘12 años’ no se exhibirán normalmente antes de las 20:00 horas en cualquier servicio; b) las versiones clasificadas para ‘15 años’ no comenzarán normalmente a ser exhibidas antes de las 21:00 horas; y c) las versiones clasificadas para ‘18 años’ no comenzarán a ser exhibidas antes de las 22:00 horas en todos los servicios.

En cuanto a la protección de la privacidad de los niños, la regulación británica es bastante rigurosa. En ella se indica que toda entrevista

efectuado a los niños requiere de cuidado. Los niños no deben ser interrogados para sacar opiniones en materias privadas familiares, tampoco se les debe preguntar por opiniones en materias que probablemente están más allá de su juicio. El caso es más delicado aún si se trata del reporte de ofensas sexuales contra niños. Los reportajes no deben identificar niños vivos menores de 16 años que estén involucrados en pesquisas policiales o procedimientos de la corte relacionados con ofensas sexuales, sea como víctimas, testigos o acusados. Si se trata de reportajes sobre jóvenes delincuentes y se les da a conocer sus nombres y/o dirección, ello puede incluso llegar a ser constitutivo de delito²³⁶.

En cuanto al consumo de tabaco, bebidas alcohólicas, drogas y abuso de solventes, no debe ser presentado de manera prominente en programas exhibidos antes de las 21:00 horas. Su exhibición tampoco puede sugerir que se trata de actividades normales y atractivas, o que las drogas son un rasgo aceptable de la sociedad británica moderna, particularmente si se trata de programas de especial atractivo para los niños y jóvenes.

²³⁶ Bajo el “Acta de Niños y Jóvenes” (*Children and Young Persons Act*) de 1933 y 1969 puede ser un delito publicar los nombres o direcciones de personas de 17 años o menos, que estén involucradas en procedimientos judiciales, o publicar cualquier información para revelar su identidad.

En 1998 se estableció un Código de Publicidad que incluye un apéndice especialmente destinado a regular la “Publicidad Infantil”, en el que se indica que en horarios en que probablemente un gran número de niños estará viendo televisión, no se publicitará ningún producto o servicio y no se usará ningún método de publicidad que pueda dañarlos física, mental o moralmente y no se empleará ningún método de publicidad que saque ventaja de la credulidad natural y sentido de lealtad de los niños. Del mismo modo se establecen reglas especiales sobre los engaños en los anuncios de los juguetes. Además, ningún anuncio puede estimular a los niños a entrar a lugares extraños o a conversar con desconocidos, ni retratar a los niños de una manera sexualmente provocativa. Imágenes en las cuales los niños aparecen desnudos o en un estado de desnudo parcial requieren especial cuidado y discreción. Por otra parte, se establece una clasificación de los productos que pueden ser anunciados dependiendo de la naturaleza de los mismos y el grupo etario al cual va dirigido el programa^{237 238}.

²³⁷ Durante la emisión de programas para los niños menores de 18 años, no pueden publicitarse las bebidas alcohólicas, los bingos, las materias religiosas y los establecimientos, tratamientos y productos para adelgazar. Tratándose de los menores de 16 tampoco pueden promocionarse las loterías y quinielas. Si el programa está dirigido a niños menores de 10 años, no pueden promocionarse las toallas higiénicas femeninas. Por último tratándose de programas infantiles o intervalos adyacentes no pueden promocionarse las bebidas alcohólicas; los chocolates con licor; los fósforos; las medicinas, las vitaminas u otros suplementos para la dieta; las sinopsis de filmes clasificados para 15 y 18 años, y las loterías, quinielas o bingos.

Se destaca entonces, una controlada y exhaustiva regulación estatal de la televisión, basada principalmente en la categorización del contenido televisivo según franjas horarias. Así, nuevamente observamos la tendencia de reforzar el control parental sobre los medios televisivos.

3.2.2.3 Francia

La protección de los niños y adolescentes respecto de la programación de los medios de comunicación audiovisual, es la misión fundamental confiada por la Ley N° 86-1067 del 30 de septiembre de 1986 al Consejo Superior Audiovisual (*Conseil Supérieur de l'audiovisuel*, o CSA)²³⁹. En virtud de ello en 1989, el CSA dispuso orientaciones preliminares, dentro de su rol directivo; requiriendo a los medios para definir las horas de programación familiar²⁴⁰. Los canales de difusión

²³⁸ Regulación de la Programación de la televisión en Inglaterra. [en línea] <<http://www.ofcom.org.uk/>> [consulta: 22 septiembre 2005].

²³⁹ Ley N° 86-1067 Relativa a la Libertad de Comunicación, consagra la protección de los niños y adolescentes en sus artículos: 1: como límite a la libertad de expresión; 15: al establecerla como función del CSA y 43-6: que permite al Consejo suspender provisoriamente las transmisiones en caso de que el canal difunda representaciones que afecten en forma seria y grave el desarrollo físico, mental o moral de los menores. La última modificación a esta normativa fue en el 9 de julio del 2004, mediante la ley 2004-669. [en línea] <www.csa.fr> [consulta: 31 enero 2005].

²⁴⁰ En la directiva de 1989, el CSA especifica las orientaciones preliminares de acciones, solicitando a los medios que definan los horarios familiares. Los canales han utilizado el siguiente refrán: “los programas de difusión, particularmente los trabajos audiovisuales y cinematográficos, de contenido erótico o los que fomenten la violencia, no pueden transmitirse entre las 6 a.m. y las 10:30 p.m.; y, debe ponerse atención a

determinaron que había que abstenerse de difundir ciertos programas antes de las 22:30 horas, especialmente los de contenido erótico y los que fomentan la violencia.

Con ello queda de manifiesto el interés del estado francés por establecer un sistema mixto de regulación. Sin embargo, atendido a un estudio publicado por el Consejo Superior Audiovisual en 1995 que confirmó la fuerte presencia de escenas de violencia en la televisión francesa, este organismo estimó necesario discutir a fondo con los medios de difusión sobre la ética de los programas y la protección del público más joven. Estas reflexiones se tradujeron en una serie de compromisos que fueron suscritos por los canales de libre recepción²⁴¹.

En 1998 este sistema pasa a ser utilizado por todos los canales de libre recepción²⁴² y, en marzo del año 2000 se hace extensivo a los canales del cable. En agosto de ese mismo año, fue modificado el artículo 15 de la

aquellos estrenos transmitidos después de las 8:30 p.m. que pueden contener escenas que puedan afectar la sensibilidad de los niños o adolescentes” JEHEL SOPHIE. 2004. The protection of children and adolescents on french television. [en línea] <www.csa.fr>. [consulta: 31 enero 2005].

²⁴¹ Aquellos compromisos para la protección de los menores están centrado en cinco importantes puntos: 1) asegurar el carácter de orientación familiar de los programas entre las 6 a.m. y las 10:30 p.m.; 2) ofrecer a los niños programas específicos que fomenten su desarrollo y no tomen ventaja de su inexperiencia o credulidad; 3) el compromiso suscrito por todos los canales, para proceder a la clasificación de 5 categorías para la producción audiovisual y cinematográfica 4) para ello, ciertamente tomará en cuenta que las horas estén acordes con la clasificación de cada programa; y 5) alertar al público de la clasificación de los programas por medio del certificado de *rating* desarrollado conjuntamente por todos los canales. *Ibídem*.

ley de 1986 para reforzar las medidas de protección de los menores respecto de la televisión y de la radio, tomándose especial consideración la Directiva Sin Fronteras emanada del Consejo Europeo.

Sin perjuicio de los acuerdos efectuados con los canales de televisión, La CSA publicó el 25 de marzo del 2003 ciertas reglas de clasificación de la programación y de señalización en pantalla, con el objeto de mejorar el monitoreo de los programas por los servicios de difusión. Estas normas establecen 5 categorías según el grado de violencia y/o erotismo. La señalización se exhibe en la parte inferior derecha de la pantalla, al comienzo o durante la totalidad del programa. También en las sinopsis del mismo y en la programación televisiva publicada en la prensa. A continuación exponemos las categorías con más detalle:

- I. Programas sin certificación: contiene programas aptos para todas las audiencias. En estos casos el control parental es deseable. Los horarios de difusión de estas obras son dejados al criterio de la sociedad, en el entendido que esta difusión no puede intervenir en las emisiones destinadas a los niños.

²⁴² Fue en este año donde se homogeniza el formato de señalización y se prolonga su presencia en la pantalla, modificándose con ello la normativa existente desde 1996.

- II. Programas que incluyen algunas escenas susceptibles de provocar daño en menores de 10 años.
- III. Programas prohibidos para menores de 12 años, ya que contienen escenas en las que se repite sistemáticamente la violencia física y psicológica, lo que puede generar una perturbación en estos niños.

En estas dos últimas categorías el acuerdo parental es indispensable.

Según la CSA estas obras no deben ser difundidas antes de las 22:00 horas; de manera excepcional se puede permitir una difusión de tales obras antes de las 22:00 horas a condición que sea acompañada de una señalización permanente. Las sinopsis de estas obras no deben llevar escenas susceptibles de herir la sensibilidad del público joven y no pueden ser difundidas próximas a emisiones para niños.

- IV. Programas prohibidos para menores de 16 años, ya que están caracterizados por el contenido erótico o extremadamente violento, susceptible de menoscabar el desarrollo físico, mental o moral de los menores de esta edad. Estas obras se pueden transmitir solamente después de las 22:30 horas. Las bandas de anuncios de estas obras (sinopsis) no deben llevar escenas susceptibles de herir al público joven y no pueden ser difundidas antes de las 20:30 horas.

V. Programa prohibido para menores de 18 años por ser de contenido pornográfico o extremadamente violento, reservado sólo para ser visto por los adultos ya que son susceptibles de menoscabar el desarrollo físico, mental o moral de los menores de esta edad. Sólo pueden ser transmitidas a partir de las 22:00 horas.

De esta manera tenemos que la mayor preocupación de CSA francés hacia el segmento infantil, dice relación con la exposición a contenidos violentos. Además, la actividad del Consejo ha buscado conciliar la libertad de expresión de la televisión, junto con la protección de los menores en aquellos horarios donde la audiencia infantil tiene una importante participación. Para ello ha seguido con la estrategia de consulta pública y de autorregulación de los canales. Observamos, nuevamente, la ausencia de una absoluta prohibición de exhibición de los contenidos altamente violentos y pornográficos.

3.2.2.4 Italia

En este país la protección de la infancia y de la adolescencia, se inicia en 1997, año en el cual las estaciones televisivas elaboran un Código de

Autorregulación. Con anterioridad no existía ninguna regulación dirigida a establecer parámetros dentro de los cuales debían operar las estaciones de televisión, a pesar de que se consideraban servicios públicos.

Una de las consideraciones más importantes en las que se basa este Código de Autorregulación es el hecho de que el menor es un ciudadano sujeto de derecho y, en razón de ello tiene derecho a ser protegido de transmisiones televisivas que puedan perjudicar su desarrollo psíquico y moral, a pesar que su familia sea deficiente en el plano educativo. De esta forma se constata que existe una audiencia televisiva constituida por niños que van desde los 0 a los 18 años de los que hay que hacerse cargo para su correcto y completo desarrollo; y que, reconociendo el derecho del usuario adulto y los derechos de libertad de información y de empresa, cuando éstos son contrapuestos a los intereses de los niños, se debe aplicar el principio del artículo 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño según el cual “los mayores intereses del niño deben constituir objeto de consideración primaria”. Luego, es posible señalar que de los sistemas analizados el único que contiene una referencia explícita a los derechos del niño es el italiano debido a que es el más reciente.

El objetivo del Código de Autorregulación italiano es evitar la transmisión de todo mensaje que pueda dañar a los menores y, por otra parte, asegurar una contribución positiva por parte de la televisión al desarrollo de su personalidad. Esto significa evitar la instrumentalización de los niños cuando aparecen en pantalla de forma que afecte su intimidad²⁴³, y la creación de una franja horaria destinada especialmente a los niños y a evitar que en el horario de todo espectador se transmitan contenidos que los puedan afectar negativamente.

Las empresas televisivas también se comprometieron a difundir a través de diversas publicaciones y de la prensa, información sobre la programación infantil y a establecen estrictas limitaciones a la cantidad y tipo de publicidad orientada o que afecte a los menores.

Además de ello, acordaron: mejorar y elevar la calidad de las transmisiones televisivas destinadas a los niños; ayudar a los adultos, la

²⁴³ En forma específica se indica que estas empresas no podrán transmitir imágenes de menores autores, testigos o víctimas de delitos. También se indica que no podrán entrevistar a menores que se encuentren en grave crisis - por ejemplo fugados de casa, con intento de suicidio, instrumentalizados por la criminalidad adulta, insertos en la prostitución, con padres en la cárcel o padres condenados - y en cada caso se deberá garantizarles el anonimato. Tampoco podrán participar menores - de 0 a 14 años- en transmisiones en las cuales se debata la custodia del padre o de la madre, el alejamiento de casa de uno de ellos, la adopción del niño o si la conducta de un padre es más o menos dañina. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 1999. Regulación de la televisión infantil: La experiencia internacional. Santiago. [en línea] Consejo Nacional de Televisión. 89p. <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15 abril 2005].

familia y los menores a un uso correcto y apropiado de las transmisiones televisivas (esto para evitar el peligro de una dependencia de la televisión y de una imitación del modelo televisivo y para permitir una crítica selecta de los programas); colaborar con el sistema escolar para educar a los niños y adolescentes con una correcta y adecuada alfabetización televisiva; asegurar que las transmisiones para niños sean producidas por personal preparado y de alta calidad; sensibilizar sobre el problema de la infancia y difundir a todos los operadores el contenido del "Código de Autorregulación".

También en aquel texto se establece una franja horaria dirigida a toda la audiencia, comprendida entre las 07:00 y las 22:30 horas. Dentro de este horario las empresas televisivas se comprometen a dedicar en sus parrillas programáticas una franja **protegida** de programación entre las 16:00 y las 19:00 horas. Ésta debe ser adecuada para los niños, con transmisiones explícitamente dedicadas a ellos, o con un control particular sobre sus promociones, sinopsis y publicidad. Durante este horario debe darse preferencia a los programas elaborados y destinados especialmente para ellos, los que deberán realizarse en colaboración con expertos en problemáticas infantiles y con niños y adolescentes. Para una mayor

eficacia de los mismos, se debe proporcionar la información sobre este tipo de programas respecto de sus horarios.

En cuanto a la transmisión de violencia y sexo, los medios de difusión se comprometen a evitar la exhibición de imágenes gratuitas que posean dichos contenidos en los programas de información, cuando no sean necesarias para la comprensión de la noticia. Además, en el periodo de la franja horaria no van a difundirse secuencias particularmente crudas y brutales o escenas que puedan crear perturbación o imitación en el espectador menor; o noticias que puedan perjudicar el desarrollo psíquico o moral de los menores. Sin embargo, si, por un caso de extraordinario valor social o informativo, la transmisión de noticias, imágenes y palabras particularmente fuertes e impresionantes es de todas formas necesaria, el periodista de televisión avisará a los espectadores que las noticias, las imágenes y las palabras que verán no son adecuadas para los menores. Para las películas de ficción y espectáculos rige el mismo principio protector de los niños; y en particular, se deben evitar las transmisiones que usan en forma gratuita los conflictos familiares como espectáculo, y en las que se utiliza el lenguaje obsceno, la vulgaridad y la ofensa hacia las religiones.

Respecto de la publicidad, la normativa italiana comprende una serie de medidas para dar eficiencia a la protección de los niños. Para ello, las empresas televisivas se obligan a controlar los contenidos de la publicidad, de las sinopsis y de las promociones de los programas, con el fin de no transmitir publicidad y autopromociones que puedan lesionar el desarrollo armónico de la personalidad de los menores o que puedan constituir una fuente de peligro físico o moral para los mismos²⁴⁴. En función de ello se fijan tres niveles de protección.

El primero es de carácter general, que se aplica en todas las franjas horarias de programación; en donde los mensajes publicitarios no deben: a) representar a menores de edad como protagonistas comprometidos en comportamientos peligrosos como situaciones de violencia, agresividad y auto-agresividad, b) representar a menores consumiendo alcohol y presentar en modo negativo la abstinencia o la sobriedad del alcohol, c) exhortar directamente a los menores o por medio de otra persona a efectuar compras abusando de su natural credulidad e inexperiencia, y d) inducir a los niños a error respecto de los juguetes.

²⁴⁴ Regulación de la televisión italiana. [en línea] <www.edscuola.com/archivio/minori.html>. [consulta: 25 enero 2005].

El segundo nivel es de protección reforzada, y se aplica a la franja de programas en la que se presume un público numeroso de menores telespectadores, pero acompañado por la presencia de un adulto. Comprende la franja horaria que se sitúa entre las 7:00 a las 16:00 horas y entre las 19:00 y las 22:30 horas²⁴⁵.

Por último, existe un nivel específico de protección que se aplica en las franjas horarias de programación en las cuales se presume que la audiencia del público en edad menor no está acompañada por la presencia de un adulto, lo que ocurre en las franjas horarias de programación de las 16:00 a las 19:00 horas y al interior de programas directamente dirigidos a los niños. En estos casos los mensajes publicitarios, las promociones y toda otra forma de comunicación comercial dirigida a menores, deberán ser precedidas, seguidas y caracterizadas con elementos de discontinuidad bien reconocibles y distinguibles de la transmisión misma, para orientar así a los niños que todavía no saben leer y a los menores discapacitados. En esta

²⁴⁵ Así, por ejemplo, no podrían transmitirse situaciones que induzcan a pensar que la falta de posesión del producto promocionado significa inferioridad o incumplimiento de tareas por parte de sus padres; situaciones que violen las normas de comportamiento socialmente aceptadas o que desacrediten la autoridad, la responsabilidad y el juicio de los padres, maestros y de otras personas competentes; situaciones que explotan la confianza de los niños en sus padres y profesores; situaciones de ambigüedad entre el bien y el mal que desorientan sobre los puntos de referencia y los modelos a seguir; situaciones que puedan crear dependencia afectiva de objetos; situaciones de trasgresión; situaciones que propongan discriminación de sexo y de raza, etc.

franja horaria se deberá evitar la publicidad en favor de: bebidas alcohólicas; servicios telefónicos con valor adjunto, con carácter de entretenimiento o conversación, como son definidos por las leyes vigentes; profilácticos y anticonceptivos - con exclusión de las campañas sociales-²⁴⁶.

Observamos, así, que la regulación italiana es la más moderna en cuanto a sus fundamentos, y la única que no presenta caracteres mixtos ya que se conforma exclusivamente por los imperativos acordados por las mismas emisoras.

A continuación se presenta un cuadro resumen de la regulación comparada de la televisión.

²⁴⁶ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 1999. Regulación de la televisión infantil: la experiencia internacional. Santiago. [en línea] Consejo Nacional de Televisión. 89p. <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15 abril 2005]

Cuadro N°1

Análisis comparado de las regulaciones internacionales

ÁREAS	Estados Unidos.	España	Inglaterra	Francia	Italia
Franja Horaria De Protección	Desde las 06:00 hasta las 22:00 horas	Desde las 06:00 hasta las 22:00. Franja reforzada para menores de 13 años: lunes a viernes de 8 a 9 y de 17 a 20 horas. Fines de semana de 09:00 a 12:00	Horario de tope hasta las 21:00 horas donde no se pueden exhibir contenidos inapropiados.	-Horario de tope hasta las 22:30 horas, donde debe abstenerse de contenido erótico. -Orientación familiar desde las 06:00 a 22:30 horas	Toda audiencia: desde las 07:00 hasta las 22:30 horas. Protegida: desde las 16:00 a 19:00 horas.
Categorías	6 categorías: 2 específicas para niños menores de 7 años. Una con supervisión parental y una con advertencia para 14 años.	-Recomendada para la infancia. -Todo público. -No recomendada para menores de: 7, 13 o 18 años.	-Para 12 años desde las 20:00 -Para 15 años: desde las 21:00 -Para 18 años desde las 22:00	-Todo público. -Dañinas para menores de 10 años. -Prohibidas para menores de: 12, 16 o 18 años.	No existen. Se deben adecuar los contenidos conforme a la franja horaria establecida.
Áreas Temáticas Reguladas	Lenguaje obsceno sexo explícito, pornografía, violencia	Violencia Sexo. Desnudos Intimidad de los niños. Expresiones inconvenientes	Lenguaje. Violencia. Sexo. Intimidad de los niños. Tabaco, drogas, bebidas alcohólicas. Publicidad.	Violencia. Sexo. Cualquier contenido que menoscabe el desarrollo físico, mental y moral de los niños.	Violencia. Sexo. Intimidad de los niños. Noticias. Lenguaje. Publicidad. Drogas, bebidas alcohólicas
Contenidos Inapropiados	Violencia odio, lenguaje obsceno (apela al sexo o carece de valor cultural), pornografía	Desnudos. Erotismo sadomasoquismo o Violencia verbal o física. Inciten comportamiento o denigratorio,	Violencia doméstica. Lenguaje grosero. Representaciones sexuales. Incite consumo drogas, alcohol y tabaco.	Contenido erótico. Violencia. Pornografía.	Violencia doméstica Sexo. Lenguaje indecente. Ofensas religiosas. Incite consumo de drogas y alcohol.

		discriminatorio, comisión de delitos, torturas, homicidio	Publicidad de ciertos productos.		Publicidad de ciertos productos.
Tipo De Regulación	Legal, dirigida a TV abierta y por cable.	Constitucional. Legal. Autorregulación.	Legal. Regulación por medio de OFCOM	Principalmente legal. CSA. Autorregulación.	Autorregulación.
Justificación Legal	La TV es un servicio público. Actividad comercial de los medios	TV. Servicio público protección infancia y adolescencia	TV. Servicio público	Desarrollo físico mental y moral de la infancia.	Interés superior del niño. Niño es ciudadano, sujeto de derechos.

CAPITULO IV

LA REGULACION DE LA TELEVISION DENTRO DEL SISTEMA

JURIDICO NACIONAL

A través de la ley 18.838 el estado chileno ha ejercido la facultad que le reconocen los tratados internacionales para regular la libertad de expresión en virtud de bienes jurídicos indeterminados como la moral pública y la seguridad estatal. Además de ello y siguiendo la tendencia del derecho internacional, esta ley ha incorporado como otro límite a la libertad de expresión de los concesionarios, los intereses de la infancia y la juventud. La regulación de la libertad de expresión que detentan los concesionarios televisivos se efectúa a través de un órgano estatal y especial creado por la Constitución: el Consejo Nacional de Televisión. Se trata de un sistema fuertemente centralizado por el estado por lo que no existe participación de los medios mediante la autorregulación, como tampoco la aplicación de sistemas de franjas horarias conforme al grupo etario y al contenido de los programas.

Por otro lado, existen fuertes restricciones a los contenidos que según los investigadores, son los más perjudiciales para la niñez y la infancia, como son la violencia excesiva y la pornografía.

En este capítulo expondremos las principales características de la legislación chilena, partiendo por el estudio del Consejo Nacional de Televisión como órgano fiscalizador del cumplimiento de la normativa interna. Posteriormente, analizaremos sus facultades y finalizaremos con la revisión de la jurisprudencia administrativa y judicial relacionada con este tema.

4.1 CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION

4.1.1 Presentación

El Consejo Nacional de Televisión (El Consejo) es un órgano estatal que fue creado por la Constitución, la que en su artículo 19 N°12 dispone:

“[h]abrá 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 Constitución estableció directamente el órgano especializado que tiene la función de fiscalizar el funcionamiento de la televisión, dotándolo de autonomía en relación a la administración central del estado, y señalando que las normas legales que lo regulan deben ser impuestas a través de uno de los más altos quórum de aprobación que acepta nuestra Constitución, como es la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

La ley que regula El Consejo Nacional de Televisión, como hemos visto, es la ley 18.838 (La Ley). En su artículo 1 señala que el Consejo Nacional de Televisión es un servicio público²⁴⁷ autónomo, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica propia y patrimonio propio²⁴⁸, que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de Gobierno²⁴⁹. Su función primordial es velar por el correcto funcionamiento de la televisión y para ello tiene la supervigilancia y fiscalización del contenido de las emisiones televisivas.

Para resguardar el debido funcionamiento del Consejo se consagran tres principios fundamentales: el pluralismo, la imparcialidad y la inamovilidad como expresión de autonomía. El primero de ellos se garantiza mediante la intervención del Presidente de la República y del

²⁴⁷ “Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua”. Artículo 28 inciso 1° 1ª parte de la Ley Orgánica Constitucional (LOC) de Bases de la Administración del Estado 18.575.

²⁴⁸ Al igual que otros órganos autónomos de la administración del estado creados por La Constitución, El Consejo Nacional de Televisión es un una persona jurídica de derecho público autónoma, es decir, actúa judicial y extrajudicialmente de manera independiente a la persona jurídica “Fisco”. Posee también poderes exclusivos de decisión y administración interna, ya que no está sujeto al control o supervigilancia del Presidente de la República ni de ninguna otra autoridad administrativa. Posee recursos propios asignados por la ley que refuerzan su autonomía. Por último, ejerce una competencia exclusiva en relación con la fiscalización de la programación televisiva, facultad otorgada de manera privativa y excluyente por la Constitución cuyo ejercicio no puede ser interferido por otros órganos

²⁴⁹ En virtud del artículo 1 de la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, dicha relación es de coordinación ya que sólo puede tener por objeto propender a una administración horizontal y eficiente que promueva el bien común en las áreas de competencia de ambos órganos.

Senado en la designación de los miembros que componen el Consejo²⁵⁰. Además los consejeros deberán ser personas de “relevantes méritos personales y profesionales”²⁵¹.

La imparcialidad de las decisiones de este órgano estatal está consagrada mediante el establecimiento de inhabilidades generales y específicas, velando así por la idoneidad de sus miembros²⁵².

Por último, una vez designados los consejeros permanecerán en su cargo durante ocho años, pero podrán ser renombrados sin limitación alguna. Su renovación se efectúa por mitades y cada cuatro años. Además, no podrán ser removidos a menos que concurra una causal legal para que alguno de ello cese en sus funciones²⁵³.

²⁵⁰ El Consejo se compone de 11 miembros, designados por el Presidente de la República con el acuerdo del Senado, salvo el consejero que se desempeñará como presidente, el que es libremente designado por aquél. La organización del Consejo se regula en el Título II de la Ley 18.838, en los artículos 2 a 11. Las atribuciones del Presidente del Consejo se encuentran reguladas en el artículo 14 de la misma ley.

²⁵¹ “(...) se mencionan, sólo a título de ejemplo, actividades que conllevan tales cualidades por parte de quienes las desempeñan”. CORREA GERMÁN, MINISTRO SECRETARIO GENERAL DE GOBIERNO. 19 de noviembre 1991. Sesión 13. Diario de sesiones del senado. Aprobación en general. En: CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley: 19.131 (D.O. del 8 de Abril de 1992). Modifica Ley 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N° 210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1. p.304. Nótese que la ley no sólo señala como ejemplos las actividades académicas, artísticas y mediáticas sino también los “parlamentarios, ministros de Corte, miembros de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile”; cuya inclusión per se no tiene ninguna justificación en relación con la labor especializada que debe cumplir El Consejo. Y aún cuando lo anterior es discutible respecto de los dos primeros, es incuestionable la arbitrariedad de incluir a las fuerzas armadas y carabineros ya que éstos no cumplen una labor deliberante.

²⁵² Las inhabilidades se encuentran reguladas en los artículos 8 y 9 de la Ley 18.838.

²⁵³ Las causales de cesación en el cargo están contempladas en el artículo 10 de la Ley 18.838. En la letra e) del artículo señalado, se contempla como causal de cesación del cargo de consejero la “falta grave al cumplimiento de las obligaciones como Consejero”. Dicha causal sólo puede ser declarada por la Corte

A continuación revisaremos la labor que debe desempeñar El Consejo en relación con la programación de la televisión.

4.1.2 Facultades Para Regular la Programación Televisiva

El Consejo Nacional de Televisión cumple una función eminentemente fiscalizadora. Ella consiste en vigilar que los concesionarios respeten la regulación de la libertad de expresión efectuada por la ley 18.838.

La ley 18.838 ha facultado también al Consejo para regular ex ante el ejercicio de la libertad de expresión a través de normas generales o especiales cuyo cumplimiento también será fiscalizado por este organismo.

Sin perjuicio de ello, la ley 18.838 además le impone al Consejo el deber de promover de manera activa el desarrollo de ciertos aspectos de la libertad de expresión a través de la producción y transmisión de programas televisivos que no son emitidos de manera espontánea por las concesionarias de televisión ya que no generan suficientes ingresos, o se

Suprema, en virtud del requerimiento efectuado por El Consejo, previo acuerdo de siete de sus miembros

trata de producciones independientes y/o emergentes. Para ello El Consejo podrá otorgar subsidios a aquellos programas que contribuyen de manera positiva a la satisfacción del derecho a la información de los telespectadores. Por lo tanto, El Consejo cumple también una función de subsidio o promoción del derecho de libertad de expresión.

A continuación nos referiremos a cada una de estas funciones.

4.1.2.1 Funciones Fiscalizadoras

El Consejo tienen el deber principal de fiscalizar que las concesionarias se ajusten a los deberes que les impone La Ley.

Respecto al contenido mismo de las emisiones de televisión, la ley 18.838 sólo establece de manera directa dos deberes que deben ser respetados por las concesionarias.

El primero y principal deber de las concesionarias es el de respetar el “correcto funcionamiento” de la televisión chilena. Dicho concepto está definido en el artículo 1º inciso 3 de la ley 18.838 de la siguiente manera:

“[s]e entenderá por correcto funcionamiento de esos servicios 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 la juventud dentro de dicho marco valórico”.

A su vez, el inciso 2 de la misma disposición señala que “[c]orresponderá al Consejo velar por el correcto funcionamiento de los servicios²⁵⁴ de televisión, y para tal fin, tendrá su supervigilancia y fiscalización, en cuanto al contenido de las emisiones que a través de ellos se efectúen, en conformidad con las normas de esta ley”.

El artículo 12 reitera este deber de fiscalización, señalando que: “[e]l Consejo Nacional de Televisión tendrá las siguientes funciones y atribuciones: a) [v]elar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión se ajusten

²⁵⁴ Como vemos, La ley señala que los medios de comunicación televisiva cumplen una función pública en cuanto los considera desde esa perspectiva como “servicios” (públicos). Ello tiene relación con la naturaleza jurídica del derecho de concesión que detentan los medios. Si bien en virtud del contrato administrativo los medios adquieren un derecho exclusivo y excluyente de transmisión televisiva, adquieren también las obligaciones que en virtud del interés general les impone la autoridad y la ley. Ello se justifica en virtud de la función pública que los medios cumplen, en cuanto satisfacen una necesidad

estrictamente al “correcto funcionamiento”, que establece el artículo 1° de esta ley”.

El ejercicio de esta obligación, conforme al artículo 19 N° 12 de la Constitución y del artículo 13 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, está limitada por la prohibición de censura previa, y conforme al artículo 13 de la ley, a la prohibición de intervenir en la programación televisiva que pesa sobre El Consejo.

El segundo deber de las concesionarias relacionado con el contenido de las emisiones de televisión que consagra directamente la Ley está establecido en su artículo 13 inciso final, el cual señala: “[s]e 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”.

El Consejo Nacional de Televisión es el encargado de supervigilar que los concesionarios de televisión abierta no transmitan esas películas. Esta regla se justifica en la protección de la infancia y la adolescencia, como veremos más adelante.

colectiva de información a través de uno de los medios de mayor alcance social, como es la señal de

En virtud del deber del Consejo de fiscalizar las emisiones de la televisión, La Ley le ha otorgado facultades sancionatorias en el artículo 12 letra i), el cual le permite aplicar a los concesionarios de radiodifusión televisiva y de servicios limitados de televisión las sanciones que establece la ley. Éstas están señaladas en el artículo 33 y son las siguientes:

“1.- [a]monestación.

2.- [m]ulta no inferior a 20 ni superior a 200 Unidades Tributarias Mensuales.

3.- [s]uspensión de las transmisiones, hasta por un plazo de 7 días, tratándose de infracción grave y reiterada.

4.- [c]aducidad de la concesión. Esta sólo procederá en los siguientes casos:

(...) d) suspensión de transmisiones, impuesta como sanción por resolución ejecutoriada del Consejo, por tres veces dentro de un mismo mes, o por cinco veces dentro del año calendario, por alguna de las siguientes infracciones: (...) 3) infracción de lo establecido en el inciso final del artículo 1 de esta ley”.

El encabezado del artículo 33 de La Ley prescribe que El Consejo puede imponer sanciones no sólo respecto de las infracciones a las normas

de la ley 18.838, sino que también respecto de las infracciones cometidas en contra de las normas dictadas por el mismo Consejo. Luego, este órgano tiene la facultad de fiscalizar y sancionar el incumplimiento de las normas que ha dictado en razón del ejercicio de sus facultades reguladoras, a las que nos referiremos posteriormente²⁵⁵.

La potestad sancionadora se fundamenta en el artículo 13 inciso 2 de la ley 18.838, el cual dispone: “[l]os canales de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aún cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite.” Como vemos, esta norma establece la responsabilidad administrativa de los concesionarios de televisión²⁵⁶.

Que la responsabilidad sea directa significa que para atribuir responsabilidad a los concesionarios sólo basta verificar que se produjo

²⁵⁵ El artículo 34 contempla el procedimiento que debe seguirse para la aplicación de las sanciones que establece el artículo 33. Se destaca su carácter inquisitivo (El Consejo acusa y falla) y la procedencia de (la doble) una segunda instancia ante los tribunales superiores de justicia. Se contempla además una especie de acción pública, ya que el artículo 40 bis establece que el procedimiento también puede iniciarse en virtud de denuncia particular.

²⁵⁶ La responsabilidad civil de los medios de comunicación se rige por el artículo 40 y ss. de la ley 19733 que no difiere en lo sustancial de las normas generales establecidas en el Código Civil. Luego, ésta se rige por el sistema general de la responsabilidad por culpa. La responsabilidad penal de los medios de comunicación se rige por las normas especiales de la ley 19733 (artículos 29 y ss.) y las normas del Código Penal establecidas en el artículo 412 y ss.. La regulación penal se caracteriza por establecer una causal de justificación específica, como es la “excepción de veracidad” cuya concurrencia excluye la antijuridicidad de la conducta tipificada como delito de injuria o calumnia.

alguna infracción a La Ley que permita la aplicación del artículo 33. Luego, la responsabilidad administrativa de los concesionarios se asemeja a la responsabilidad objetiva que rige en ciertas ramas del derecho civil. Lo anterior es aún más manifiesto para los concesionarios de la televisión por cable, a quienes les son imputables incluso las infracciones legales que se producen durante la transmisión de programas en los cuales no han tenido participación alguna para determinar su contenido. Por lo tanto, se prescinde del elemento “culpa” como forma de asignar responsabilidad, bastando la mera infracción a la ley producida dentro de la programación televisiva.

La expresión “exclusivamente”, significa que sólo la persona jurídica del concesionario es el responsable frente al Consejo Nacional de Televisión y no las personas naturales que la componen.

A continuación examinaremos con mayor detalle la función fiscalizadora más importante del Consejo, esto es, la obligación de velar por el correcto funcionamiento de la televisión. El artículo 13 inciso final, será

analizado posteriormente junto con la norma del artículo 12 inciso segundo de la ley 18.838²⁵⁷ debido a la evidente relación que existe entre ellas.

4.1.2.1.1 Deber de velar por el correcto funcionamiento de la televisión

Para entender el concepto de correcto funcionamiento, es necesario empezar revisando la evolución de las normas reguladoras de la actividad televisiva.

La primera regulación de la televisión en virtud de intereses colectivos fue efectuada por el artículo 1 de la ley 17.377 de 1970, que establecía los fines de la televisión. Entre ellos destacaban los objetivos educativos, la promoción de la integración social y el fomento de la tolerancia. La imposición legal de cumplir con esos fines tenía una justificación no sólo política, sino también económica. Parte importante del financiamiento de la televisión se componía del subsidio estatal que por ley se le concedió a las estaciones televisivas. Como contrapartida, la televisión

²⁵⁷ El artículo 12 inciso 2º prescribe que: “El Consejo deberá 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”.

debía cumplir fines sociales por sobre la satisfacción de intereses particulares.

La voz “correcto funcionamiento” fue utilizada por primera vez en la Constitución de 1980. Durante la discusión del artículo 19 N° 12, la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución adquirió la convicción que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión debía respetar ciertos valores morales fundamentales de nuestra sociedad. Sin embargo no se discutió acabadamente el contenido de este límite. Por el contrario, intuyendo que su aplicación debía ser materia de una discusión más particular, La Comisión estableció sólo algunos lineamientos muy generales.

Este tema sólo volvió a ser debatido durante la tramitación de la ley 18838, con el objeto de establecer una simetría con la norma constitucional. En virtud de ello, en el artículo 1 inciso 3 se estableció una enumeración de ciertos bienes jurídicos relevantes que se consideraron integrantes del concepto de “correcto funcionamiento”. A pesar que la ley 18.838 permitió a las concesionarias poseer fines privados, como el de lucro; estableció ciertas limitaciones en virtud de la moral social inspiradas en la ley

anterior²⁵⁸ ²⁵⁹. La diferencia con su precedente radica en que aquel consideraba el principio de integración y pluralismo, fines cuya persecución sólo son posibles en democracia porque incentivan el debate social y político. Estos valores estuvieron ausentes en la ley 18838 original.

El legislador de 1989 no elaboró un análisis de cada uno de los elementos que componía el “correcto funcionamiento”. Sin embargo, destacó la importancia de regular el contenido de las emisiones televisivas con el objeto de proteger a los “menores de edad”; dejando entrever una mirada paternalista de lo que es la infancia y la adolescencia, lo cual coincidía con el resto de la regulación legal vigente en ese momento²⁶⁰.

Conforme con el contexto político-democrático que se experimenta a partir del año 1990 en nuestro país, en 1992 el concepto de correcto

²⁵⁸ Al respecto se dijo que: “[e]sta enmienda se hace necesaria, no obstante que la filosofía de los principios que se enumeran en la disposición deberán estar siempre presentes en las resoluciones que deba adoptar el Consejo”. SUBSECRETARÍA DE TELECOMUNICACIONES DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES. 1989. Informe técnico relativo al proyecto de ley. En: EXCMA. JUNTA DE GOBIERNO. 1990. Historia de la ley. Ley 18.838 (D.O. del 30 de septiembre de 1989). Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Secretaría de Legislación. T.1. pp.57-58.

²⁵⁹ Pero a pesar de esta supuesta inspiración en la ley anterior, el Consejo Nacional de Televisión se limitó sólo a exigirles a los concesionarios el respeto de la moral social desde un punto de vista más bien conservador, lo cual era concordante con la situación política de la época. El énfasis en el espíritu crítico, la protección del pluralismo y el fomento del debate fueron bienes jurídicos que inspiraron la ley 17.377 que jamás fueron considerados por el Consejo Nacional de Televisión de esa época. En realidad, la norma de la ley 18.838 era más restringida. Se refería principalmente a los valores morales y culturales de la sociedad. Y en ese entendido se efectuó su aplicación.

²⁶⁰ Al respecto puede consultarse el Informe Técnico elaborado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones relativo al proyecto de ley. SUBSECRETARÍA DE TELECOMUNICACIONES DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y TELECOMUNICACIONES. 1989.En: EXCMA. JUNTA DE

funcionamiento es ampliado a los valores de la democracia mediante la ley 19.131.

A continuación se presenta un cuadro comparativo de las distintas etapas de la regulación televisiva. Posteriormente analizaremos la ley actualmente vigente.

Cuadro N° 2

Evolución de la regulación televisiva

LEY	FINALIDAD DE LA TELEVISIÓN
17.377 del año 1970 artículo 1	<p>La televisión debía servir para los siguientes fines:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Comunicar e integrar al país. • Difundir el conocimiento de los problemas nacionales y procurar la participación de todos en las iniciativas para resolverlos. • Afirmar los valores nacionales, culturales, morales y la dignidad y respeto a los derechos de las personas y la familia. • Fomentar la educación y el desarrollo de la cultura. • Informar objetivamente del acontecer nacional e internacional. • Entretener sanamente velando por la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud.
18.838 del año 1989 artículo 1 inciso 3	<p>El correcto funcionamiento de los servicios de televisión es la constante afirmación a través de la programación de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La dignidad de las personas y de la familia. • Los valores morales, culturales, nacionales y educacionales. • Especialmente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.
19.131 del año 1992	<p>El correcto funcionamiento de los servicios de televisión consiste en el permanente respeto a través de la programación:</p>

GOBIERNO. 1990. Historia de la ley. Ley 18.838 (D.O. del 30 de septiembre de 1989). Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Secretaría de Legislación. T.1. p.53.

modificatoria de la ley 18.838	<ul style="list-style-type: none"> • De los valores morales y culturales propios de la nación. • De la dignidad de las personas. • De la protección de la familia. • Del pluralismo. • De la democracia. • De la paz • De la protección del medio ambiente. • De la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico.
---	---

La finalidad democratizadora de la ley 19131 se puede constatar en el Mensaje del Presidente de la República, el cual señala que: “[e]s propósito del presente proyecto de ley asegurar el desarrollo de la televisión chilena en una marco de democracia, pluralismo, libertad, respeto por la persona humana y promoción de los grandes valores nacionales”²⁶¹.

En este contexto, se volvió a tomar en consideración la función social que debían cumplir los medios televisivos como fundamento de su regulación²⁶². Sin embargo, se adoptó una solución conciliadora entre los distintos intereses en juego. Se modificó la disposición original proveniente de la ley 18838, que señalaba que aquellas debían mantener una “constante

²⁶¹.AYLWIN AZOCAR, PATRICIO. 20 Enero 1991. Mensaje de la Ley 19.131 que Modifica la Ley 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. En: CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley: 19.131 (D. O. del 8 de abril de 1992). Modifica Ley 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N° 210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1. pp.1 y ss.

²⁶² COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA. 1991. Informe recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley 18.838 que Creó el Consejo Nacional de Televisión. En: CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate

afirmación” de los valores indicados, y en vez de ello, se prescribió que el correcto funcionamiento de los servicios debía consistir en el “permanente respeto” de ciertos bienes jurídicos. Con ello se pretendía evitar que las concesionarias sostuvieran ciertos valores que no necesariamente compartían.

En cuanto a la voz “programación” se señaló dentro del Congreso que su ámbito de aplicación abarcaba todo tipo de programa, como también la publicidad. Por lo cual no se efectuó una regulación separada de esta última²⁶³.

Respecto del concepto mismo de “correcto funcionamiento”, la discusión parlamentaria se centró en el contenido valórico de la expresión. Éste fue construido sobre la base de los parámetros que integran un orden constitucional democrático y moderno; como son el pluralismo político, la participación de los ciudadanos, la contribución a la formación de la

parlamentario. Ley: 19.131 (D.O. del 8 de abril de 1992). Modifica Ley 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N°210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1. pp.15 y ss.

²⁶³ CÁMARA DE DIPUTADOS. 17 de julio de 1991 Sesión 21ª. Aprobación en particular, votación de 2º informe. En: CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley: 19.131 (D. O. del 8 de abril de 1992). Modifica Ley 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N° 210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1. p.115.

opinión pública, el respeto de los derechos y libertades esenciales de las personas y la construcción de la identidad nacional^{264 265}.

La infancia también fue tratada como un tema relevante. Los parlamentarios manifestaron especial preocupación en la regulación de la violencia. Al respecto se señaló: “[e]n este tema, nuestra bancada piensa, y así también lo han recogido prácticamente todas las demás representaciones políticas, que es hora de actuar con firmeza en esta materia, entregando al Consejo Nacional de Televisión una responsabilidad que hasta ahora no ha cumplido, que es velar por la formación de la niñez y la juventud, impidiendo que se transmita esta verdadera avalancha de programas nocivos para esa formación y que generalmente provocan actitudes de violencia y delincuencia crecientes en la sociedad chilena”^{266 267}.

²⁶⁴ DIPUTADO MOLINA, JORGE. 4 de junio de 1991. Sesión ordinaria N° 4. Aprobación en general, pasa a 2° informe. En: CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley: 19.131 (D.O. del 8 de abril de 1992). Modifica Ley 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N°210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1. pp.65-68.

²⁶⁵ DIPUTADO PÉREZ, VÍCTOR. 4 de junio de 1991. Sesión ordinaria N° 4. Aprobación en general, Pasa a 2° informe. En: CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la Ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley: 19.131 (D.O. del 8 de abril de 1992). Modifica Ley 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N°210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1 p.72.

²⁶⁶ DIPUTADO MOLINA, JORGE. 4 de junio de 1991. Sesión ordinaria N° 4. Aprobación en general, pasa a 2° informe. En: CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley: 19.131 (D. O. del 8 de abril de 1992). Modifica Ley 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N° 210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1, pp.65-68.

²⁶⁷ Los otros sectores políticos se manifestaron de la misma forma. Consúltese al respecto la opinión del DIPUTADO PÉREZ, VÍCTOR. 4 de junio de 1991. Sesión ordinaria N° 4. Aprobación en general, Pasa a

En el seno de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, fue motivo de detención la determinación del alcance del principio de “pluralismo”. La Comisión dejó constancia de que éste no está limitado a lo meramente ideológico, sino que excluye toda forma de discriminación injustificada. Así, el pluralismo se refiere a lo político, a lo étnico, a lo religioso, a lo cultural, a la diversidad de sexo, etcétera. En suma, el respeto a la “diversidad” en todo aquello que configura el entorno social, dentro del marco valórico ético, moral y cultural reseñado.

Luego, los canales de televisión deben prestar especial atención al artículo 19 N° 3 de la Constitución. Además, agregaremos nosotras, deben tomar en cuenta las normas internacionales de derechos humanos que tienen por objeto corregir las discriminaciones arbitrarias. Recordaremos, entonces, que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es en sí un tratado contra la discriminación. Incluso existe una norma dentro

2° informe. En: CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la Ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley: 19.131 (D. O. del 8 de abril de 1992). Modifica Ley 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N° 210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1, p.72. Del mismo modo el gobierno por medio del Ministro Correa manifestó que: “(...) la televisión es uno de los medios más fundamentales para crear, defender y promover estas virtudes y valores, pero también puede minimizarlos, substituirlos o destruirlos”. CORREA, GERMÁN. MINISTRO SECRETARIO GENERAL DE GOBIERNO. 19 de noviembre 1991. Sesión 13. Diario de sesiones del Senado. Aprobación en general. En: CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la Ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley: 19.131 (D. O. del 8 de abril de 1992). Modifica Ley 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N° 210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1. p.302.

de este marco jurídico que se refiere a este tema: el artículo 17 letra d). Éste señala que los estados deben alentar a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena. Por lo tanto, el principio del pluralismo debe ser especialmente considerado respecto de la infancia.

Los demás componentes del concepto de correcto funcionamiento, no fueron discutidos de forma particular. Debido al consenso que hubo sobre su incorporación legal, no se generó debate sobre su interpretación. Luego, componentes que nos interesan en particular, como “la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud” no fueron definidos por los legisladores. Esa tarea ha quedado pendiente, y será responsabilidad del Consejo Nacional de Televisión al momento de cumplir con su deber de fiscalizar y regular las emisiones de televisión.

La protección de la infancia y la juventud se justifica desde el punto de vista sistemático en el artículo 17 de La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Este último establece el derecho del niño a la información que tenga por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. La letra e) del mismo precepto agrega

que los estados deben promover la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar. Esta norma posee rango constitucional, y es la única que permite explícitamente al estado regular la libertad de expresión en virtud de la protección de la infancia, atendido a que los otros textos internacionales son más generales, y no realizan un tratamiento diferenciado hacia este especial grupo de personas.

Los demás textos internacionales permiten regular la libertad de expresión en virtud de los derechos de los demás y de valores sociales que puedan ser determinados racionalmente. Luego, la protección de la “dignidad” a través del correcto funcionamiento, se refiere al primer bien jurídico que permite regular la libertad de expresión: los derechos de otros. La protección de los valores morales y culturales propios de la nación, de la familia, del pluralismo, de la democracia, de la paz y del medio ambiente, corresponde al segundo bien jurídico que permite regular la libertad de expresión: los valores sociales.

El respeto de “la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico” es una norma que limita la

libertad de expresión en virtud de los derechos de los otros y en virtud de la protección de valores sociales relevantes.

El marco valórico al que se hace referencia, no es otro que el señalado por el artículo 1 inciso 3 de la ley 18.838. Se trata de los valores sociales que la ley considera que deben influir en el desarrollo de la infancia y adolescencia. Ello tiene directa relación con el artículo 17 letra a) de La Convención, que señala que los estados deben alentar a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29, el cual señala el marco valórico de la educación al señalar cuáles son sus objetivos.

Estos son:

a) desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en

que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

Como podemos apreciar, el marco valórico en el que debe desarrollarse la formación de la infancia según la ley 18.838, es similar a aquel señalado por La Convención. Por lo tanto la ley 18.838 deberá ser interpretada en concordancia con ella.

La ley 19131 introdujo también una modificación en el artículo 12 letra a) de esa ley que tiene relación con el artículo 1 inciso 3. Esa disposición prescribe actualmente que una de las funciones del Consejo Nacional de Televisión es velar por que los concesionarios de televisión abierta y por cable se ajusten al deber de correcto funcionamiento. Se señaló además que esa es su primera y principal tarea²⁶⁸.

²⁶⁸ COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA. 1991. Informe recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley 18.838 que Creó El Consejo Nacional de Televisión. En: CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate

La forma como El Consejo puede constreñir al cumplimiento de estas reglas, es a través de la aplicación de las sanciones administrativas que contempla la ley en su artículo 33 a las que ya hemos hecho mención.

4.1.2.2 Facultades de Regulación

El Consejo puede dictar normas reguladoras generales o especiales que le permiten delimitar ex ante el contenido de los valores que debe resguardar. Estas normas deben ser cumplidas por los concesionarios, quienes se encuentran sujetas a la fiscalización del Consejo.

En virtud del artículo 19 N° 12 de la Constitución, que impide la censura previa, el artículo 13 de la Ley 18.838 establece como regla general que El Consejo no puede intervenir en la programación de la televisión abierta y cerrada²⁶⁹. Sin embargo en la misma disposición se contemplan excepciones. Atendido a que se estaría limitando un derecho constitucional, la interpretación de las excepciones no puede efectuarse de manera amplia, ya que en el derecho público los órganos estatales sólo pueden ejercer la

parlamentario. Ley: 19.131 (D. O. del 8 de abril de 1992). Modifica Ley 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N° 210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1. pp.39 y ss.

competencia que expresamente se les confiere. A ello se agrega que la prohibición de censura previa obliga a interpretar de manera estricta toda limitación impuesta a la libertad de expresión. A la misma conclusión se llega atendiendo a la redacción de la norma.

Dentro de las facultades de regulación se encuentran primeramente las establecidas en el artículo 13 de la ley 13383. Por medio de ellas se permite al Consejo adoptar medidas para evitar la difusión de películas en función de determinados contenidos, determinar el horario a partir del cual pueden transmitirse películas calificadas para mayores de 18 años. Además de fijar un porcentaje dirigido a la exhibición de producción nacional.

El artículo 12 letra l) de La Ley, impone la obligatoriedad de transmitir programas con contenido cultural. A través de la imposición del deber de transmitir programas de calidad, los particulares asumen el costo de dicha actividad sin poder repetir en contra del estado. Esto se justifica desde el punto de vista técnico en la función social de la propiedad privada, en la concepción de la actividad televisiva como un servicio público, y en los límites que la Constitución contempla a la libertad económica para

²⁶⁹ Así lo prescribe en su inciso 1º, el cual señala: “El Consejo no podrá intervenir en la programación de los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción ni en la de los servicios limitados de televisión”. Sin embargo, podrá: (...)”

considerarla una actividad lícita. También se justifica en la norma del artículo 17 letra a) de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que establece el deber del estado de estimular a los medios de comunicación a difundir información de interés social y cultural para los niños.

El inciso 2 del artículo 12 contempla además otra facultad, también de intervención, un poco más fuerte que las anteriores, ya que autoriza al Consejo a dictar normas generales para impedir efectivamente la transmisión de programas que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes con actos reñidos con la moral y las buenas costumbres.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, no puede establecerse censura previa para las producciones cinematográficas y para los programas televisivos en función de la protección de la infancia y la adolescencia, porque ni La Constitución, ni la Convención Americana de Derechos Humanos lo permiten²⁷⁰. Pero esto no significa que esté proscrito establecer limitaciones a la libre expresión de los medios televisivos en virtud de los intereses de la infancia. Es más, ello está expresamente permitido a través

del artículo 17 letra e) de la CIDN, que señala que los estados “[p]romoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar”.

Como tendremos la oportunidad de apreciar más adelante, la norma del artículo 12 inciso 2 es perfectamente legítima, porque no le permite al Consejo inmiscuirse directamente en la programación de los concesionarios para prohibir la salida al aire de alguna emisión televisiva determinada. Por el contrario, sólo lo faculta **para que se dicten normas generales** que desincentiven el ejercicio de la libertad de expresión de los medios que consista en mostrar escenas que puedan perjudicar el bienestar de los niños, como son, la pornografía y otras señaladas por La Ley. El incumplimiento de este deber de abstención, sólo provoca que El Consejo pueda ejercer su potestad sancionatoria. De esta manera se está aplicando un sistema de responsabilidad (administrativa) que impone sanciones ex post, la única forma de limitar la libertad de expresión que permite nuestro sistema²⁷¹.

²⁷⁰ Esta materia fue tratada en profundidad en el Capítulo Segundo. Véase al respecto el apartado 2.3.3 sobre Los Límites a la Libertad de Expresión.

²⁷¹ “En relación con esta última atribución de “impedir efectivamente” la transmisión de determinados programas, estimamos que si ella es ejercida por El Consejo de un modo que evite la salida al aire del respectivo programa, implicaría una censura previa, que en nuestro concepto infringiría la garantía constitucional de la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, consagrada en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de 1980, sin perjuicio de la responsabilidad directa, exclusiva e indelegable del que hubiere emitido el respectivo programa”. OVALLE YRARRÁZVAL, JOSÉ IGNACIO. 2001. Las telecomunicaciones en Chile. Santiago.

La facultad de regulación que contempla el artículo 12 inciso 2 de la ley 18.838, se relaciona con la norma prohibitiva que establece el artículo 13 inciso final de la ley 18.838: “[s]e 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.” Sin embargo, respecto de esta última norma El Consejo sólo puede ejercer una potestad fiscalizadora.

Debido a la interrelación que poseen estas dos reglas, serán analizadas conjuntamente.

El Consejo posee también la facultad de regulación (y también, de fiscalización) contemplada en el artículo 14 de la ley 18.838. Esa disposición señala que “[e]l Consejo deberá adoptar las medidas y procedimientos a fin de asegurar que en los programas de opinión y debate político que se emitan por cualquier canal de televisión, se respete debidamente el principio del pluralismo”.

Por último, hay que tener presente la norma del artículo 12 letra f) de La Ley que señala que es atribución del Consejo “[r]egular, dentro del ejercicio de sus facultades, la transmisión y recepción de la televisión por

Editorial Jurídica ConoSur. p.35. Hay que aclarar que aquella censura se encuentra derogada desde el año

satélite”. Dicha facultad no es más que una reiteración de las reglas generales, en cuanto la televisión cerrada (ya sea por cable o satelital) está sometida al mismo parámetro de “buen funcionamiento” que la televisión abierta. Al respecto, entonces, El Consejo no ha efectuado ninguna regulación.

A continuación nos referiremos con mayor profundidad a cada una de las facultades de regulación que posee el Consejo Nacional de Televisión, y su especial relación con la protección de la infancia y la adolescencia²⁷².

4.1.2.2.1 Facultades reguladoras contempladas en el artículo 13 letra a)

Según la letra a) del precepto en cuestión, norma que no sufrió modificación alguna con la ley 19.131, El Consejo puede

“[a]doptar las medidas tendientes a evitar la difusión de las películas que no corresponda calificar al Consejo de Calificación Cinematográfica y de programas o publicidad

2003.

²⁷² Al final de los apartados siguientes se encuentra un cuadro comparativo de las distintas facultades reguladoras del Consejo Nacional de Televisión.

que atenten contra la moral, las buenas costumbres o el orden público”.

El Consejo de Calificación Cinematográfica posee competencia para regular la producción del material cinematográfico que será destinado a la exhibición pública del mismo en los lugares destinados al efecto. Luego, la norma en cuestión se aplica a las películas producidas especialmente para la televisión, que sean contrarias a la moral, las buenas costumbres o el orden público²⁷³.

El Consejo se ha referido a las emisiones que debe evitar, en las “Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión”, publicadas en el Diario Oficial el 20 de Agosto de 1993. Entre las reglas que fueron consideradas para dictar las referidas normas especiales, figura precisamente el artículo 13 letra a) de la Ley 18.838.

En el artículo 5 de dicho cuerpo normativo, se señala que:

“[l]os concesionarios de servicios de televisión deberán establecer los procedimientos concordantes con la ley y con estas Normas Especiales y disponer los mecanismos de

²⁷³ Esta norma debe interpretarse así, ya que, a contrario *sensu*, no existe razón alguna para impedir la exhibición de las películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que no sean contrarias a la moral, al orden público o las buenas costumbres en virtud del derecho de libre expresión.

control y resguardo que impidan efectivamente la ocurrencia de emisiones que atenten contra la moral, las buenas costumbres o el orden público.

Los concesionarios se sujetarán, para este efecto, a los plazos y reglas señalados en el artículo 5 inciso 2 de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión²⁷⁴.

La omisión en el establecimiento de tales procedimientos, su falta de concordancia con la ley o con las normas especiales dictadas por El Consejo, o su incumplimiento, serán consideradas como circunstancias agravantes de las conductas que se sancionen”.

De esta forma El Consejo impone a los concesionarios la obligación de impedir que se emitan los contenidos contrarios a la moral, las buenas costumbres, y el orden público a los que se refiere el artículo 13 letra a) de la ley 18.838. Además, les impone el deber de establecer mecanismos de control y/o regulación cuyos parámetros deben ser conocidos y aprobados

²⁷⁴ “Los concesionarios de servicios de televisión deberán establecer los procedimientos concordantes con la ley y con las Normas Generales dictadas por El Consejo y disponer los mecanismos de control y resguardo que impidan efectivamente la ocurrencia de emisiones que contengan violencia excesiva,

por El Consejo. Por lo tanto, canaliza la inevitable autocensura de la televisión en una forma más consciente de autorregulación. Sin perjuicio de ello, la conducta prohibida sigue siendo difícil de determinar porque se trata de conceptos poco claros y variables según el tiempo y el criterio de aplicación.

El artículo 2 de las Normas Especiales señala que:

“[I]a transmisión de películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica, que incluyan la exhibición de contenidos no aptos para menores de edad, sólo podrá efectuarse entre las 22:00 horas y las 6:00 horas. Sus apoyos o sinopsis deberán sujetarse a lo prescrito en el artículo precedente”²⁷⁵.

De ello fluye que las películas que el Consejo Nacional de Televisión considere como no aptos para menores de edad, que no han sido calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica²⁷⁶, sólo podrán transmitirse

truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres”.

²⁷⁵ O sea, los apoyos o sinopsis emitidos antes de las 22:00 horas no podrán exhibir imágenes o hacer menciones que sean inapropiadas para los menores de edad.

²⁷⁶ Las películas calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica como no aptas para menores de edad se rigen por el artículo 13 letra b) de la ley 18.838 que veremos después.

en el horario fijado por las reglas especiales, y en los términos del artículo 2 de aquellas²⁷⁷.

Sin embargo, la ley no faculta al Consejo para efectuar la regulación de estas películas conforme a un criterio etario. El artículo 13 letra a) sólo lo faculta para regular conforme a la moral, el orden público y las buenas costumbres. Por el contrario, en los casos en que la ley 18.838 ha pretendido proteger a la infancia, se ha referido a ella en términos explícitos; como ocurre en el artículo 1 inciso 3 sobre el correcto funcionamiento y en el artículo 12 inciso 2 que establece las facultades reguladoras respecto de la pornografía, violencia excesiva, truculencia y participación de niños y adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres.

Luego, El Consejo infringe el artículo 7 inciso 1 de La Constitución que obliga a los órganos estatales a actuar dentro de su competencia. Ha efectuado una interpretación extensiva de la norma que lo faculta para regular la televisión, lo que le ha permitido establecer una franja horaria de protección para la infancia respecto de los contenidos inadecuados para

²⁷⁷ Como veremos más adelante, El Consejo ha establecido la misma limitación horaria para las películas exhibidas por televisión que previamente han sido calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica como aptas para mayores de dieciocho años.

ellos. Esto se aparta de la norma legal, ya que no necesariamente lo que es inapropiado de ser exhibido a los niños será contrario a la moral, el orden público, o las buenas costumbres. Se puede tratar de ciertas temáticas que todavía no pueden ser abarcadas por los niños debido a su falta de experiencia y madurez, lo cual puede provocar algún efecto nocivo en su desarrollo, pero que no se pueden considerar en sí ilícitas.

En cuanto a la regulación de la publicidad, el artículo 4 de las Normas Especiales, dispone que “[l]a transmisión televisiva de publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas sólo podrá realizarse después de las 22:00 horas y hasta las 6:00 horas”.

En este caso surge el mismo problema que ya hemos visto. La norma también es una aplicación del artículo 13 letra a) de la ley 18.838, que faculta al Consejo -entre otras cosas- a evitar la transmisión de publicidad que atenten contra la moral, las buenas costumbres o el orden público. Esto se deduce del hecho que aquella es la única norma legal que permite regular directamente la publicidad, y del hecho que ella es fundamento de las Normas Especiales como señala el considerando N° 1 de las mismas.

Sin embargo, se trata de actividades lícitas, permitidas por nuestro sistema jurídico. Por lo cual no se entiende por qué se restringen los derechos de los comerciantes de esas dos actividades económicas.

Como ya hemos señalado, las Normas Especiales crean una franja de protección al menor en virtud del artículo 13 letra a) de La Ley, aún cuando esa disposición no lo permite. Luego, es de esperarse que la verdadera razón por la cual se adoptó esta norma sea la protección de la salud de la infancia.

El artículo 13 letra a) de la ley 18.838 no se justifica actualmente por dos razones. La primera tiene relación con el elemento lógico de interpretación. Precisamente lo que se pretende con el concepto de correcto funcionamiento, es disminuir el nivel de incertidumbre sobre el marco jurídico regulador de la libertad de expresión en la televisión, y basarla en principios democráticos y concretos. La norma en cuestión impide alcanzar este objetivo.

La segunda, se justifica en la armonía del sistema jurídico. La derogación de la normativa que regulaba al Consejo de Calificación Cinematográfica²⁷⁸, significó que los conceptos de moral, buenas

²⁷⁸ Nos referimos al DL N° 679, sobre el Consejo de Calificación Cinematográfica; que permitía censurar una producción cinematográfica contraria a la moral, o al orden público o a las buenas costumbres. Esta norma fue derogada en el año 2003 por la ley N° 19.846, la que actualmente regula a este organismo.

costumbres y orden público dejasen de ser utilizados para la regulación de la actividad cinematográfica, que al igual que la televisión (por lo menos, la televisión abierta), es de acceso público. Luego, esta norma debió haber sido objeto de modificación para que la regulación no tuviera como objetivo conceptos tan imprecisos como la moral o las buenas costumbres, ya que con ello se dificulta la interpretación y aplicación de las normas.

A pesar que la ley 18.838 no le otorga al Consejo Nacional de Televisión competencia para regular una franja horaria, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño contiene normas que sí se lo permitirían. A través del artículo 4, los estados partes se comprometen a darle efectividad a las normas de La Convención mediante la adopción de toda medida pertinente. Luego, el artículo 17 de la CIDN permite que los estados partes dicten normas para regular la actividad de los medios de comunicación que tengan por objeto la protección de la infancia de aquel material que sea perjudicial para su bienestar. En virtud de estas disposiciones, El Consejo puede interpretar las normas de la ley 18838 conforme lo señalado en el artículo 17 de La Convención. Ello porque se estaría ilustrando por otra ley que versa sobre la misma materia y en todo caso conforme al espíritu general de la legislación, que no es otro que darle

la debida protección a los niños. Para realizar esta interpretación, según lo prescriben las normas generales del Código Civil²⁷⁹, El Consejo no requiere estar dotado de una competencia específica dada por la ley, pues como se ha señalado, este es el único órgano competente en esta materia y podrá definir si un contenido es o no apropiado para ser visto por un niño o adolescente, según si este promueve o no su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental.

Por lo tanto, mientras no haya una modificación legal que le otorgue competencia específica al Consejo, lo más armónico será que éste aplique las Normas Especiales tomando en consideración los derechos y principios fundamentales consagrados en ella.

4.1.2.2.2 Facultades reguladoras contempladas en el artículo 13 letra b)

Como segunda excepción a la prohibición de intervención que establece el artículo 13 de la ley 18.838, la letra b) señala que El Consejo podrá “determinar la hora a partir de la cual podrá transmitirse material

²⁷⁹ Nos referimos al artículo 22 inciso 2° del Código Civil que prescribe que: “[l]os pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”. Asimismo el artículo 24 del mismo cuerpo normativo establece que “[e]n los casos en que no pudieren

fílmico calificado para mayores de 18 años de edad por el Consejo de Calificación Cinematográfica”.

La norma proviene del texto original del artículo 13 de la ley 18.838, y sólo sufrió una suerte de sistematización durante la tramitación de la ley 19.131, ya que se mantuvo el sentido de la regla.

El Consejo en ejercicio de esta facultad, ha establecido en el artículo 1 de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión que “[l]as películas calificadas para mayores de 18 años por El Consejo de Calificación Cinematográfica sólo podrán ser transmitidas por los servicios televisivos entre las 22:00 horas y las 6:00 horas. Sus apoyos o sinopsis, cuando sean emitidos antes de las 22:00 horas, no podrán exhibir imágenes o hacer menciones que sean inapropiadas para menores de edad”.

Las infracciones a las Normas Especiales (tanto las relativas al artículo 13 a) y 13 b) de la ley 18.838) pueden ser sancionadas por el Consejo Nacional de Televisión según se prescribe en el artículo 6 del las Normas Especiales y el artículo 33 de la ley 18.838.

aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.

4.1.2.2.3 Facultades reguladoras contempladas en el artículo 13 letra c)

La letra c) del artículo 13 establece la tercera facultad de regulación que se le concede al Consejo Nacional de Televisión, la cual consiste en “fijar, de manera general, un porcentaje de hasta un 40 % de producción chilena de los programas que transmitan los canales de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción. Dentro de este porcentaje podrá incluir la exhibición de películas nacionales”.

La norma actual fue establecida por la ley 19.131. Sin embargo el artículo 13 inciso final original contenía una norma más o menos parecida.

Esta norma no fue discutida por los parlamentarios, por el alto consenso que existía sobre su conveniencia. Su objeto es proteger e incentivar el desarrollo audiovisual dentro de nuestro país. Así lo hizo sentir el diputado Gutemberg Martínez, quien señaló que “[n]os preocupa también la necesidad de restablecer normas legales que permitan regular la existencia de porcentajes mínimos de programación nacional en nuestra televisión. Esta es una necesidad para el desarrollo de la creatividad de nuestro país y para la expresión de lo que son los valores culturales, la

idiosincrasia de nuestra patria, de los chilenos y fundamentalmente, de los valores de la chilenidad”²⁸⁰.

Bajo el amparo de la ley 18.838 original, el Consejo Nacional de Televisión nunca ejerció esta facultad. La ley 19.131 no efectuó ninguna modificación al respecto, por lo tanto El Consejo no tiene el deber de dictar la norma que establezca el porcentaje mínimo de programación nacional en la televisión abierta. Durante la vigencia de la nueva ley, esta facultad tampoco ha sido ejercida.

4.1.2.2.4 Facultades reguladoras contempladas en el artículo 12 letra l)

El artículo 12 letra l) de la ley 18.838 señala que El Consejo tiene la facultad de “[e]stablecer que las concesionarias deberán transmitir una hora de programas culturales a la semana, entendiéndose por tales los dedicados a las artes o a las ciencias. Estas transmisiones deberán hacerse en horas de alta audiencia, quedando a criterio de cada concesionaria determinar el día y la hora dentro de dicho horario”.

²⁸⁰ DIPUTADO MARTÍNEZ, GUTEMBERG. 4 de junio de 1991. Sesión ordinaria N° 4. Aprobación en general, pasa a 2° informe. En: CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley: 19.131 (D. O. del 8 de abril de 1992). Modifica Ley 18.838

Esta norma fue introducida por la ley 19.131. En la historia de su establecimiento, consta que se discutió bastante si El Consejo debía o no tener esta facultad debido a que imponía una seria restricción a la libertad de expresión. Incluso, se escuchó a las concesionarias que existían en esa época, las cuales no presentaban las mismas opiniones.

Televisión Nacional de Chile expuso que la franja cultural obligatoria era un buen mecanismo para resguardar la difusión de la cultura a través de la televisión²⁸¹. Pero la opinión de los representantes de los demás canales de televisión difería enormemente de ello. Se señaló que si existe un interés público en la transmisión de programas de contenido cultural, los costos deben ser asumidos por toda la comunidad y no sólo por los concesionarios. Luego, la existencia de subsidios o la creación de un canal público, sería la manera correcta de solventar dichos gastos.

Para algunos parlamentarios, concordantes con la posición de estos concesionarios, bastaba con el mecanismo de incentivos a través de las subvenciones de la letra b) de la ley 18.838, ya que la obligatoriedad

Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N° 210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1. pp.68 y ss.

²⁸¹ NAVARRETE MARTÍNEZ, JORGE, Director General de TVN de Chile. 20 de agosto de 1991. En: CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley: 19.131 (D. O. del 8 de abril de 1992). Modifica Ley 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N° 210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1. pp.246 y ss.

destruía el principio fundamental de la libertad de programación²⁸². Para otros, sin embargo, lo anterior no se condecía con el carácter de servicio público de la televisión, lo cual justifica que el estado imponga ciertas exigencias por cierto no arbitrarias²⁸³.

La discusión fue zanjada dentro del Senado, quien aprobó la disposición.

El Consejo Nacional de Televisión para una correcta fiscalización y en cumplimiento del mandato legal, acordó en Sesión del 30 de Noviembre de 1998, las “Normas sobre la Obligación de las Concesionarias de Radiodifusión Televisiva de Libre Recepción de Transmitir Programas Culturales a la Semana”. Dicho acuerdo se publicó en el Diario Oficial el 1 de Marzo de 1999 fecha a partir de la cual cobró vigencia. En su artículo 1 se dispuso que “[s]e entenderá por programas culturales los dedicados a las artes o a las ciencias, en un sentido amplio”. En el artículo 3 de las mismas

²⁸² DIPUTADO SCHADWICK, ANDRÉS. 17 de julio de 1991. Sesión 21ª. Aprobación en particular, votación de 2º informe. En: CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley: 19.131 (D. O. del 8 de abril de 1992). Modifica Ley 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N° 210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1. p.117.

²⁸³ DIPUTADO MOLINA JORGE. 17 de junio de 1991. Sesión 21ª. Aprobación en particular, votación de 2º informe. En: CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley: 19.131 (D. O. del 8 de abril de 1992). Modifica Ley 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N° 210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1. p.118.

normas se definió el horario de alta audiencia como aquel que va desde las 18:00 horas hasta las 23:00 horas.

El 24 de Marzo de 2003, El Consejo adoptó otro acuerdo que “Complementa las Normas sobre Programación Cultural”. Este acuerdo se publicó en el Diario Oficial el 1 de Mayo de 2003 momento en el cual cobró vigencia. Estas normas especifican lo que se entiende por programas que difunden las artes y las ciencias. El artículo 2 dispone que “[p]or arte se entenderán todas las expresiones literarias, plásticas, audiovisuales, musicales y arquitectónicas, así como sus combinaciones. El artículo 3 señala que “[p]or ciencia se entenderán todos aquellos cuerpos de ideas y conocimientos contenidos en las llamadas ciencias exactas, naturales y sociales, incluyendo las disciplinas como la historia, el derecho y la filosofía, tanto en sus expresiones propiamente científicas como tecnológicas”.

Las normas complementarias también extendieron el horario de alta audiencia hasta las 24:00 horas. Además, y para facilitar la fiscalización, se estableció que los canales deben informar al Consejo sobre su programación cultural cada dos meses.

La facultad reguladora que establece el artículo 12 letra l), debe ser concordada con el artículo 17 letra a) de La Convención; que señala, como hemos visto, que el estado debe alentar a los medios de comunicación la difusión de información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29. Esto es precisamente lo que El Consejo está efectuando a través del ejercicio de esta facultad de regulación. Su legitimidad entonces es manifiesta.

4.1.2.2.5 Facultades reguladoras contempladas en el artículo 12 inciso 2

El artículo 12 en sus incisos 2 y 3 de la ley 18.838 señala que:

“[e]l Consejo deberá 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.

Se considerará como circunstancia agravante el hecho que la infracción se cometa en horas de transmisión a las que normalmente tenga acceso la población infantil”.

En virtud del cumplimiento de esta disposición legal, el 20 de Agosto de 1993 se publicaron en el Diario Oficial las “Normas Generales de las Emisiones de Televisión” que fueron dictadas por el Consejo Nacional de Televisión. En el artículo 2 de dicho cuerpo normativo, se definieron los conceptos legales establecidos en el inciso segundo del artículo 12 de La Ley.

Por “violencia excesiva” se entendió que contemplaba “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”.

Por “truculencia” se entendió que incluía “toda conducta ostensiblemente cruel o que exalte la crueldad o abuse del sufrimiento, del pánico o del horror”.

La “pornografía” fue definida como “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”.

Por último, la “participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres” abarca “la 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”.

Estas definiciones tienen por finalidad permitir una aplicación objetiva de la ley, al establecer parámetros determinados para evaluar si cierta programación emite escenas que se encuadren dentro de la definición legal. Es un esfuerzo de tipificación.

En cumplimiento del mandato legal del inciso penúltimo del artículo 12, el artículo 1 de las Normas Generales prohíbe a “los servicios de televisión” las transmisiones de cualquier naturaleza que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres.

Cabe preguntarse si las limitaciones legales y administrativas impuestas a la libertad de expresión que estamos comentando son legítimas, teniendo en cuenta que dentro del estatuto jurídico de la televisión son unas de las más restrictivas al tener carácter prohibitivo.

El artículo 12 inciso 2 se justifica por dos razones. Por un lado, las definiciones de violencia excesiva, pornografía, truculencia y utilización de niños en actos contrarios a la moral y las buenas costumbres, denotan

contenidos que están en conflicto con la definición legal de correcto funcionamiento. Es más, esta norma tiene relación con “la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud” en cuanto propende a evitar que los contenidos mencionados produzcan un efecto nocivo en la infancia y adolescencia, como lo indica además el artículo 17 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Por otro lado, la norma del artículo 12 inciso segundo de La Ley se ha legitimado en la especial consideración de la infancia como un grupo vulnerable que requiere de protección especial. Los legisladores, al igual que el Consejo Nacional de Televisión, han entendido que la televisión es un medio influyente sobre todo respecto de la niñez y juventud²⁸⁴. Por ello tuvo especial interés el tema de la violencia y de sus efectos sobre la infancia.

Luego, la norma del artículo 12 y las normas dictadas por El Consejo en virtud de ello son una especificación del artículo 1 de la ley lo cual tiene

²⁸⁴ En virtud de ello se señaló, por ejemplo, que: “Es un hecho indiscutible que la televisión produce un fuerte impacto en las virtudes y valores de una sociedad, en especial a nivel de niños y adolescentes. Estos son los sectores de la sociedad más influenciados dentro del espectro de los televidentes” CORREA, GERMÁN MINISTRO SECRETARIO GENERAL DE GOBIERNO 19 de noviembre 1991. Sesión 13. Diario de sesiones del senado. Aprobación en general. En: CONGRESO NACIONAL 1997. Historia de la Ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley: 19.131 (D. O. del 8 de abril de 1992). Modifica Ley 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N° 210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1. p. 302.

la gran ventaja de dar claridad al ámbito de lo permitido y lo prohibido para los canales de televisión.

La Convención establece en su artículo 17 que el niño tiene derecho a aquellas informaciones transmitidas por los medios de comunicación (como la televisión) que sean beneficiosas para su bienestar. En la letra e) de la disposición agrega que el estado debe promover las medidas tendientes a evitar la difusión de informaciones que perjudiquen el bienestar del niño, teniendo en cuenta el derecho a la libre expresión e información que poseen los niños en virtud del artículo 13 de La Convención, y que, el deber primordial de crianza y educación corresponde a los padres según el artículo 18, labor que deberá ser apoyada y subsidiada por el estado.

Asimismo este precepto debe ser analizado a la luz del artículo 29 de La Convención que establece los fines de la educación. Entre ellos se destaca el desarrollo del niño en todos sus ámbitos, la promoción de los principios, derechos y libertades fundamentales, el respeto por la identidad nacional y la diversidad cultural.

A pesar que estas normas fundamentan una regulación de la televisión como la que estamos analizando, ninguna de ellas fue tomada en cuenta por los parlamentarios al momento de legislar. Ello es lamentable,

porque se perdió la oportunidad de fundamentar sistemáticamente el artículo 12 inciso 2 de la ley 18838.

En relación con la regulación televisiva del contenido pornográfico y excesivamente violento, el inciso final del artículo 13 establece la única norma de la ley 18.838 que de manera directa describe una conducta prohibida para los concesionarios. La norma señala lo siguiente:

“[s]e 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”.

Esta norma fue introducida por la ley 19.846 “Sobre Calificación de la Producción Cinematográfica” del año 2003.

De acuerdo con la historia de su establecimiento se discutió la posibilidad de permitir la pornografía desde las 24:00 a las 06:00 horas. Sin embargo esta indicación fue rechazada, por lo tanto no existe franja horaria que permita este tipo de transmisiones²⁸⁵.

²⁸⁵ COMISIONES UNIDAS DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA, REGLAMENTO Y EDUCACIÓN, CULTURA, CIENCIA Y TECNOLOGÍA. 2003. 2º informe recaído en el proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados sobre Calificación de la Producción Cinematográfica. Sesión Nº 12 (anexo de documentos). En: CONGRESO NACIONAL. 2003 Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario: Ley: 19.846 (D. O. 4 de enero 2003) Sobre Calificación de la Producción Cinematográfica. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional Santiago. Vol. 1. p.121.

El artículo 12 inciso 2 y el artículo 13 inciso final de La Ley tienen similar justificación. No obstante, el órgano supervisor es distinto. Quien determina lo que se entiende por contenido pornográfico o excesivamente violento es en el primer caso, el Consejo Nacional de Televisión, y en el segundo, el Consejo de Calificación Cinematográfica.

Por ende los conceptos también serán distintos. En el caso del artículo 12, las definiciones de contenido pornográfico y excesivamente violento, se encuentran en las Normas Generales acordadas por el Consejo Nacional de Televisión y publicadas en el Diario Oficial el 20 de Agosto de 1993, que ya hemos revisado. En el caso del artículo 13 las definiciones están establecidas en el artículo 2 de la ley 19.846²⁸⁶.

En cuanto a los concesionarios, también existen diferencias. El artículo 12 inciso 2 de La Ley se aplica respecto de todos los concesionarios, en cambio el artículo 13 inciso final de La Ley se aplica sólo a los concesionarios de televisión abierta.

²⁸⁶ “Para los efectos de esta ley se entenderá por:

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 las hubieran motivado”.

Por último el ámbito de aplicación de estas normas también es distinto ya que el artículo 12 inciso 2 se aplica de manera genérica a los servicios de televisión. En cambio, el artículo 13 inciso 2 sólo incluye a los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción.

4.1.2.2.6 Facultades reguladoras contempladas en el artículo 14

A continuación nos referiremos al artículo 14 de la ley 18.838 que fue introducido por la ley 19.131.

Esta disposición regula el principio del “pluralismo”. Éste es una expresión del derecho a la igualdad y del deber de no discriminación arbitraria que pesa directamente sobre los canales de televisión, en virtud del artículo 1 inciso 3 de La Ley. Su objetivo es fomentar el debate democrático de las ideas políticas.

El artículo 1 inciso 3 sin embargo, establece una regla más general. Como ya hemos visto, su propósito es la integración social a través de la televisión en todos los aspectos en los que puedan existir diferentes puntos de vista. El artículo 14 de la ley 18.838 se restringe solamente al ámbito político. Es así como la norma le impone al Consejo adoptar las medidas y

procedimientos que aseguren el debido respeto del principio del pluralismo en los programas de televisión de opinión y debate político emitidos por cualquier canal de televisión.

Al respecto, se señaló como una de las formas de determinar el nivel de participación de las diferentes posturas políticas, un sistema de proporcionalidad en relación con la participación en el Congreso. Esto finalmente fue eliminado para evitar que se produjese una suerte de inercia en el debate. Significaba precisamente excluir a los independientes o a los partidos políticos minoritarios, lo que infringía la esencia del principio mismo.

Por otro lado, se discutió el ámbito de aplicación de la norma, en cuanto a si sólo debía regir para la televisión estatal, o también para los privados. Los senadores Cooper y Otero formularon indicación para que la norma se aplicara sólo a los canales de dominio estatal. Sin embargo, esta posición fue rechazada por la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones del Senado²⁸⁷.

²⁸⁷ COMISIÓN DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES. 1991. Informe recaído en el proyecto de ley de la honorable Cámara de Diputados que modifica la ley N° 18.838 que creó el Consejo Nacional de Televisión. En: CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario, ley: 19.131 (D. O. 8 de abril, 1992) Modifica leyes 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión, Boletín N° 210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Vol. 1. pp.186 y ss.

En virtud de esta facultad, El Consejo ha dictado algunas normas especiales para los periodos electorales^{288 289}.

La relación de la disposición legal con la CIDN es más bien indirecta, ya que protege el interés general de la sociedad en el pluralismo político. Sin perjuicio de ello, de acuerdo con los estudios sobre audiencia que hemos señalado, muchos niños son televidentes de programas creados para adultos como los de reportajes y noticieros. Luego, se pueden beneficiar con los efectos de estas normas.

A continuación se presenta un cuadro esquemático que sintetiza las facultades reguladoras del Consejo Nacional de Televisión.

Cuadro N° 3

Las Facultades reguladoras del Consejo Nacional de Televisión

ARTÍCULO LEY N° 18.838	MATERIA OBJETO DE REGULACIÓN	NORMA RELACIONADA
13 a)	Adoptar medidas tendientes a evitar la difusión de: -Películas que no corresponda calificar al Consejo de Calificación Cinematográfica y	Normas Especiales Sobre Contenidos de Televisión: -Artículo 5° impone a los concesionarios establecer procedimientos y mecanismos de

²⁸⁸ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 14 de junio de 1999. Directiva sobre Pluralismo en Televisión para el Periodo de Elección Presidencial. [en línea] <<http://www.cntv.cl/link.cgi/Consejo/Normas/22>> [consulta: 26 agosto 2005]

²⁸⁹ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. ¿? Norma Especial en Relación a la Transmisión de Encuestas y de Estimaciones o Proyecciones de Resultados Electorales por los Servicios de Televisión durante los días de Plebiscitos o Elecciones conforme a lo dispuesto en la Ley N° 18.700. [en línea] <<http://www.cntv.cl/link.cgi/Consejo/Normas/20>> [consulta: 26 agosto 2005]

	-Programas que atenten contra: 1. La moral. 2. Las buenas costumbres. 3. El orden público	control y resguardo para impedir efectivamente transmisiones con tal contenido. -Artículo 2° las películas cuyo contenido no es apto para menores de edad, sólo pueden transmitirse entre las 22:00 y 06:00 horas. -Artículo 4° transmisión de publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas entre las 22:00 y 06:00 horas.
13 b)	Determinar la hora a partir de la cual puede transmitirse material fílmico calificado para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica	Normas Especiales Sobre Contenidos de Televisión: Artículo 1° estas películas sólo podrán ser transmitidas entre las 22:00 y las 06:00. Sus apoyos o sinopsis no podrán exhibir imágenes o hacer menciones inapropiadas para menores de edad.
13 c)	Fijar de manera general un porcentaje de producción chilena de hasta un 40% en los programas transmitidos por canales de libre recepción. Se incluye a las películas nacionales.	No existe norma relacionada
12 l)	Establecer que las concesionarias deben transmitir una hora de programas culturales a la semana, en horas de alta audiencia; pudiendo la concesionaria determinar el día y la hora.	Acuerdo Complementario de las Normas de Programación Cultural. 2003: -Artículo 2° Artes: toda expresión literaria, plástica audiovisual, musical y arquitectónica; como sus combinaciones. -Artículo 3° Ciencias: todo cuerpo de ideas y conocimientos contenidos en las ciencias exactas, naturales y sociales, tanto en expresiones científicas como tecnológicas. -Extienden el horario de alta audiencia hasta las 24 horas.
12 inciso 2	Dictar normas generales para impedir efectivamente la transmisión de programas que contengan: -Violencia excesiva. -Truculencia. -Pornografía o	Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión: -Artículo 2 define cada uno de los contenidos señalados. -Artículo 1 prohíbe a los servicios de televisión la transmisión de cualquier programa que contenga alguno de

	-Participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres.	estos contenidos.
14	Adoptar medidas y procedimientos para asegurar que en los programas de opinión y debate político que se emitan por cualquier canal de televisión, se respete debidamente el principio del pluralismo.	Normas Especiales dictadas para cada periodo electoral.

4.1.2.3 Funciones de Subsidio y Fomento

Sin perjuicio que la principal función del Consejo es fiscalizar las emisiones de la televisión, la ley 18.838 le impone al Consejo el deber de promover de manera activa el desarrollo de ciertos aspectos de la libertad de expresión que se consideran relevantes.

En virtud de ello El Consejo otorga subsidios para crear espacios de expresión dentro de la televisión a quienes no poseen medios suficientes para procurárselos por sí mismos. Esto además contribuye de manera positiva a la satisfacción del derecho a la información de los telespectadores.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 1 inciso 3 de La Constitución, el estado chileno cumple una función activa en la creación de las condiciones objetivas que permiten la plena satisfacción de los derechos

fundamentales amparados por el ordenamiento jurídico. Es decir, es deber del estado crear los presupuestos materiales que permitan efectivamente el ejercicio de los derechos, incluso, cuando se trate de libertades clásicas como el derecho de libre expresión.

Por otro lado, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece la obligación estatal de velar por que los medios de comunicación social emitan informaciones que contribuyan al bienestar social, espiritual y moral y la salud física y mental de los niños. Una de las medidas que puede tomar el estado según la letra a) del artículo 17 de La Convención, es alentar a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño.

Estas dos normas fundamentan una disposición legal como la del artículo 12 letra b) de la ley 18.838 que señala que es deber del Consejo “[p]romover, financiar o subsidiar la producción, transmisión, o difusión de programas de alto nivel cultural o de interés nacional o regional, así calificados por el Consejo Nacional de Televisión”. La disposición agrega que los recursos serán asignados previo concurso público, en el cual podrán participar tanto los concesionarios de televisión abierta como las productoras independientes que cuenten con el apoyo de una concesionaria.

Los recursos serán aportados por el fisco anualmente en virtud de la Ley de Presupuestos, o en virtud de las leyes especiales que se dicten al efecto, según se señala en el artículo 32 de La Ley.

En ejercicio de esta facultad, El Consejo efectúa aportes a través del “Fondo Consejo Nacional de Televisión”²⁹⁰. Pero además El Consejo desde el año 2004 efectúa aportes locales de manera especial a través del “Fondo Local”, con el objeto de resguardar la identidad cultural de ciertas comunidades ubicadas al interior de nuestra geografía.

Esta medida, se vincula directamente con la disposición del artículo 17 letra d) de La Convención, que señala que los estados “[a]lentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena”. Ello, en tanto el lenguaje es un elemento primordial de la cultura. El Consejo puede dar cumplimiento a esta norma de La Convención a través de su fondo local. Además de eso, la medida del Consejo se vincula con un deber especial de respeto de las minorías culturales que está

²⁹⁰ “Al igual que el año pasado, existe una "Categoría para Canales de TV de Libre Recepción", que este año cuenta con un monto de \$ 135 millones para financiar al menos dos proyectos de "Programas Orientados al Público Infantil-Familiar", que deberán ser concebidos para insertarse en la parrilla programática y mejorar la oferta infantil familiar de los canales de TV abierta, considerando como público objetivo a niños mayores de 7 años”. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION. 2005. Comunicado de prensa sobre los proyectos ganadores del fondo nacional de televisión del año 2004. [en línea] Santiago.

contemplado en el artículo 30 de La Convención de la siguiente manera: “[e]n los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”.

Por su parte, el artículo 13 bis, introducido por la Ley 19.131 del año 1992, establece que “[e]l Consejo podrá recibir aportes especiales del estado para financiar o subsidiar la producción, transmisión, y difusión de programas televisivos en aquellas zonas fronterizas extremas o apartadas del territorio nacional que por su lejanía o escasa población, no exista interés comercial que incentive a concesionarias de servicio de radiodifusión televisiva a prestar esos servicios”.

En virtud de esta norma, El Consejo asigna el “Fondo Antenas” a las concesionarias tanto de televisión abierta como satelital o de cable, para que transmitan su programación habitual en esas regiones. De esta forma, el estado además de respetar la identidad de las minorías culturales a las que pertenecen los niños, fomenta su integración con el resto de la sociedad.

Cumple así con el deber de proteger el derecho de los niños a la libertad de expresión e información contemplada en el artículo 12 de La Convención; y en condiciones de igualdad, derecho contemplado en el artículo 2 de la misma. Esta norma en particular señala, que el estado deberá respetar y asegurar la aplicación de los derechos de los niños sin distinción alguna; independiente de su origen étnico, social, cultural, o de la concurrencia de impedimentos físicos, entre otras condiciones.

4.2 Análisis de la Aplicación del Concepto de Correcto Funcionamiento por el Consejo Nacional de Televisión

A continuación revisaremos la aplicación de las facultades fiscalizadoras que efectúa el Consejo Nacional de Televisión que tienen relación con la protección de la infancia y la adolescencia²⁹¹.

Como primer acercamiento diremos que el actual Consejo aplica de manera mesurada sus facultades de fiscalización. El número de denuncias efectuadas es mucho mayor al número de formulación de cargos, y éste, supera también al número de sanciones impuestas^{292 293}. Además de ello las sanciones que por la generalidad de las veces se imponen no son graves. Las multas suelen ser las más bajas que permite la ley (salvo casos

²⁹¹ Esta información se encuentra sintetizada al final de cada apartado en forma de cuadros referidos a los casos analizados.

²⁹² “Del total de 163 denuncias, 144 fueron acogidas a tramitación por el Consejo. De éstas, 13 derivaron en algún tipo de cargo y, finalmente, 7 en alguna sanción”. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN. 2005. Informe de denuncias, cargos y sanciones 2004. Televisión abierta y por cable. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.2. <<http://www.cntv.cl/medios/Publicaciones/2004/DenunciasCargosSanciones20042.pdf>> [consulta: 15 abril 2005].

²⁹³ “Del total de 35 programas denunciados, un alto número de casos (21) fueron rechazados por El Consejo, ya que se consideró que tales espacios no configuraban infracción a la normativa que rige los servicios de televisión y no ameritaban formular cargos. Por otra parte, de un total de 12 programas objeto de cargos, 10 fueron sancionados y sólo 2 absueltos”. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN. 2003. Informe de denuncias, cargos y sanciones 2003. Televisión abierta y por cable. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.7

excepcionales²⁹⁴), y la norma contenida en el artículo 33 que permite dejar sin efecto el derecho de concesión si se infringe gravemente el deber de correcto funcionamiento que pesa sobre los concesionarios, se ha aplicado de manera muy moderada²⁹⁵. Además, los consejeros son reacios a una aplicación extensiva de los límites a la libertad de expresión²⁹⁶ ²⁹⁷ y fundamentan racionalmente sus resoluciones.

<<http://www.cntv.cl/medios/Publicaciones/2003/Supervision/InformedenunciascargosysancionesAbiertaCable2003.pdf>> [consulta: 15 abril 2005]

²⁹⁴ Dentro de las sanciones impuestas el año 2004, la más grave fue la de multa de 60 UTM impuesta a TVN por la exhibición del programa “Pasiones” por haber lesionado la “formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud”, el cual forma parte del correcto funcionamiento de la televisión. Nos referiremos a este caso con mayor detalle más adelante.

²⁹⁵ Existe un caso relativamente reciente donde se aplicó esa norma a una concesionaria de televisión por cable. El 16 de abril del 2001, El Consejo, tomando en cuenta que la empresa de cable “Videovisión” de Melipilla había sido sancionada los días 6 de marzo, 8 de mayo y 18 de diciembre de 2000 con suspensión de sus transmisiones por un total de 18 días, por haber exhibido diez películas con contenido pornográfico y una con violencia excesiva y que no había dado cumplimiento a ninguna de estas sanciones, decide aplicar el artículo 33 N 4 letra d) N 3 y caducarle la concesión. Para más detalles, véase CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2001. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 16 de abril de 2001. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. pp.7 y 8. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/ABRIL162001.pdf>>. [consulta: 1 junio 2005]

²⁹⁶ El 6 de septiembre de 2004, El Consejo declara sin lugar una denuncia particular en contra de TVN por la emisión de comerciales de “Smartcom PCS” en los que se mostraba una imagen donde una joven besaba a otra en la boca para aparentar que aquella era su pareja y así librarse de un sujeto que la acosaba. El Consejo fundamentó de la siguiente forma su resolución: “CONSIDERANDO: PRIMERO: Que no se trata de publicidad dirigida a una minoría sexual, lo cual implicaría limitar los alcances del producto de manera exagerada, sino a un segmento joven dentro del cual se muestra a las mujeres como capaces de solucionar sus problemas de forma vanguardista y liberada; SEGUNDO: Que el contexto dentro del cual se inscribe el beso de las amigas es claramente una maniobra humorística para deshacerse de un acosador insistente; TERCERO: Que el beso mismo es de tono recatado y se exhibe brevemente mediante una foto;”. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2004. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 6 de septiembre de 2004. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. pp.1 y 2. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/SEPTIEMBRE062004.pdf>> [consulta: 28 abril 2005]

²⁹⁷ El 20 de septiembre de 2004, El Consejo se pronunció sobre una serie de denuncias en contra de Televisión Nacional de Chile por la emisión de la telenovela “Destinos Cruzados”, y en contra de Canal 13 por la exhibición de la telenovela “Tentación”. Éstas estimaban en general que los contenidos presentados no eran aptos para la audiencia infantil, enfatizando especialmente el tratamiento inadecuado de la sexualidad en el que incurrían. El Consejo desestimó las denuncias a pesar de su multiplicidad, y señaló: “Que si bien la crudeza de los temas que se abordan y la representación de la pasión y del erotismo parece

Esta no es una tendencia tan reciente. Ya en el año 1998, *Human Rights Watch* señalaba que “[d]e hecho, el efecto real de la aplicación del artículo 1 ha sido menos punitivo de lo que contempla la ley, lo que consideramos un reflejo de la conciencia de parte del Consejo, o de algunos de sus miembros, de la necesidad de contenerse. Durante el periodo de cuatro años y medio que va desde octubre de 1993 a abril de 1998, El Consejo ha impuesto 118 sanciones, y sólo 11 de ellas en virtud del artículo 1. Otros 17 cargos formulados según este artículo fueron retirados tras escuchar la defensa del canal en cuestión. Según su presidenta, El Consejo ha adoptado cada vez más el principio de proporcionalidad, evitando las sanciones a no ser que la infracción sea evidente y grave. El uso moderado del artículo 1 es una prueba de la conciencia por parte del Consejo de que su empleo supone una amenaza contra las garantías del pluralismo que El Consejo tiene la obligación de respetar”²⁹⁸.

haberse acentuado respecto de las telenovelas nacionales que se exhibían hace un par de temporadas atrás, no se advierte infracción a los valores que rigen el correcto funcionamiento de los servicios de televisión ni a las normas dictadas por el propio Consejo en el ejercicio de sus facultades legales”. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN 2004. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 20 de septiembre de 2004. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. pp. 5-6. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/SEPTIEMBRE202004.pdf>> [consulta: 28 abril 2005].

²⁹⁸ HUMAN RIGHTS WATCH. 1998 Los límites de la tolerancia. Libertad de expresión y debate público en Chile Santiago. Lom Ediciones. p.254.

Por otro lado, El Consejo sanciona especialmente las infracciones que tienen que ver con la protección de la infancia^{299 300}, uno de los temas que más preocupa a los denunciantes^{301 302}.

²⁹⁹ Durante el año 2003 de los 17 programas de televisión abierta que generaron algún tipo de sanción, 14 de ellos vulneraron alguna norma que dice relación con la protección de la audiencia infantil. En la televisión por cable, todas las sanciones impuestas tenían relación con la protección de la infancia, entre ellas, la prohibición de violencia excesiva y de pornografía. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN. 2003. Informe de denuncias, cargos y sanciones. Televisión abierta y por cable 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 17p. <<http://www.cntv.cl/medios/Publicaciones/2003/Supervision/InformedenunciascargosysancionesAbiertaCable2003.pdf>> [consulta: 15 abril 2005].

³⁰⁰ Durante el año 2004, de un total de 11 sanciones impuestas a los concesionarios de televisión abierta, 7 corresponden a la protección de la infancia. En especial, se sancionó la infracción de la formación espiritual de la niñez y la juventud. Respecto a la televisión por cable, cada una de las 25 sanciones impuestas tuvo relación con la protección de la infancia y la adolescencia. La principal causal la constituyó la transmisión de películas calificadas como aptas para mayores de 18 años dentro del horario de “protección al menor”, es decir, entre las 22:00 y las 6:00 horas. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN. 2005. Informe de denuncias, cargos y sanciones. Televisión abierta y por cable 2004. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 15p. <<http://www.cntv.cl/medios/Publicaciones/2004/DenunciasCargosSanciones20042.pdf>> [consulta: 15 abril 2005].

³⁰¹ “Entre los principales temas de preocupación de los denunciantes, se encuentran los contenidos percibidos como inadecuados para la audiencia infantil, aquellos atentatorios contra la dignidad de las personas y la exhibición de publicidad de alcohol antes de las 22 horas”. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN. 2003. Informe de denuncias, cargos y sanciones. Televisión abierta y por cable 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.17. <<http://www.cntv.cl/medios/Publicaciones/2003/Supervision/InformedenunciascargosysancionesAbiertaCable2003.pdf>> [consulta: 15 abril 2005].

³⁰² Durante el 2004, se mantiene la alta preocupación de los denunciantes por los contenidos inadecuados para menores que son exhibidos dentro del horario de todo espectador, especialmente cuando tratan de temas sexuales o valóricos. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN. 2005. Informe de denuncias, cargos y sanciones. Televisión abierta y por cable 2004. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.7-8. <<http://www.cntv.cl/medios/Publicaciones/2004/DenunciasCargosSanciones20042.pdf>> [consulta: 15 abril 2005].

4.2.1 Valores morales y culturales propios de la nación y pluralismo

Este es un tema que pocas veces ha dado lugar a sanciones administrativas ya que El Consejo ha preferido efectuar una interpretación cautelosa de la norma. Sin embargo existen algunos casos en los cuales se ha sancionado su trasgresión.

En el primer caso al que nos referiremos, la libertad de expresión de los jóvenes se ve confrontada con los principios del correcto funcionamiento. El día 18 de septiembre del año 1991, Televisión Nacional de Chile (TVN) transmitió en horario nocturno el programa “Aunque la Busquen con Vela”, el cual tenía por objeto resaltar algunos aspectos de la chilenidad. En él se incluyeron breves reportajes a cuatro jóvenes que opinaban sobre los valores patrios, los héroes y los símbolos nacionales como el escudo y la bandera nacional. El problema se produjo porque algunas de las frases de los jóvenes contenían opiniones críticas respecto de los valores tradicionales de la patria; a pesar que sólo 7 de los 20 minutos que duraba aquel segmento correspondían a ello.

La casa televisiva fue sancionada con amonestación el día 8 de octubre de aquel año. TVN apeló de la resolución. Ante la Corte de

Apelaciones de Santiago El Consejo indicó que se trataba de entrevistas de un grupo no representativo de la juventud, y que constantemente se emitieron expresiones inconvenientes y denigrantes sobre la patria, los héroes y los símbolos nacionales.

La Corte confirmó la resolución del Consejo, y calificó las opiniones de los jóvenes como contrarias a la patria, a los héroes y a los emblemas nacionales, y que el programa dejaba la sensación que los jóvenes no respetan tales conceptos. Además señaló que el correcto funcionamiento, comprende el deber de respetar los valores (morales y culturales) propios de la nación, y que dentro de ellos se encuentran la patria, los héroes, y los emblemas nacionales³⁰³.

En este caso, ni El Consejo ni la Corte tomaron en consideración la libertad de expresión y pensamiento de la infancia y la adolescencia, consagradas en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Menos aún, el principio del interés superior y el principio de pluralismo. La

³⁰³ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 30 de diciembre de 1991. Televisión Nacional de Chile con Consejo Nacional de Televisión. Rol N° 7181-1991 (recurso de apelación). Revista de Derecho y Jurisprudencia. 1992. T. LXXXIX (1). Sec. 5. [en línea] <<http://www.microjuris.cl>> [consulta: 10 agosto 2004].

jurisprudencia dejó entrever que en su concepto todo pensamiento contrario a aquel que se considera tradicional, es negativo, incorrecto e ilícito³⁰⁴.

En otro caso, el 27 de Abril de 1998 se aplicó multa de 20 UTM a Metrópolis Intercom por exhibir en dos ocasiones el video clip “*Long Hard Road out of Hell*” que contenía escenas “[d]e evidente ambigüedad sexual que atentan contra los valores morales y culturales propios de la Nación, particularmente, a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud”³⁰⁵. La Presidenta del Consejo, Pilar Armanet, sólo consideró trasgredida la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud. La permisionaria, por su parte, reconoció la infracción y no discutió el fondo del asunto.

En otra situación más actual se relacionaron los valores morales y culturales de la nación con los credos religiosos. Ello ocurrió a propósito de una parodia de los programas de “*reality show*” donde se imitó al sacerdote Raúl Hasbún confesando a los participantes en el programa “De Pe a Pa” emitido por TVN. En esta oportunidad El Consejo estimó que no se había

³⁰⁴ Recordaremos entonces lo que dijimos al tratar sobre la moral como límite al derecho de libre expresión, en cuanto, si bien el derecho internacional reconoce a la moral pública como criterio para restringir este derecho, existe una gran diferencia entre la protección de la moral pública y la inhibición del debate moral o ético, o del material que cuestione los puntos de vista tradicionales de la sociedad.

³⁰⁵ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1998. Libro de actas, sesiones del consejo, del 15/12 al 6/7, 1997-1998. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.59 y vta..

lesionado la dignidad del sacerdote pero “[q]ue la parodia del sacramento de la confesión constituye una ofensa para todos aquellos que profesan la religión católica, la que, ciertamente, se inscribe dentro de los valores culturales de la Nación, como otros credos”³⁰⁶. En sesión del 8 de noviembre de 2004, El Consejo sancionó a TVN con una multa de 20 UTM por esta causal.

Como vemos, El Consejo ha efectuado una interpretación tradicionalista de la norma. Sin embargo, existe un caso donde se consideró dentro de los valores culturales propios de la Nación a elementos culturales de la etnia mapuche. Ello aconteció a propósito del programa “Venga Conmigo” transmitido por la Red de la Universidad Católica de Chile, Canal Trece. En él dos humoristas efectuaron una rutina donde uno de los personajes arrojó un kultrún al suelo para jugar al luche, y el otro le dio un puntapié al instrumento para desplazarlo e interrumpir el juego. El Consejo al formular cargos destacó el hecho que el kultrún “es un símbolo religioso y cultural muy importante para el pueblo mapuche y que, como tal, debe ser

³⁰⁶ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2004. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 4 de octubre de 2004 [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.3. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/OCTUBRE042004.pdf>> [consulta: 28 abril 2005].

tratado con respeto”³⁰⁷. Consideró además que en dicho programa “se trató de manera irrespetuosa un objeto de profundas connotaciones simbólicas y religiosas para el pueblo mapuche, lo que constituye un atentado a valores culturales propios de la Nación, como la democracia y el pluralismo, que implican la tolerancia, el respeto y la no discriminación frente a toda manifestación de carácter cultural o religiosa”³⁰⁸. Producto de ello, Canal Trece fue sancionado con amonestación el 28 de octubre del 2002.

El pluralismo ya había sido motivo de sanción, cuando se aplicó a la Compañía Chilena de Televisión “La Red” multa de 20 UTM por la transmisión del programa “Bomballete en la Red” en donde el comentarista de fútbol “asume y reitera una posición racista que lesiona el correcto funcionamiento de los servicios de televisión”³⁰⁹. Un caso similar, es el que se dio a partir de la exhibición por parte de “Megavisión S.A.” del programa “Jappening con Já” en el cual se efectuó una caricaturización de los gallegos. El Consejo sancionó a la concesionaria con amonestación,

³⁰⁷ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION. 2002. Acta de la sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 30 de septiembre de 2002. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.2 <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/SEPTIEMBRE30092002.pdf>> [consulta: 17 mayo 2005].

³⁰⁸ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION. 2002. Acta de la sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 28 de octubre de 2002. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.8. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/OCTUBRE282002.pdf>> [consulta: 17 mayo 2005]

señalando en el considerando séptimo “[q]ue dentro de los valores morales y culturales propios de la Nación, además de la dignidad, se encuentran la convivencia armónica entre chilenos y extranjeros, la generosidad para acoger y respetar a grupos minoritarios y la solidaridad que debe existir entre todos los seres humanos”³¹⁰.

Sin embargo esta resolución fue revocada por la Corte de Apelaciones de Santiago, pues consideró que las expresiones utilizadas son irrelevantes y no pueden, en sí mismas, ser objetivamente calificadas como un atentado a la dignidad de las personas y a valores morales y culturales propios de la Nación. Además descartó un ánimo ofensivo por parte de los humoristas que realizaron la rutina³¹¹.

La Corte restó importancia al hecho, fundamentalmente debido a que efectuó un análisis in abstracto. Tampoco tomó en cuenta que la responsabilidad de los medios de comunicación televisiva es objetiva según lo establece el artículo 13 de la ley 18.838. Además no se refirió al deber de proteger el principio del pluralismo señalado en el artículo 1 de La Ley.

³⁰⁹ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1998. Libro de actas, sesiones del consejo, 20/07 al 30/04, 1998. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p. 24 y vta.

³¹⁰ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2001. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 16 de abril de 2001. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.6. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/ABRIL162001.pdf>> [consulta: 28 abril 2005].

Como hemos visto, El Consejo ha hecho una aplicación moderada de la norma. Ha incluido valores tradicionales como una sexualidad recatada, la religión católica y los emblemas republicanos. Pero también ha incluido elementos más modernos relacionados con el principio del pluralismo, como el respeto de minorías étnicas y culturales. Este amplio margen de aplicación de la norma puede desembocar en más de un conflicto entre distintos valores que se disputen el rango de pertenecer a la nación toda. La norma en sí es fuente de controversia y de debate social. Sería de gran aporte a este debate que el Consejo tuviera en cuenta el artículo 29 letra c), d) y e) de La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

A continuación se presenta un cuadro esquemático de los casos analizados.

Cuadro N° 4

Valores morales y culturales propios de la nación y pluralismo.

Concesionaria	Programa y horario de exhibición	Hecho constitutivo de infracción	Resolución primera instancia y fecha	Resolución segunda instancia y fecha
TVN	“Aunque lo	Jóvenes vierten opiniones	Amonestación	Confirmada

³¹¹ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 4 de mayo de 2001. Red Televisiva Megavisión S.A. con Consejo Nacional de Televisión. Rol N° 3120-2001 (recurso de apelación). [en línea] <http://www.poderjudicial.cl/0.8/info_causas/esta402.php?rowdetalle> [consulta: 25 mayo 2005]

	busquen con vela” horario nocturno	contrarias a la patria, héroes y emblemas nacionales	8/10/91	30/12/91
Metrópolis Intercom	Videoclip “Long Hard of Hell” horario todo espectador	Escenas de evidente ambigüedad sexual	Multa 20 UTM 27/04/98	
La Red	“Bomballet en la Red” horario todo espectador	Comentarios racistas contra extranjeros	Multa 20 UTM 17/08/98	
Megavisión	“Japening con Ja” horario nocturno	Caricaturización de grupo extranjero minoritario (gallegos)	Amonestación 16/04/01	Revocada 4/05/01
Canal 13	“Venga Conmigo” horario todo espectador	Tratamiento irrespetuoso de elementos pertenecientes a la cultura mapuche	Amonestación 28/10/02	
TVN	“De Pé a Pá” horario nocturno	Parodia de la fe católica y del sacramento de la confesión	Multa 20 UTM 8/11/04	

4.2.2 Dignidad de las personas

Otro de los elementos del correcto funcionamiento que ha dado pie para el comentario de dictámenes es la protección de la dignidad de las personas. El 7 de Abril de 1997 el Canal *Rock & Pop* fue sancionado con una multa de 40 UTM por haber afectado la dignidad de las personas con la

exhibición del programa “Plan Zeta”. En él se retrató la figura de Allende como un alcohólico y un sinvergüenza que había robado el país, y se comunicó que las fuerzas armadas tomaron el poder entre el clamor popular y que los excesos en materia de derechos humanos se habían cometido en defensa propia³¹². Todo, en tono humorístico y sarcástico.

Podemos observar que El Consejo del año 1997 aplica de manera bastante extensiva el elemento “dignidad de las personas”, acercándose más al elemento anterior, es decir, al respeto de los valores culturales y morales de la nación. Por el contrario, el respeto a la dignidad de las personas debe ser interpretado desde un punto de vista individual. Es decir, lo que se protege es el derecho de dignidad de una persona determinada que en un caso concreto ha sido lesionado. Así se desprende de la historia de la ley 18.838, y así también lo ha comprendido El Consejo en fallos posteriores.

Dos ejemplos más en que se protege la dignidad de las personas lo constituyen las sanciones impuestas a Canal Trece y Chilevisión en el año 2003. El primero, fue sancionado por haber emitido escenas de la detención de Claudio Spiniak al interior de su dormitorio en varios noticieros. El

³¹² HUMAN RIGHTS WATCH. 1998. Op. Cit. p.260.

segundo, por haber emitido de manera humillante determinados aspectos de la vida privada del Ministro de la Corte Suprema Daniel Calvo^{313 314}.

Existen tres fallos del año 2003 que son de especial relevancia para nuestro tema porque en ellos se reconoce explícitamente la dignidad de los niños como un valor comprendido dentro del correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

El primer caso consistía en la transmisión de un reportaje y posterior entrevista de una niña de nueve años que había sido violada y producto de ello se había efectuado un aborto en cumplimiento de la decisión de sus padres. En el programa “Con Mucho Cariño” fue entrevistada y se dejó al descubierto su nombre y apellido. Por ello que El Consejo consideró “[q]ue la dignidad de la menor fue abiertamente vulnerada, ya que no se protegió debidamente su identidad y se expuso la experiencia traumática de la cual

³¹³ Véase: CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 10 de noviembre de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 6p. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/NOVIEMBRE102003.pdf>> [consulta: 2 mayo 2005] donde se formulan cargos en contra de ambos concesionarios, y véase también: CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del Lunes 1 de diciembre de 2003 [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 8p. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/DICIEMBRE012003.pdf>> [consulta: 2 mayo 2005] donde se sanciona a ambos concesionarios.

³¹⁴ Sin embargo, debemos señalar que la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la resolución que sancionaba a Canal Trece por la exhibición de la detención de Claudio Spiniak. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 11 de mayo de 2003. Corporación de Televisión Universidad Católica de Chile con Consejo Nacional de Televisión. Rol N° 11287-2003 (recurso de apelación). [en línea] <http://www.poderjudicial.cl/0.8/info_causas/esta402.php?h=AAAHkiAAWAAAFzAAf&consulta=3> [consulta: 25 mayo 2005].

fue víctima, afectando la protección de la familia y se utilizó a una menor de edad en escenas de extrema violencia, como es la experiencia de una violación”³¹⁵. El Consejo consideró que TVN, al transmitir el programa, había cometido una grave falta. Por ello fue sancionado con una multa de 60 UTM, a pesar que la concesionaria reconoció en sus descargos la infracción cometida³¹⁶.

Otro caso en virtud del cual El Consejo sancionó la trasgresión de la dignidad de un niño, lo constituye la exhibición de un reportaje dentro del programa “Hola Andrea” transmitido por la señal Megavisión S.A. el día 14 de Abril del 2003 a las 16:00 horas. En un segmento de ese programa, se entrevistó a una niña involucrada en una situación de maltrato infantil. Se destacó en especial el hecho que su padrastro había abusado sexualmente de ella. Su padrastro la había reconocido como su hija, ante lo cual ella decidió cambiar su apellido por el de su padre biológico. La justicia le otorgó su tuición a una de las hermanas de su padre biológico, y en este nuevo escenario el programa entrevistó a la niña afectada. Mientras ella relataba su

³¹⁵ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION. 2003. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 7 de abril de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.7. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/ABRIL072003.pdf>> [consulta: 6 mayo 2005].

³¹⁶ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión del día lunes 28 de abril de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de

experiencia, sin que hubiese tocado el tema por propia iniciativa, se le preguntó si odiaba a su padrastro y a su madre porque le pegaban. Se cerró la nota afirmándose que “este hombre la sigue persiguiendo con su apellido”.

En razón de estos antecedentes, El Consejo decide formular cargos en contra de Megavisión por haber atentado en contra de la dignidad e intimidad de la niña y en contra de la protección de la familia, ya que ello importó una intromisión periodística inaceptable que atentaba contra su intimidad y su dignidad. Además se señaló que la impugnación de paternidad, no justifica, de modo alguno, inducir a la menor a que reviva ante el público una historia de horror y violencia³¹⁷.

La concesionaria en sus descargos señaló que la supuesta infracción a la intimidad de la niña no se produjo, ya que para efectuar la entrevista se contó con la autorización de la tía de la niña, y además, ese valor no se encuentra comprendido dentro del correcto funcionamiento de la televisión chilena.

Televisión. 12p. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/ABRIL282003.pdf>> [consulta: 6 mayo 2005].

³¹⁷ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 5 de mayo de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.2. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/MAYO052003.pdf>> [consulta: 6 mayo 2005].

El Consejo respondió que la exposición pública de algo tan íntimo afectaba la dignidad de la niña como persona y lo que se veía agravado por la circunstancia de la corta edad de la misma. Además indicó que el simple trámite de un cambio de nombre no requiere exhibir el dolor de una menor de edad, como tampoco preguntarle si odia a sus padres, pues ello constituye una de las variadas manifestaciones de violencia excesiva³¹⁸. Finalmente, se le aplicó a la concesionaria la sanción de multa de 60 UTM.

Como vemos, El Consejo tomó en cuenta la calidad de sujeto de derecho que posee la niña y la importancia de considerar su corta edad, lo cual es concordante con el espíritu de la CIDN. Luego, esta decisión puede ser examinada en función del principio del interés superior del niño y de la autonomía progresiva. Según este último, la niña a medida que adquiera más conciencia de sí misma podrá decidir de manera más amplia qué interferencias en su intimidad desea, y para que adquiera esa capacidad será fundamental la orientación de quienes la tengan a su cuidado. Sin embargo, antes que ello ocurra, una interferencia tan importante como es la exposición ante el medio de comunicación más masivo que conocemos, no

³¹⁸CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 9 de junio de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. pp.10 y 11. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/JUNIO092003.pdf>> [consulta: 4 mayo 2005].

puede significar el ejercicio libre y espontáneo de su derecho sino una interferencia abusiva por parte de terceros. Además el interés superior del niño obliga a optar por los derechos de estos últimos cuando estén en conflicto con los de los adultos.

Frente a la decisión del Consejo Megavisión decidió recurrir ante la Corte de Apelaciones de Santiago, quien revocó la resolución. La Corte consideró que no se habría infringido la moral o las buenas costumbres, ya que no hubo violencia o presión para que la niña conversara en el programa. Destacó el hecho que la niña accedió voluntariamente a la entrevista, por lo cual, no se habría atentado contra su intimidad y dignidad³¹⁹.

Como hemos visto, La Corte partió de la base que no debe tomarse en cuenta la corta edad de la niña. Basta que la niña y/o su tía hayan dado su consentimiento para que no se produzca lesión alguna a su derecho de intimidad. La Corte debería haber imaginado si es posible que una entrevista transmitida en directo por la televisión y efectuada por un adulto que posee instrucción superior, a través de preguntas sugestivas, puede provocar una disminución de la libertad en una niña de doce años de estrato

³¹⁹ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 4 de septiembre de 2003. Red Televisiva Megavisión S.A. con Consejo Nacional de Televisión. Rol N° 5327-2003 (recurso de apelación). [en línea]

socioeconómico bajo, que ha sido víctima además de una historia de maltrato y abandono.

Por último, queremos destacar un fallo del Consejo donde se hace referencia explícita a la CIDN y a la calidad de sujetos de derecho que los niños poseen. El día 20 de junio de 2003, a las 18:30 horas, Chilevisión transmitió el programa “Tremendo Choque”, en el cual se realizó un concurso donde los participantes debían imitar a los “Hermanos Sin Dolor”, conocidos humoristas que simulaban golpearse sin sufrir daño alguno. En el concurso participaron dos niños de 11 y 12 años respectivamente que fueron inducidos a exponerse a golpes con consecuencias reales, como finalmente ocurrió ya que uno de los concursantes perdió un par de dientes al golpearse contra el piso.

Ello dio origen a la molestia del Consejo, quien formuló cargos por haberse lesionado la dignidad de los niños, ya que éstos por su edad, son más vulnerables y poseen menor capacidad para discernir qué situaciones pueden ser riesgosas para su desarrollo. Además formuló cargos por atentarse contra la formación espiritual e intelectual de la niñez y la

<http://www.poderjudicial.cl/0.8/info_causas/esta402.php?h=AAAHkiAAWAAAEqYAAr&consulta=3>
[consulta: 25 mayo 2005].

juventud, pues se fomentaba el ánimo de ganar dinero mediante el ejercicio de la violencia³²⁰.

En sus descargos, la concesionaria señaló que había mediado la autorización de la madre de los concursantes, por lo cual ella asumiría toda la responsabilidad de lo sucedido. Además, señalaron que el programa tiene como objetivo entregar entretenimiento, y ello forma parte del desarrollo integral de la personalidad de los menores³²¹. El Consejo rechazó esta argumentación porque a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, se habría conculcado la calidad de sujetos de derechos que aquellos poseen, los que además son dignos de protección³²². A raíz de este fallo, la concesionaria fue sancionada a pagar una multa de 20 UTM.

La dignidad de las personas es el único derecho individual que protege el correcto funcionamiento y denota la clásica tensión entre libertad de expresión y vida privada. Esta es la interpretación que correctamente ha efectuado el Consejo Nacional de Televisión, el que reiteradamente ha sancionado las intromisiones ilegítimas en los aspectos más personales de

³²⁰ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 21 de julio de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.3. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/JULIO212003.pdf>> [consulta: 4 mayo 2005].

³²¹ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 18 de agosto de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 12p. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/AGOSTO182003.pdf>> [consulta: 4 mayo 2005]

quienes han sido expuestos ante los medios televisivos. Cabe destacar que El Consejo ha asumido un deber especial de defensa de la dignidad de los niños dispensándoles un ámbito de protección más amplio que a los adultos. Su labor guarda plena concordancia con el principio del interés superior del niño y el reconocimiento de la calidad de sujetos de derecho de aquellos.

A continuación se presenta un cuadro esquemático de los casos analizados.

Cuadro N° 5

Dignidad de las personas

Concesionaria	Programa y horario de exhibición	Hecho constitutivo de infracción	Resolución primera instancia y fecha	Resolución segunda instancia y fecha
Canal Rock &Pop	“Plan Zeta” horario todo espectador	Representación del ex presidente Allende como borracho y sinvergüenza	Multa 40 UTM 7/04/97	
TVN	“Con Mucho Cariño” horario nocturno	Entrevista a niña de 9 años que fue violada y obligada a abortar, sin proteger su identidad	Multa 60 UTM 28/04/03	
Megavisión	“Hola Andrea” horario todo espectador	Entrevista a niña de 12 años víctima de violencia	Multa 60 UTM 5/05/03	Revocada 4/09/03

³²² CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 18 de agosto de 2003. Op. Cit. p.3.

		intrafamiliar y abuso sexual, sin proteger su identidad		
Chilevisión	“Tremendo Choque” horario todo espectador	Participación de niños de 11 y 12 años en un concurso de imitación a una pelea, a cambio de una suma de dinero	Multa 20 UTM 18/08/03	
Canal 13	“Contacto” horario nocturno	Detención de Claudio Spiniack al interior de su dormitorio	Multa 60 UTM 12/12/03	Revocada 11/05/04
Chilevisión	Noticiero central horario todo espectador	Conversación privada sostenida por el juez Daniel Calvo que revela datos íntimos acerca de su vida sexual	Multa 80 UTM 12/12/03	

4.2.3 Formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud

El Consejo Nacional de Televisión ha efectuado una verdadera labor de construcción normativa del concepto de “formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud” a través de sus fallos. Ello se debe a que la jurisprudencia del Consejo se ha centrado principalmente en temas valóricos y en el respeto de las relaciones humanas. Por eso sanciona el mal

uso del lenguaje (al igual que el derecho comparado), el trato irrespetuoso entre las personas, ya sea a través de descalificaciones, insultos o violencia física, la banalización de los conflictos interpersonales y el consumo de alcohol durante los programas. En lo que se refiere a la sexualidad, El Consejo ha progresado hacia un juicio más liberal de aquello que considera normal y por tanto no ofensivo para la formación de la infancia. Sin embargo se sigue considerando un tema tabú, cuyo tratamiento debe ser cuidadoso de integrar un componente afectivo especialmente en el horario de protección de los niños.

En relación a la protección de la infancia y adolescencia de escenas que contengan sexualidad explícita o que impliquen una erotización precoz, El Consejo ha sancionado a las concesionarias en reiteradas oportunidades. Una de las más destacadas ocurrió tras la transmisión del programa “Hablemos de Sexo” de Chilevisión en el año 1995. En él intervino una psicóloga para referirse a ciertas alternativas a las relaciones sexuales vía vaginal, particularmente al sexo oral. El concesionario fue sancionado con amonestación por infringir la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, porque bajo el amparo de conceptos científicos se proporcionaba una versión ética unilateral de las manifestaciones de la

sexualidad, lo que podía influir negativamente en la sana formación de la juventud. En este sentido, se consideró que el programa no tenía intención educativa alguna; sin embargo, la presidenta del Consejo y otro consejero más, estuvieron por no sancionar debido a que el tratamiento de la sexualidad se efectuó con seriedad y en horario para adultos³²³.

El tema de la sexualidad, ha experimentado una evolución en los últimos años. En la actualidad la exhibición de imágenes con contenido sexual, o programas de conversación referidos a ese tema son más tolerados que antaño.

Sin perjuicio de ello, El Consejo ha considerado que los programas cuyos contenidos impliquen la seducción y erotización propios para adultos pero que son transmitidos en horarios de alta audiencia infantil, atentan contra la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud. Así ocurrió con el programa “Mekano”, que transmite Megavisión a las 18:00 horas de lunes a viernes. El 29 de octubre de 2003 cuatro mujeres jóvenes del “Team Mekano”, vestidas como colegialas, bailaron seductoramente frente a un joven que representaba a su profesor, y se quitaron el uniforme

³²³ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1995. Libro de actas. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.67.

escolar hasta quedar en pequeños bikinis³²⁴. El 12 de Enero de 2004 se le impuso a Megavisión una multa de 50 UTM por unanimidad de los señores consejeros³²⁵.

Esta resolución fue finalmente revocada por la sexta sala de la Corte de Apelaciones de Santiago en fallo del 10 de enero del 2005, quien sin referirse a los hechos concretos de la causa, señaló que debe estarse al contenido general propio del programa. De esta forma, concluyó que el programa “Mekano” no es más que un espectáculo humorístico-musical que puede ser calificado de diversas maneras, pero que en definitiva no puede ser constitutivo del atentado denunciado por el Consejo Nacional de Televisión³²⁶.

Nos parece que esta interpretación es manifiestamente contraria a la historia y tenor literal del artículo 1 inciso 2 de la ley 18.838 -que analizamos exhaustivamente con anterioridad-, que señala que El Consejo

³²⁴ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003 Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 1 de diciembre de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.5. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/DICIEMBRE012003.pdf>> [consulta: 2 mayo 2005].

³²⁵ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2004. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 12 de enero de 2004. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 10p. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/ENERO122004.pdf>>[consulta: 30 abril 2005].

³²⁶ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 10 de enero de 2005. Red Televisiva Megavisión S.A. con Consejo Nacional de Televisión. Rol N° 1147-2004 (recurso de apelación). [en línea] <http://www.poderjudicial.cl/0.8/info_causas/esta402.php?h=AAAHkiAAWAAAFKQAAI&consulta=3> [consulta: 25 mayo 2005].

debe fiscalizar las “emisiones” de la televisión, es decir, cualquier escena transmitida por la concesionaria.

En otra oportunidad, esta concesionaria volvió a ser sancionada por el mismo programa a raíz de la exhibición de un concurso denominado “*streptase* cultural” durante los días 19, 20 y 23 de agosto del año 2003. El fundamento de la denuncia sostenía que a través de ese segmento se mostraron escenas inapropiadas para los niños, además de degradar la condición e imagen de la mujer en nuestra sociedad. Las escenas cuestionadas consistían en que un hombre y una mujer del “*Team Mekano*” se enfrentaban contestando las preguntas que les hacía el animador y se desprendían de una pieza de ropa o de un accesorio de su vestimenta por cada respuesta equivocada. Tanto hombres como mujeres se desvestían gradualmente en forma sensual, bailando al ritmo de la música mientras el animador recalca el cuerpo escultural de las mujeres.

En esta oportunidad El Consejo consideró que las imágenes denunciadas eran contrarias a la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud pues mostraban una erotización precoz y una sexualidad

desintegrada de afectos, por lo cual se le aplicó una multa de 40 UTM a la concesionaria³²⁷.

En esta ocasión la quinta sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmó la sanción impuesta interpretando el “deber de correcto funcionamiento” de acuerdo a la función histórica que se le ha atribuido a la televisión: como un medio de comunicación que cumple fines sociales y de formación de los niños y adolescentes por lo que los contenidos programáticos han de tender siempre a reforzarlos y no a debilitarlos³²⁸.

El lenguaje también ha sido una de las preocupaciones que El Consejo ha reparado para configurar el correcto funcionamiento a través de la protección de la niñez y la juventud. Su uso inapropiado, el abuso de palabras groseras y la utilización del doble sentido en programas exhibidos en horario para todo espectador, son razones suficientes para aplicar una sanción conforme a este criterio.

Nuevamente el programa “Mekano” de Megavisión, fue sancionado por esta causal por una parodia de la dupla humorística “El Profesor

³²⁷ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 29 de septiembre de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. pp.2 y 3. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/SEPTIEMBRE292003.pdf>> [consulta: 3 mayo 2005].

³²⁸ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 19 de abril de 2004. Red Televisiva Megavisión S.A. con Consejo Nacional de Televisión. Rol N° 10592-2003 (recurso de apelación). [en línea]

Salomón y Tutu Tutu”. El Consejo precisó que los segmentos de humor no se encuentran al margen del cumplimiento del correcto funcionamiento y el hecho de encontrarse una palabra grosera dentro del Diccionario de la Real Academia no significa que ella no sea reprochable³²⁹. Megavisión apeló ante la Corte de Apelaciones de Santiago, sin embargo la sentencia fue confirmada con fecha 30 de enero de 2004^{330 331}.

A continuación nos referiremos a otro caso en que se vulnera la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, por la utilización de un lenguaje extremadamente obsceno y vulgar, pero que es más amplio

<http://www.poderjudicial.cl/0.8/info_causas/esta402.php?h=AAAHkiAAWAAAFCoAAA&consulta=3> [consulta: 25 mayo 2005]. El destacado es nuestro.

³²⁹ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 18 de agosto de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. pp.5 y 6. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/Agosto182003.pdf>> [consulta: 4 mayo 2005]

³³⁰ Véase: CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 30 de enero de 2004. Red Televisiva Megavisión S.A. con Consejo Nacional de Televisión. Rol N 9564-2003 (recurso de apelación). [en línea]

<http://www.poderjudicial.cl/0.8/info_causas/esta402.php?h=AAAHkiAAWAAAE8nAAJ&consulta=3> [consulta: 25 mayo 2005].

³³¹ Otro caso en donde se sancionó el reiterado mal uso del lenguaje y la utilización de palabras groseras y de doble sentido, se suscitó con la transmisión en el programa matutino de Megavisión “Mucho Gusto”, una rutina de los humoristas “Profesor Salomón y su Pajarito Tutu Tutu”, proveniente de un programa transmitido la noche anterior. El problema se presentó porque se exhibieron imágenes de una sección destinada para público adulto en un horario de todo espectador. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 13 de octubre de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.2. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/OCTUBRE132003.pdf>> [consulta: 3 mayo 2005].

Esta resolución fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago. Consúltese al respecto CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 11 de mayo de 2004. Red Televisiva Megavisión S.A. con Consejo Nacional de Televisión. Rol N° 10956-2003 (recurso de apelación) .[en línea]

<http://www.poderjudicial.cl/0.8/info_causas/esta402.php?h=AAAHkiAAWAAAFDOAAI&consulta=3> [consulta: 25 mayo 2005].

en cuanto incorpora ciertos hechos que se consideran nocivos para el desarrollo de la infancia y juventud.

El 26 de mayo de 2003, El Consejo formula cargos en contra de TVN por la transmisión del *reality show* “Tocando las Estrellas” efectuada el día 7 de mayo de 2003, a las 22:00 horas. En su transcurso dos integrantes del programa entrevistaron a una invitada. El lenguaje utilizado por esta última, fue calificado como extremadamente obsceno y vulgar por El Consejo, quien destacó además que el lenguaje es una herramienta esencial del desarrollo cultural e intelectual de la sociedad. Igualmente, se estimó que la confesión efectuada por la mujer de no estar arrepentida de haber sido prostituta, constituía una apología velada del ejercicio de la prostitución, lo cual es inadecuado en un programa dirigido a la familia y a los jóvenes.

Posteriormente el mismo programa transmitió el 14 de mayo una conversación entre la misma mujer y las jóvenes que participaban en el *reality show* mientras consumían alcohol. En esta conversación la mujer les dio consejos a las jóvenes, entre otros, el de ser atrevidas en el plano sexual y volvió a utilizar un lenguaje procaz.

El Consejo en un fallo unánime sancionó a TVN en cuanto el lenguaje obsceno y soez que se había referido incluso a personas reales,

había vulnerado la dignidad de los afectados. Ello porque no se trataría del lenguaje que se oye habitualmente en el contexto de una entrevista en televisión, ni pertenecería siquiera al lenguaje popular usado habitualmente, ya que va mucho más allá de lo que suele aceptarse en otros espacios de conversación de formato más humorístico, donde el uso del garabato es preferentemente de índole coloquial.

Por otra parte, El Consejo reparó que la desinhibición planteada a las jóvenes habría sido fomentada por el consumo del alcohol; y el rol de consejera juvenil que habría asumido la entrevistada, avalada sólo por su fama y sobreexposición mediática ganada a partir de su experiencia como prostituta. Igualmente, el programa del 14 de mayo estaría marcado por escenas en que jóvenes consumen alcohol y tabaco³³².

Todo ello fue motivo para imponer la multa de 20 UTM por las emisiones del 7 de mayo del 2003, y 60 UTM por la exhibición del programa de fecha 14 de mayo de 2003, por infracción a los valores

³³² CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 9 de junio de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.13 <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/JUNIO092003.pdf>> [consulta: 4 mayo 2005].

culturales propios de la nación, atentado contra la dignidad de las personas, y lesión de la formación espiritual de la juventud³³³.

Atendido al monto de las multas, se denota una mayor rigurosidad en la aplicación de la ley por parte del Consejo quien estimó que la infracción había sido más grave y directa que en otros casos de mala utilización del lenguaje.

Otro aspecto que inquieta al Consejo al momento de velar por el correcto funcionamiento es la forma en la que las relaciones de pareja son planteadas en los programas televisivos, que involucra no sólo el respeto y protección de la dignidad de las personas sino que también el uso de la violencia dentro de la misma y la exhibición de aquellas en un plano estrictamente sexual y carente de afectos.

En el año 2004 se formularon cargos en contra de Megavisión por atentar en contra de la dignidad de las personas y la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, ya que el día 13 de marzo de aquel año se habían mostrado escenas de violencia real en una pareja de jóvenes del “*Team Mekano*”. Uno de los integrantes del equipo, aprovechando su

³³³ Esta resolución fue confirmada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 22 de octubre de 2003. Televisión Nacional de Chile con Consejo Nacional de Televisión. Rol N° 5333-2003 (recurso de apelación). [en línea]

superioridad física, mordió en la oreja a su novia durante una discusión porque quería que ella lo escuchara³³⁴.

El Consejo advirtió que se trataba de una situación de violencia cuya gravedad se manifestó por el hecho que la misma joven pidió posteriormente en cámara que se le respetara y porque el tema fue tratado por el conductor del programa con absoluta frivolidad. Además destacó que la violencia intrafamiliar es un fenómeno que preocupa a todo el país y que los mismos medios de comunicación han hecho campañas para contribuir a su erradicación³³⁵.

En este caso sólo se sancionó con amonestación atendido a que la concesionaria, en sus descargos, se comprometió a revisar los contenidos del programa y tomar las medidas que fuesen necesarias para evitar nuevos cuestionamientos al programa^{336 337}.

<http://www.poderjudicial.cl/0.8/info_causas/esta402.php?h=AAAHkiAAWAAAEqoAAC&consulta=3> [consulta: 25 mayo 2005].

³³⁴ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2004. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 5 de abril de 2004. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.2. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/ABRIL052004.pdf>> [consulta: 25 abril 2005].

³³⁵ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2004. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 5 de abril de 2004. Op. Cit., pp.2 y 3.

³³⁶ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN 2004 Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del Lunes 10 de mayo de 2004. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.7. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/MAYO102004.pdf>> [consulta: 25 abril 2005].

³³⁷ Esta resolución fue confirmada por el tribunal de alzada atendido a que el programa se encuentra dirigido al público infantil y adolescente. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 30 de septiembre de 2004. Red Televisiva Megavisión S.A. con Consejo Nacional de Televisión. Rol N° 4635-2004 (recurso de apelación). [en línea]

La acción de este organismo también se extiende a las concesionarias de cable. En el año 2002 sancionó con una multa de 20 UTM a la concesionaria de cable VTR Banda Ancha de Santiago, por exhibir el 26 y 31 de agosto del mismo año, el programa “Dismissed” a través de la señal MTV.

Se formularon cargos por haberse exhibido en horario para todo espectador capítulos de un programa no apto para menores de edad, pues se observaba una trivialización de las relaciones de pareja. Los participantes del concurso en el que consistía el programa, recibían como premio a una persona, transformándola así en mero objeto de atracción y deseo sexual³³⁸.

En el presente caso, se discutió por la concesionaria la inexistencia de una norma que sancionara la emisión de programas con contenidos no aptos para menores en horario para todo espectador³³⁹.

<http://www.poderjudicial.cl/0.8/info_causas/esta402.php?h=AAAHkiAAWAAAFh0AAj&consulta=3> [consulta: 25 mayo 2005].

³³⁸ En esta ocasión uno de los consejeros fue incluso partidario de formular cargos por pornografía y ofensa a la dignidad de la mujer. Otro, en cambio, estimaba improcedente cualquier causal. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2002. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 21 de octubre de 2002. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.2. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/Octubre212002.pdf>> [consulta: 17 mayo 2005].

³³⁹ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2002. Acta de la sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 25 de noviembre de 2002. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 4p. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/NOVIEMBRE252002.pdf>> [consulta: 15 mayo 2005].

El Consejo respondió que las figuras contempladas en las Normas Generales y en las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión tienen su correlato y fundamento en el concepto general de “correcto funcionamiento de los servicios de televisión”, uno de cuyos valores constitutivos es precisamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud. Ésta resultó lesionada por haberse exhibido escenas inadecuadas para dicha etapa de la vida³⁴⁰.

Este fallo nos muestra que El Consejo formuló cargos en base a una causal distinta por la cual finalmente sancionó, y si bien es evidente que el proceso establecido por la ley 18.838 no tiene las formalidades que requieren otros más sofisticados, ello no significa que puedan subestimarse principios mínimos del debido proceso legal tales como el de congruencia entre acusación y fallo.

El tratamiento irrespetuoso, liviano y carente de sentido ético de diversas situaciones a las que puede verse enfrentada una relación de pareja también es un tema que preocupa al Consejo. En efecto, fue este el motivo para sancionar al programa de conversación “Pasiones”, por las transmisiones efectuadas el día 31 de agosto del 2004 a las 16:00 horas. En

³⁴⁰ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2002. Acta de la sesión extraordinaria del Consejo

ella se trató la situación de una mujer que dijo llamarse Laura, quien expresó que hacía dos años había consentido que su marido mantuviera en su presencia relaciones sexuales con una amiga suya, sin embargo esta situación todavía la mantenía perturbada y pedía orientación.

El Consejo formuló cargos pues la forma en que había sido abordado el tema era del todo inadecuado, además se había cometido la infracción en un horario al que normalmente tiene acceso la población infantil³⁴¹.

En este sentido se señaló que no se observó ningún esfuerzo por parte de los conductores para que Laura pudiese asumir y superar su problema. Por el contrario, abordaron el tema de manera inequívocamente frívolo, riendo y bromeando sobre la situación. Destacó el hecho que la psicóloga del programa dijo que se trataba de una historia respetable y que no descartaba la posibilidad de un triángulo amoroso. El Consejo vio en ello una manera de validar esa práctica, razón por la cual TVN fue multado con 60 UTM por lesionar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, con la agravante de haberse transmitido en horario de todo espectador.

Nacional de Televisión del Lunes 25 de noviembre de 2002. Op. Cit. p.3.

La labor del Consejo ha sido concordante con el deber que posee el estado en virtud del artículo 17 de la CIDN de satisfacer el derecho de los niños a acceder a las informaciones que promueven su bienestar y su salud. De este modo ha logrado interrelacionar el derecho interno con los derechos del niño y los principios fundamentales de La Convención, entre ellos, el del interés superior.

La norma que hemos analizado es una regla genérica de protección de la infancia. Es decir, todas las demás causales que se fundamentan en la protección de los niños son subsumibles dentro de ella. Luego, El Consejo podrá invocarla subsidiariamente para casos que no alcanzan a ser cubiertos por las normas reguladoras más específicas que revisaremos inmediatamente.

A continuación se presenta un cuadro esquemático de los casos analizados.

³⁴¹ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2004. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 18 de octubre de 2004. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.4. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/OCTUBRE182004.pdf>> [consulta: 28 abril 2005].

Cuadro N° 6

Formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud

Concesionaria	Programa y horario de exhibición	Hecho constitutivo de infracción	Resolución primera instancia y fecha	Resolución segunda instancia y fecha
Chilevisión	“Hablemos de Sexo” horario nocturno	Psicóloga se refiere al sexo oral como una alternativa a las relaciones sexuales vía vaginal	Amonestación 12/06/95	
Megavisión	“Mekano” horario todo espectador	Jóvenes vestidas como colegialas bailan sensualmente y se desprenden de su ropa ante un joven que representa ser su profesor	Multa 50 UTM 12/01/04	Revocada 10/01/05
Megavisión	“Mekano” horario todo espectador	Jóvenes participantes de un concurso se desprenden de una pieza de ropa por cada respuesta equivocada	Multa 40 UTM 3/11/03	Confirmada 19/04/04
Megavisión	“Mekano” horario todo espectador	Rutina humorística con utilización de lenguaje grosero y doble sentido	Multa 40 UTM 29/09/03	Confirmada 30/01/04
TVN	“Tocando las Estrellas” horario nocturno	Lenguaje grosero, insultos, apología velada a la prostitución	Multa 20 UTM 9/06/03	Confirmada 22/10/03
TVN	“Tocando las Estrellas” horario todo espectador	Lenguaje grosero, ex prostituta como consejera juvenil, incitación a la desinhibición sexual, jóvenes consumiendo	Multa 60 UTM 9/06/03	Confirmada 22/10/03

		alcohol		
Megavisión	“Mekano” horario todo espectador	Violencia real en pareja integrante del programa, frívolo tratamiento por parte del conductor	Amonestación 10/05/04	Confirmada 30/9/04
VTR Banda Ancha (Santiago)	“Dismissed” horario todo espectador	Concursantes reciben a una persona como premio en cuanto mero objeto de deseo sexual	Multa 20 UTM 25/11/02	
TVN	“Pasiones” horario todo espectador	Tratamiento frívolo e irrespetuoso hacia mujer que consiente que su marido mantenga relaciones sexuales con una amiga suya frente a ella	60 UTM 15/11/04	

4.3 Aplicación de Otras Normas Contenidas en la Ley 18.838 y en las Normas Generales y Especiales Dictadas por El Consejo Nacional de Televisión que Protegen a la Infancia y la Juventud

Unas de las premisas fundamentales en este tema, es que respecto del horario “de protección al menor”, es decir, entre las 6:00 y las 22:00 horas, la fiscalización del Consejo es más intensa, y en el resto del horario es más permisiva con respecto al incumplimiento de las normas que dicen relación con la protección de la infancia.

Esta regla ha sido sentada por la jurisprudencia del Consejo en base a una serie de normas. En primer lugar, en virtud de la única norma legal horaria: el artículo 13 letra b) de la ley 18.838, que permite la transmisión televisiva de las películas calificadas para mayores de dieciocho años por el Consejo de Calificación Cinematográfica sólo entre las 22:00 y las 6:00 horas.

De acuerdo con ella, las Normas Especiales han prescrito que dentro del horario de protección no podrán exhibirse los apoyos promocionales de dichas películas como tampoco las películas no calificadas por el Consejo

de Calificación Cinematográfica que no sean aptas para menores de edad. Sus apoyos promocionales exhibidos fuera de ese horario no deben mostrar imágenes que sean inapropiadas para los menores. Además, la publicidad de alcoholes y tabaco sólo puede exhibirse a partir de las 22:00 hasta las 6:00 horas³⁴².

Fuera del horario de protección El Consejo ha considerado que el deber primordial de responsabilizarse por las imágenes televisivas que ven los niños pertenece a sus propios padres o a quienes los tienen bajo su cuidado, reconociendo así, un deber estatal subsidiario de protección infantil³⁴³.

Esto último resulta acorde con el principio de autonomía progresiva proveniente de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; ya que a medida que el niño va madurando, podrá disfrutar con menor censura de la programación televisiva y ejercer más plenamente su derecho a la libre expresión e información que le reconoce el artículo 13 de La Convención.

³⁴² Artículos 1, 2 y 4 de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión. Publicadas el 20 de agosto del 2003 en el Diario Oficial.

³⁴³ Situación parecida, y en base a ese mismo principio, es lo que ocurre con la fiscalización de la televisión por cable. El Consejo sólo supervisa las emisiones que se transmiten por el servicio de cable básico, porque las demás modalidades permiten a los adultos ejercer un control mucho más directo e informado sobre la programación. Estas modalidades han incorporado dentro de su servicio la “caja de control parental”, que permite al usuario bloquear aquellos programas o películas que se estiman como no aptos para los menores de dieciocho años. Por otro lado, las empresas de cable ofrecen la exhibición de

Por otro lado, el estado tienen la obligación de respetar el deber primordial de crianza y educación que pertenece a sus padres. Serán ellos los encargados de supervisar que la programación televisiva que ven los niños sea acorde con el desarrollo progresivo de su derecho a la libre expresión e información.

Sin embargo existen dificultades prácticas para que los padres puedan ejercer este rol orientador y supervisor. Luego, el estado suple esa función fijando un horario de protección que tiene la desventaja de ser una medida bastante genérica.

De esta manera, fuera del horario de protección al menor los concesionarios pueden exhibir películas calificadas para mayores de dieciocho años, como también pueden exhibir cualquier tipo de programa cuyo contenido no sea apto para menores de aquella edad, siempre que se respete el correcto funcionamiento. Además, estarían limitados a exhibir imágenes con contenido pornográfico, excesivamente violento o truculento pues está absolutamente prohibida su transmisión en cualquier horario en virtud del artículo 12 inciso 2 y 13 inciso final de la ley 18.838. Tales contenidos se consideran siempre perjudiciales para el buen desarrollo de la

una película determinada, o de un canal determinado por cierto lapso de tiempo, lo cual también facilita el

niñez, y por lo tanto, independiente de la edad y madurez del niño, del horario de exhibición y del criterio de los padres, su proscripción es absoluta. Revisaremos a continuación estos contenidos, y posteriormente, las normas sobre protección horaria.

4.3.1 Violencia excesiva y truculencia

La causal de truculencia y violencia excesiva ha sido una de las más aplicadas por el Consejo Nacional de Televisión a lo largo de su historia, especialmente a partir del año 1995 momento en el que se dio inicio a la fiscalización de la televisión por cable.

Pero su interpretación ha sufrido variaciones en el tiempo. En un principio, El Consejo estimaba que ambos conceptos eran bastante amplios. Incluían no sólo escenas de películas de acción famosas (como “Rambo II” o “Robocop II”) e imágenes impactantes de dibujos animados japoneses

(“Los Caballeros del Zodiaco”)³⁴⁴; sino que también se extendían a casos más discutibles. Nos referimos a las cámaras indiscretas sancionadas y los programas de conversación en donde se transgrede la intimidad de los participantes, que más se vinculan con la infracción al deber de respetar la dignidad de las personas y los valores que integran la formación de la niñez y juventud. Además de ello, El Consejo de esos tiempos fundamentaba sus decisiones sólo en la minoría de los casos y aplicaba sanciones más duras.

Uno de los capítulos del programa de cámaras indiscretas “Los Canallas” de Chilevisión, exhibido el 5 de junio de 1995, fue objeto de sanción por parte del Consejo atendido a que contenían escenas de violencia, truculencia y afectaban la dignidad de las personas³⁴⁵.

En todos ellos se simulaban diversas situaciones que colocaban a la persona objeto de burla en un ambiente de violencia física y maltrato; las que revestían el carácter de real para ellas. Se consideró que se había incurrido en un desmesurado ejercicio de la violencia psíquica sobre los

³⁴⁴ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN. 1999. Balance de sanciones en televisión abierta y por cable 1989-1998. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 34p.

³⁴⁵ En este caso la concesionaria fue sancionada con una multa de 100 UTM por cada uno de los tres casos que fueron exhibidos. La causal fue violencia excesiva, truculencia y lesión a la dignidad de las personas.

seres humanos, pues el programa se complacía con la angustia, horror y desesperación de las víctimas de las cámaras ocultas³⁴⁶.

En uno de los casos, se mostró el sufrimiento de un joven al que se simuló ser atacado con un arma de fuego. En otro, actores que fingían ser policías, humillaron, ridiculizaron y ejercieron reiteradamente la brutalidad sobre un muchacho mientras lo registraban. También se mostró a mujer que fue sometida por un supuesto ginecólogo a un examen angustiante y a un hombre que era atacado de forma sorpresiva.

Por otra parte, esta concesionaria también fue sancionada con amonestación por la exhibición del programa “Geraldo”, principalmente por la causal de truculencia y lesión a la dignidad de las personas. En él, el conductor del programa entrevistó a un grupo de padres orgullosos y les dijo en cámara que sus hijas bailan desnudas, eran bisexuales y acudían a fiestas de solteros. “Las jóvenes son llamadas a bailar de manera provocativa y apenas vestidas. La forma de tratar el tema es humillante y vejatoria, tanto para los padres e hijas porque invade cruelmente sus vidas y afecta su intimidad”³⁴⁷.

³⁴⁶ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1995. Libro de actas. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.61-67

³⁴⁷ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1995. Op. Cit. p.61 y vta.

En otro caso se entrevistó a algunas prostitutas, las que fueron tratadas sin respeto alguno. También se expuso el sufrimiento de una mujer que estaba en vías de abandonar la prostitución y que había sido violada en el pasado por seis hombres. El animador en todo momento inducía insistentemente a los participantes a referirse a aspectos íntimos de su vida³⁴⁸

El 5 de Octubre de 1998 se sancionó a Chilevisión por la exhibición de la película “El Pasado de una Mujer” por contener escenas de violencia excesiva. En sus descargos, la concesionaria señaló que la película había sido calificada anteriormente como apta para mayores de catorce años, y que a su inicio se exhibió la letra “R” al tratarse de un programa de responsabilidad compartida, como lo recomienda ANATEL. Sin embargo, El Consejo contestó que gozaba privativamente de la facultad de pronunciarse acerca de los contenidos de una película, independiente de las demás calificaciones que puedan efectuar otros órganos estatales. Además tuvo en cuenta que la película fue exhibida en un horario de acceso infantil

³⁴⁸ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1995. Op.Cit. pp.62 y 62 y vta.

(16:00 horas). Se aplicó finalmente una multa de 30 UTM a la concesionaria³⁴⁹.

Un caso más grave es el siguiente. La concesionaria VTR Cable Express, fue sancionada por exhibir en horario de todo espectador, la película “El Mundo de los Aventureros”, que contenía escenas de extrema violencia y crueldad en donde participaban menores de edad. Esta película había sido rechazada por El Consejo de Calificación Cinematográfica. A pesar de todos estos hechos, el 27 de abril de 1998 El Consejo aplicó la multa mínima a la concesionaria (20 UTM)³⁵⁰.

A partir del año 2002 en adelante, El Consejo ha restringido la interpretación de la violencia excesiva y truculencia a las situaciones que provocan mayor impresión en el telespectador, no sólo por la crudeza de las imágenes sino también por el tratamiento poco reflexivo y descontextualizado que le otorgan las concesionarias.

Ello ocurre a propósito de la exhibición el día 14 de junio del año 2002 a las 22:00 horas del programa “Edición Impacto”. En este programa se mostraron linchamientos públicos, un funcionario a cargo de la ejecución

³⁴⁹ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1998. Libro de actas, sesiones del consejo, 20/7 al 30/11, 1998. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.52 y vta.

de un sujeto al cual le sigue disparando a pesar de que ya se encuentra muerto y la exhibición de un hombre que se quema vivo mientras terceros celebran el hecho. Todas las imágenes eran reales.

La importancia de este caso radica en que El Consejo explicó detalladamente porqué puede calificarse el contenido del programa como excesivamente violento. Destacó que la concesionaria incurrió en la mera presentación de las imágenes, sin promover un verdadero análisis y reflexión en torno a los temas ni a las consecuencias de los actos atroces que se mostraron en pantalla. Señaló que se hizo un tratamiento indolente frente a la vida humana y un abuso del horror, ya que las víctimas de aquellos sucesos fueron presentadas como un espectáculo³⁵¹. Asimismo no se observó en el programa ningún tipo de advertencia sobre el impacto de las imágenes, salvo en el caso de los bonzos, ni ningún resguardo de la audiencia infantil. Por otra parte, El Consejo recalcó la importancia de los

³⁵⁰ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1998. Libro de actas, sesiones del consejo, 15/12 al 6/7, 1997 y 1998. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. pp.59 y 59 y vta.

³⁵¹ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2002. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 15 de julio de 2002. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.11. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/JULIO152002.pdf>> [consulta: 4 mayo 2005].

imperativos éticos y legales que indican los límites de lo que puede ser legítimamente exhibido a través de un programa de televisión³⁵².

Un caso similar, y en el mismo periodo, lo constituye la exhibición en los noticieros de distintos canales de un atropello intencional a un grupo de niños y profesores ocurrido en Méjico. Sin embargo, los concesionarios recibieron sanciones distintas según cómo había sido abordada la noticia³⁵³.

A raíz de este caso, El Consejo manifestó que son escenas de violencia excesiva las siguientes imágenes: el instante en que adultos y niños son arrollados, las personas muertas y heridas que quedan después del accidente, una niña ensangrentada y otra aparentemente muerta, los gritos de dolor y desgarró de víctimas y testigos.

Respecto del concepto de truculencia, este organismo señaló: “[q]ue la actuación del autor del atropello es deliberada y ostensiblemente cruel,

³⁵² En este caso se aplicó tan sólo una amonestación. La sanción es débil si se tiene en cuenta que a su disposición El Consejo tenía antecedentes suficientes que a través del mismo programa era usual la exhibición de conflictos armados, accidentes, desastres naturales y otras escenas de violencia. Tal vez aquello fue neutralizado por el hecho que las transmisiones del programa se efectuaban después de las 22:00 horas.

³⁵³ El Consejo absolvió a Red Televisión porque editó las imágenes originales, mostró sólo planos generales del accidente, omitió exhibir los cuerpos de las víctimas fatales, el testimonio directo de los familiares de las víctimas y el testimonio del culpable. TVN fue sancionado con amonestación, ya que si bien en el noticiero de las 14:00 horas exhibió completamente las imágenes recibidas del exterior, en el noticiero central de las 21:00 horas se eliminaron las imágenes más crudas. Canal Trece también fue sancionado sólo con amonestación, en cuanto las imágenes de la noticia sólo se exhibieron en los titulares. Chilevisión, en cambio, no efectuó corte alguno de la noticia, por lo que fue sancionada con multa de 20 UTM. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION. 2002. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del día lunes 15 de julio de 2002. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de

por lo que se encuadra dentro de la definición legal de truculencia y que no era necesario mostrarla en su integridad para informar verídicamente a la comunidad”³⁵⁴.

Un caso donde se tenía por objeto denunciar y rechazar la drogadicción fue finalmente sancionado, atendido a que las imágenes fueron calificadas de truculentas. En él se mostró el cadáver de un lactante que había sido utilizado para transportar droga en su interior, el que posteriormente fue abierto por unos policías que retiraron algunos paquetes de droga. A pesar de la crudeza de las imágenes, no se hacían advertencias a los telespectadores de lo que iban a observar³⁵⁵.

Respecto de las películas, se ha precisado que tanto en obras de ficción como en la exhibición de situaciones verídicas se pueden cometer atentados a los valores que definen el correcto funcionamiento de la televisión. En el programa matinal de canal Trece “Viva la Mañana” fueron exhibidas algunas imágenes de varias películas de terror que El Consejo

Televisión. 16p. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/JULIO152002.pdf>> [consulta: 18 mayo 2005].

³⁵⁴ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION. 2002. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del día lunes 15 de julio de 2002. Op. Cit. p.4.

³⁵⁵ Imágenes del programa “Vía de Escape” transmitido el 24 de julio de 2002 a las 22:00 horas por el Canal Dos. En esta oportunidad la concesionaria alegó su irreprochable conducta anterior por lo que sólo fue sancionada con amonestación. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2002. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del día lunes 9 de septiembre de 2002. [en línea] Santiago.

consideró que se encuadraban en la hipótesis de truculencia. La elección de las secuencias y la edición de primeros planos exaltaba los momentos de particular crueldad o abuso de sufrimiento. Por otra parte las películas extractadas habían sido calificadas para mayores de dieciocho años y su exhibición se había producido en horario de protección a los menores de edad^{356 357}.

En resumen, la exhibición de violencia y crueldad está permitida sólo cuando tiene por objeto provocar un debate social crítico a su respecto, y si no cae en excesos. Por eso se han sancionado la exhibición de imágenes reales de conflictos bélicos y sociales como mera forma de entretenimiento, o como forma de denuncia social cuando se ha omitido alertar a los telespectadores del tipo de imágenes de las que serán testigos. En cuanto a las películas, se sancionan las imágenes de violencia o crueldad que son innecesarias o injustificables en atención a la trama central. Cuando se trata de programas especialmente dedicados al público infantil o aquellos a los

Consejo Nacional de Televisión. 7p.
<<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/SEPTIEMBRE092002.pdf>> [consulta: 17 mayo 2005]

³⁵⁶ Imágenes transmitidas el 4 de febrero de 2003. En este caso Canal trece fue sancionado con el pago de una multa de 20 UTM. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 28 de abril de 2003. Op. Cit. p.9.

³⁵⁷ Puede consultarse al respecto el caso de la publicidad de la telenovela interactiva de Canal Trece "Quiero" donde El Consejo ha aplicado este criterio para sancionar a las concesionarias. Véase al respecto CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2004. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de

puedan acceder fácilmente, El Consejo es más exigente en la aplicación de estas causales, motivado por su deber de proteger a los niños quienes son más impresionables. Ello se relaciona especialmente con el principio de autonomía progresiva.

Hoy en día El Consejo justifica con más detalle sus decisiones; sin embargo, respecto a la televisión por cable y las películas, es usual que se formulen cargos sin señalar cuáles imágenes son reprochables.

A continuación presentamos un cuadro resumen de los casos analizados.

Cuadro N° 7

Violencia excesiva y truculencia

Concesionaria	Programa y horario de exhibición	Hecho constitutivo de infracción	Resolución primera instancia y fecha	Resolución segunda instancia y fecha
Chilevisión	“Los Canallas” horario nocturno	Cámara indiscreta donde se ejerce desmesuradamente violencia física o psíquica. Se complace con la angustia y desesperación de las víctimas (violencia)	300 UTM 5/06/95	

Televisión del día lunes 13 de diciembre de 2004. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 18p. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/DICIEMBRE132004.pdf>> [consulta: 27 abril 2005]

Chilevisión	“Geraldo” horario nocturno	Conductor se complace en informar a un grupo de padres orgullosos, las conductas poco recatadas de sus hijas (truculencia)	Amonestación 5/06/95	
Chilevisión	“Geraldo” horario nocturno	Conductor se complace en hacer público el caso de una mujer violada por 6 hombres que está en vías de dejar la prostitución (truculencia)	Amonestación 5/06/95	
VTR Cable Express	“El Mundo de los Aventureros” horario todo espectador	Película rechazada por el Consejo de Calificación Cinematográfica por escenas de extrema violencia y crueldad, con participación de menores	Multa 20 UTM 27/04/98	
Chilevisión	“El Pasado de una Mujer” horario todo espectador	Numerosas escenas de violencia excesiva	Multa 30 UTM 5/10/98	
Chilevisión	“Edición Impacto” horario nocturno	Imágenes reales de: linchamiento público, hombre que se quema a lo bonzo mientras otros celebran el hecho. hombre fusilado y posteriormente rematado (violencia excesiva, truculencia)	Amonestación 12/08/02	
Chilevisión, TVN, Canal 13	Noticieros de las 2:00 y 9:00 PM horario todo espectador	Imágenes reales de un atropello a niños y profesores (violencia excesiva y truculencia)	Multa 20 UTM (Chilevisión), amonestación (TVN, Canal 13) 15/07/02	
Canal 2	“Vía de Escape” horario nocturno	Cadáver de lactante es abierto por policías, encontrándose	Amonestación irreprochable conducta anterior 21/10/02	

		paquetes de droga en su interior (truculencia)		
Canal 13	“Viva la Mañana” horario todo espectador	Imágenes de películas de terror, exhibición de primeros planos y tomas más crudas (truculencia)	Multa 20 UTM 28/04/03	

4.3.2 Pornografía

Recordemos que el artículo 12 inciso 2° de la Ley 18.838 faculta al Consejo para dictar normas generales que impidan efectivamente la transmisión de programas que contengan pornografía. En esta misma línea, el artículo 1 de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión prohíbe a los servicios de televisión transmitir programas cuyo contenido sea pornográfico. Por su parte el artículo 2° letra C del mismo cuerpo reglamentario define la pornografía como: “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”

La causal de pornografía ha variado bastante en su interpretación³⁵⁸. Podemos decir que antaño existía más desacuerdo por parte de las concesionarias sobre qué escenas debían considerarse pornográficas; en cambio hoy existe un mayor consenso sobre aquello que infringe la normativa legal.

Esto se ilustra claramente con la sanción aplicada a TVN en el año 1990 por exhibir un capítulo del programa “Informe Especial” que contenía un reportaje sobre la ex Unión Soviética. En él se mostraban escenas de un concierto de rock pesado, en el que las cantantes se sacaban parte de su ropa quedando desnudas desde la cintura hacia arriba y posteriormente bailaban al ritmo de ese tipo de música. El Consejo consideró que TVN debía ser sancionado, “al haber una prolongada secuencia de imágenes de un espectáculo en el que se ofende gravemente al pudor y se atenta contra la dignidad de la mujer, la moral y las buenas costumbres”³⁵⁹.

³⁵⁸ La Norma General Sobre Contenido de las Emisiones de Televisión, acordada el 25 de Abril de 1990 y publicada en el Diario Oficial con fecha 2 de mayo del mismo año, fijaba un concepto de pornografía mucho más amplio del que rige actualmente. De acuerdo a su artículo 4 c) ella comprendía: “la exhibición de comportamientos eróticos íntimos con la intención de causar excitación sexual o con la obvia consecuencia de efectivamente causarla; ofensas graves al pudor; denigración del amor matrimonial o de la pareja heterosexual, incitando a la promiscuidad, las relaciones homosexuales o a otras desviaciones sexuales”.

³⁵⁹ En este caso se multó a la concesionaria con 100 UTM por haber infringido la norma de correcto funcionamiento y los artículos: 1º, 4º letra C, 5º y 6º de La Norma General Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión de 1990. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1992. Libro de actas, consejo, noviembre 1989 a Julio 1992. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.61.

En el año 2005 se repitieron las mismas escenas en un programa sobre la trayectoria de “Informe Especial”, y no se formuló ni denuncia ni cargo alguno contra esta casa televisiva.

Este cambio de criterio ya se había manifestado en el año 2002 a propósito de la denuncia efectuada por un particular a los distintos noticieros de la televisión abierta que habían cubierto el evento artístico de Spencer Tunick, fotógrafo estadounidense que retrata a personas comunes al aire libre y completamente desnudas. En esta oportunidad El Consejo indicó que la noticia fue presentada principalmente a través de planos generales y vistas panorámicas aéreas, sin acercamientos de cámara a zonas genitales masculinas o femeninas. Además al tratarse de un desnudo masivo carecía de connotación erótica ya que se destacaba lo general sobre lo particular y las personas que participaron en la fotografía no contaron con ningún grado de producción característico de la pornografía³⁶⁰.

Un caso distinto lo conforma el siguiente. En virtud de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de la Televisión del 20 de Agosto de 1993, actualmente vigentes, El Consejo sancionó al Canal Rock & Pop por la causal de pornografía. Ello por haberse exhibido dentro del

programa “Maldita Sea” escenas de la película “Tres Veces el Demonio”, las que fueron calificadas como “imágenes sexuales obscenas o degradantes acompañadas de un lenguaje grosero y de alusiones a menores de edad”³⁶¹. Éstas, correspondían a dos escenas de una violación y una escena de dos mujeres yaciendo en una cama y tocándose mutuamente sus cuerpos³⁶².

A continuación revisaremos un caso más actual, en el cual El Consejo dejó entrever un esfuerzo de tipificación de las escenas pornográficas, parecido a lo que sucedió en el caso de Spencer Tunick.

En el año 2003 la concesionaria Pacífico Cable fue sancionada por haber exhibido el programa misceláneo “El Cazador de la Web”, la película “Una Puerta en el Tiempo”, y la película “Pasajero 69”³⁶³.

A propósito de estas transmisiones El Consejo señaló “[q]ue en general, las imágenes mostradas corresponden a mujeres desnudas en diferentes poses y secuencias que van de desnudos totales hasta primeros planos de genitales. También incluye el programa secciones de desnudos y

³⁶⁰ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 12 de agosto de 2002. Op. Cit. pp.8 y 9.

³⁶¹ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1997. Libro de actas, sesiones del consejo. Del 31/03 al 1/12, 1997. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.61 y vta.

³⁶² En este caso la concesionaria reconoció que se trataba de escenas con contenido sexual explícito, pero que no alcanzaban a enmarcarse dentro de la hipótesis de pornografía. Igualmente se aplicó una multa de 60 UTM, además se tomó en cuenta el hecho que entre los telespectadores que enviaban cartas al programa figuraban menores de edad. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1997. *Ibidem*.

semidesnudos masculinos, pudiendo observarse, en algunos casos, actitudes homosexuales. Otras imágenes muestran sexualidad explícita, sexo oral y genitalidad”³⁶⁴.

Respecto de la segunda película cuestionada, El Consejo señaló “[q]ue en la película se muestra sexo explícito de larga duración y en tiempo real, exhibición inédita de genitalidad femenina, sexo oral, sexo grupal, primeros planos del acto sexual con penetración explícita”³⁶⁵, lo cual también debía calificarse como pornografía³⁶⁶.

Como vemos existe una evolución sobre aquello que se considera pornografía. Antaño, no se discutía el contenido de la definición, y la norma se aplicaba de manera más amplia. Hoy en cambio El Consejo se esfuerza

³⁶³ La película “Una puerta en el tiempo” fue exhibida en seis días distintos del mes de mayo de 2003 a las 23:00 horas. En tanto la película “Pasajero 69” fue exhibida el 8 de mayo del mismo año a las 01:44 horas.

³⁶⁴ En este caso El Consejo también agregó que el hecho que la película contuviera siete escenas de relaciones sexuales entre parejas hétero y homosexuales, que equivalen al 48% de la duración total del film, también estaba comprendido dentro de la definición legal de pornografía. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 28 de julio de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.4-6. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/JULIO282003.pdf>> [consulta: 4 mayo 2005].

³⁶⁵ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 28 de julio de 2003. Op. Cit. p.6 y 7.

³⁶⁶ Debemos aclarar que el mismo día 28 de Julio, El Consejo además de formular tres cargos en contra de la empresa de cable por la causal de pornografía, formuló cargos por las causales de violencia excesiva y participación de menores en actos reñidos con la moral y las buenas costumbres, en razón de la exhibición de la película “Pasado Perfecto” el día 10 de mayo de 2003 a las 15:41 horas. Por todas estas infracciones, se impuso una sola multa de 40 UTM. Una sanción bastante más baja que la que se hubiese impuesto años atrás de acuerdo a lo que hemos revisado.

en fundamentar sus decisiones, por lo cual ha elaborado una jurisprudencia de este concepto³⁶⁷.

Además, no cualquier expresión de la sexualidad es considerada pornográfica, ya que de acuerdo a las Reglas Generales del año 1993, ésta requiere que su exposición sea abusiva. Lo que El Consejo considera abusivo, es un tipo de cinematografía determinada que implica una producción especial en la cual se destacan las zonas genitales de los actores por sobre el contenido de la película. Luego, se aplica un criterio objetivo, quedando fuera las filmaciones que contengan escenas sobre sexualidad menos expositivas y que destaquen planos generales del acto sexual.

Al Consejo Nacional de Televisión, de esta forma, le es indiferente el efecto que las imágenes puedan provocar en el telespectador. Luego, para sancionar las expresiones no abusivas de la sexualidad que puedan provocar un efecto indeseado en los niños, se remite a la norma del correcto funcionamiento contenida en el artículo 1 de la ley 18.838 y a las reglas contenidas en los artículos 1 y 2 de las Normas Especiales de 1993.

³⁶⁷ Por el contrario, en el caso de las compañías de cable, que suelen ser las más sancionadas en este tema, existe menos discusión ya que aquellas suelen no defenderse sino en virtud de su incapacidad para modificar la programación proveniente del extranjero (excusas que El Consejo desestima en virtud del artículo 13 inciso 2 del La Ley). Esta falta de argumentación es una tendencia reiterada respecto de la fiscalización de la televisión por cable, salvo excepciones, como las que hemos mencionado.

A continuación se presenta un cuadro esquemático de los casos analizados.

Cuadro N° 8

Pornografía

Concesionaria	Programa y horario de exhibición	Hecho constitutivo de infracción	Resolución primera instancia y fecha	Resolución segunda instancia y fecha
TVN	“Informe Especial” horario nocturno	Escenas de concierto de rock pesado efectuado en Moscú, cantantes se desnudan parcialmente	Multa 100UTM 5/09/90	
Rock &Pop	“Maldita Sea” horario nocturno	Escenas de “Tres veces el Demonio”: 2 violaciones, mujeres yaciendo juntas en una cama tocándose mutuamente	Multa 60UTM 20/10/97	
Pacífico Cable(Tomé)	“El Cazador de la Web”, “Una Puerta en el Tiempo”, “Pasajero 69” horario nocturno	Primeros planos del acto sexual, genitalidad, sexo oral, sexo grupal, sexo de larga duración y en tiempo real.	Multa 40 UTM 1/10/03	

4.3.3 Participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres

El artículo 2 letra D de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión define la participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres como aquella “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”.

Analizaremos dos casos relacionados con la utilización de niños en escenas de extrema violencia o crueldad. En el primero de ellos Megavisión fue sancionado por mostrar imágenes evidentes de maltrato a dos lactantes en un capítulo del programa “Mujer... Rompe el Silencio”. En una de las imágenes se veía a una mujer sacudiendo a un lactante y presionando su cuerpo hasta el punto de hacerlo llorar. En la otra, una actriz que interpretaba a una niñera insultaba y le gritaba a dos lactantes, quienes también exteriorizaron el temor que sentían a través de las lágrimas. El Consejo consideró que las escenas eran de extrema crueldad, ya que en ellas los niños que participaban no poseían, en virtud de su corta edad, la aptitud

para comprender que se trataba de una situación ficticia. Por lo cual el sufrimiento que experimentaron fue real. De esta manera la autorización de los padres carecía de relevancia pues podría prestarse para todo tipo de abusos³⁶⁸.

El segundo caso, consiste en la transmisión de imágenes perturbadoras de una noticia de violencia en contra de un lactante agredido físicamente por su niñera en el cual no se resguardó la identidad de la víctima. El Consejo resolvió no formular cargos en contra de TVN, pues si bien las imágenes eran explícitas y dramáticas, una de las maneras de prevenir el maltrato infantil es informando a la población mediante la exhibición de imágenes que corroboren su existencia. Además destacó que la concesionaria advirtió en pantalla antes de la emisión de la nota que las imágenes podrían ser chocantes, y que tampoco cayó en sensacionalismo ni en artificios para hacer la situación más agravante³⁶⁹.

³⁶⁸ En este caso El Consejo aplicó una multa de 30 UTM a la concesionaria, pues además de la concurrencia de esta causal consideró que también se había lesionado la dignidad de los niños. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión especial del Consejo Nacional de Televisión del lunes 4 de agosto de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 7p. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/AGOSTO042003.pdf>> [consulta: 4 mayo 2005].

³⁶⁹ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 30 de junio de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. pp.4-5. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/JUNIO302003.pdf>> [consulta: 4 mayo 2005].

Esta decisión se explica porque TVN tuvo por objeto denunciar de manera seria un hecho de crueldad y violencia cometido en contra de un niño. De esta forma estaría colaborando justamente con lo que la norma del artículo 2 letra D de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión pretende evitar: la participación de niños o adolescentes en escenas de violencia o crueldad excesiva. Por otro lado, el artículo 3 de las Normas Generales³⁷⁰ permite que los noticieros den a conocer hechos reales de participación de niños o adolescentes en actos contrarios a la moral o las buenas costumbres -entre ellos, la participación de niños en actos de violencia excesiva o de crueldad- siempre que se evite el sensacionalismo; es decir, elementos que provoquen mayor conmoción de la necesaria en los telespectadores. Si el conductor advirtió sobre lo impactante que podrían resultar las imágenes noticiosas, y además no agregó otros recursos de cámara o de sonido para enfatizar la crueldad o violencia de la situación, entonces no se cometió infracción a las normas del correcto funcionamiento.

³⁷⁰ El artículo 3 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión prescribe que: “[e]n los programas de carácter noticioso o informativo, los servicios de radiodifusión televisiva deberán evitar cualquier sensacionalismo en la presentación de hechos o situaciones reales que envuelvan violencia excesiva, truculencia, manifestaciones de sexualidad explícita o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres.

Otra de las hipótesis de la norma del artículo 2 letra D, es la participación de niños o adolescentes en escenas de sexualidad explícita. En virtud de ella fue sancionado Chilevisión tras haber exhibido en su programa “Primer Plano” imágenes de la película “Amor, Extraño Amor”, en donde una mujer adulta mantenía relaciones sexuales con un niño de once años. Específicamente, se mostró una escena en la cual su protagonista se encontraba encima del niño y procedía a desnudarlo y besarlo. La escena se mostró cuatro veces, y en dos se utilizó cámara lenta.

Si bien la concesionaria señaló que el programa tenía por objeto tratar el tema de la pedofilia en horario destinado sólo a público adulto, para El Consejo la prohibición de mostrar menores de edad participando en escenas de sexualidad explícita rige las veinticuatro horas del día independientemente del tema que se desee tratar, ya que siempre deben respetarse las normas que rigen las emisiones de la televisión³⁷¹.

Lo que resulta cuestionable en este caso es si los hechos constitutivos de la causa (desnudo y besos a un niño de 11 años), pueden ser calificados como de sexualidad explícita. Para algunos, sólo la exhibición de una

³⁷¹ A pesar de estas consideraciones, Chilevisión fue sancionado sólo con amonestación. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión extraordinaria del Consejo Nacional de

relación sexual podrá ser considerada una acción sexual de carácter explícito. El preámbulo de aquello, aún cuando se trate de acciones que tengan significación sexual, no serán suficientemente explícitas como exige la norma.

Por de pronto, nuestro derecho penal prohíbe cualquier tipo de contacto sexual con menores de catorce años³⁷². Además, en él existe un concepto amplio de acción sexual que transforma la sexualidad de los menores de catorce años en un bien jurídico absolutamente intocable³⁷³. Luego, la explicitud a la que se refiere la regla de las Normas Especiales, puede interpretarse como un recurso lingüístico para acentuar la importancia que posee la connotación sexual de la acción que involucra a un niño, dejando fuera aquellas que indudablemente no tienen significación sexual alguna. Como por ejemplo, una escena en que una madre desviste a su hijo para bañarlo.

Televisión del lunes 28 de julio de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 12p. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/JULIO282003.pdf>> [consulta: 4 mayo 2005].

³⁷² Artículo 366 bis del Código Penal: “[e]l que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de catorce años, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo”.

³⁷³ Artículo 363 ter del Código Penal: “[p]ara los efectos de los tres artículos anteriores, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima aún cuando no hubiere contacto corporal con ella”.

Una interpretación distinta daría lugar al absurdo de sancionar penalmente una acción que es permitida por otras ramas del derecho que también la regulan.

Como vemos, a pesar de la relativa indefinición de los conceptos de “moral y buenas costumbres”, El Consejo ha hecho una aplicación moderada de estos conceptos. Por un lado, considera dentro de esta causal la participación de niños en escenas de extrema violencia o crueldad. Ello tiene especial relación con las causales de truculencia y violencia excesiva. También incluye cualquier acto sexual en el que se involucre a menores de edad. Pero éstos son sólo dos casos ejemplificadores, y no excluyen otros que no se encuentren tipificados en el artículo 2 letra D de las Normas Generales. Un ejemplo de ello, lo constituye la participación de menores en actos delictuales, que también ha sido sancionado en virtud de esta causal³⁷⁴. Luego, El Consejo otorga a la norma una función de protección

³⁷⁴ “CONSIDERANDO: Que en dicha película hay numerosas escenas que se encuadran dentro de la definición de violencia excesiva y de participación de menores en actos reñidos con la moral y las buenas costumbres, como la comisión de delitos, El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy y por la mayoría de los señores Consejeros presentes, acordó formular a Pacífico Cable (Tomé) el cargo de infracción a lo dispuesto en los artículos 1º y 2º letras a) y d) de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, que se configura por haber exhibido, el día y hora arriba indicados, la película "Pasado perfecto" ("*Past Perfect*"), que contiene escenas de violencia excesiva y de participación de menores en actos reñidos con la moral y las buenas costumbres”. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 28 de julio de 2003. Op. Cit. p.8.

de la dignidad de la infancia contra malos tratos y abusos en concordancia con los artículos 19, 32, 33, 34, 35 y 36 de la CIDN³⁷⁵.

En general, todas las conductas castigadas como ilícitas por nuestro sistema serán contrarias a la moral o las buenas costumbres como contenido ético mínimo de nuestro sistema jurídico. Pero también podrá incluir comportamientos contrarios a la moral social que no provoquen sanción jurídica alguna si ellos denotan valores arraigados en nuestro derecho. Volvemos entonces, al marco ético en el cual debe formarse la niñez y la juventud, establecido en el artículo 1 de la ley 18.838 y en el artículo 29 de la CIDN. Sólo esta interpretación es acorde con la facultad limitada del estado de restringir la libertad de expresión en virtud de valores sociales determinados.

A continuación se presenta un cuadro esquemático de los casos analizados.

³⁷⁵ El artículo 19 de la CIDN establece las medidas de protección contra toda forma de perjuicio, abuso, descuido o explotación. El artículo 32 consagra la protección respecto de la explotación económica y de cualquier trabajo que pueda serle perjudicial al niño. El artículo 33 establece la protección respecto del uso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. El artículo 34 protege a los niños de la explotación y el abuso sexual. El 35 consagra la protección respecto del secuestro, venta o trata de niños; y el artículo 36 prescribe una protección respecto de cualquier otra forma de explotación

Cuadro N° 9

Participación de niños y adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres

Concesionaria	Programa y horario de exhibición	Hecho constitutivo de infracción	Resolución primera instancia y fecha	Resolución segunda instancia y fecha
Chilevisión	“Primer Plano” horario nocturno	Escena de sexualidad explícita entre mujer adulta y niño de 11 años (mujer se encuentra encima del niño y procede a besarlo y desnudarlo)	Amonestación 28/07/03	
Megavisión	“Mujer, Rompe el Silencio” horario nocturno	Filmación que contiene imágenes de maltrato infantil a dos lactantes, que son de extrema crueldad	Multa 30 UTM 4/08/03	
Pacífico Cable (Tomé)	“Pasado Perfecto” horario todo espectador	Participación de niños en comisión de delitos	Multa 40 UTM (por varias infracciones) 1/09/03	

4.3.4 Exhibición de películas calificadas para mayores de dieciocho años y de publicidad de bebidas alcohólicas en horario de protección al menor

El artículo 1 de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión de 1993 señala que “[l]as películas calificadas para mayores de dieciocho años por el Consejo de Calificación Cinematográfica sólo podrán ser transmitidas por los servicios televisivos entre las 22:00 horas y las 6:00 horas (...)”. La norma se fundamenta en el artículo 13 letra b) de la ley 18.838 que faculta al Consejo para determinar la hora a partir de la cual se pueden transmitir películas calificadas para mayores de 18 años.

El artículo 4 de las mismas Normas Especiales, señala que “[l]a transmisión televisiva de publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas sólo podrá realizarse después de las 22:00 y hasta las 6:00 horas”.

La aplicación de estas causales es bastante simple: basta que se compruebe que la exhibición se efectuó fuera del horario permitido para que se configure la infracción.

Otra característica de estas causales, es que casi la totalidad de los casos se refieren a infracciones cometidas por los concesionarios de la

televisión por cable. Ello se debe a que éstos transmiten programaciones extranjeras en las que no han intervenido. En todo caso, El Consejo ha señalado en varias ocasiones que la falta de recursos humanos y técnicos que puedan impedir en la práctica a las concesionarias de la televisión por cable controlar la programación extranjera, no es causal de justificación del incumplimiento de las normas que rigen la actividad televisiva. Los concesionarios son directamente responsables en virtud del artículo 13 de la ley 18.838, y su responsabilidad es indelegable de acuerdo al artículo 46³⁷⁶.

4.3.5 Exhibición de otros contenidos inadecuados para menores de edad en horario de protección del menor

Por último mencionaremos tres causales más provenientes de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión del año 1993.

³⁷⁶ “La responsabilidad, en consecuencia, recae plenamente sobre la permisionaria y no sobre la empresa proveedora de señales”. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2004. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 30 de agosto de 2004. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.7. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/AGOSTO302004.pdf>> [consulta: 28 abril 2005].

Nos referiremos en primer lugar al artículo 1 que respecto de las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, señala que “(...) [s]us apoyos o sinopsis cuando sean emitidos antes de las 22:00 horas, no podrán exhibir imágenes o hacer menciones que sean inapropiadas para menores de edad”.

Por su parte el artículo 2 agrega que “[l]a transmisión de películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica, que incluyan la exhibición de contenidos no aptos para mayores de edad, sólo podrá efectuarse entre las 22:00 horas y las 06:00 horas. Sus apoyos o sinopsis deberán sujetarse a lo prescrito en el artículo precedente”.

Por último, el artículo 3 inciso 2 prescribe que los servicios televisivos “[a]simismo, transmitirán advertencias en pantalla cuando los programas que se emitan después de las 22:00 horas sean inadecuados para menores de edad. Sus apoyos o sinopsis deberán sujetarse a lo prescrito en el artículo 1 de estas normas especiales”.

De acuerdo con estas normas podemos encontrarnos en las siguientes hipótesis:

a) Películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica y que El Consejo considere que son inapropiadas

para menores de edad, y las propagandas de esas películas que contengan imágenes inapropiadas para ser vistas por menores de edad.

En esta materia, El Consejo formuló cargos en contra de “Telemás”, empresa de cable con funcionamiento en la ciudad de Colina, por haber exhibido el 11 de junio de 2003 a las 10:24 y a las 17:45 horas, la película “Justicia Para Mi Hijo”. En ella habían contenidos inadecuados para los menores de edad ya que presentaba una alta carga dramática y a lo largo de todo el relato se apreciaba la angustia y sufrimiento que vivía un niño frente a los abusos sexuales de los cuales había sido víctima^{377 378}.

Un caso en el que también se configuró esta causal fue la transmisión de la película “Sin Miedo a la Vida” el día 25 de noviembre del 2001, a las 20:13 horas, por la operadora de cable de Llay Llay “Luxor” S.A. El Consejo formuló cargos ya que “en dicha película se observan contenidos inadecuados para ser exhibidos en horario para todo espectador,

³⁷⁷ En este caso la concesionaria de cable fue sancionada con 30 UTM, ya que además de esta infracción, había exhibido una película con contenido excesivamente violento y la publicidad de bebidas alcohólicas fuera del horario permitido. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 18 de agosto de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.8. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/Agosto182003.pdf>> [consulta: 4 mayo 2005].

³⁷⁸ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 10 de noviembre de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 6p. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/NOVIEMBRE102003.pdf>> [consulta: 2 mayo 2005].

especialmente escenas de adolescentes participando en situaciones propias del mundo adulto, como manejo de armas de fuego, robos y encuentros sexuales”³⁷⁹.

b) Propagandas de películas que el Consejo de Calificación Cinematográfica ha calificado para mayores de dieciocho años de edad y que contengan escenas inapropiadas para menores.

El día 26 de abril del 2004, El Consejo formuló cargos contra Red Televisión por transmitir el 31 de marzo del mismo año a las 15:00 y 16:00 horas imágenes promocionales de la película “Cara Cortada”, cuya exhibición se efectuaría después de las 22:00 horas por tratarse de una película calificada para mayores de 18 años. En esta oportunidad señaló: “[q]ue efectivamente las imágenes denunciadas se caracterizan por su violencia, la cual aparece intensificada por la utilización de primeros planos de las armas y de las personas y por el empleo de un lenguaje soez”³⁸⁰.

c) Programas que contengan escenas inapropiadas para menores de edad.

³⁷⁹ El Consejo aplicó una multa de 20 UTM a la operadora de cable. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2002. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 25 de febrero de 2002. [en línea] .Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.3. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/FEBRERO252002.pdf>> [consulta: 22 mayo 2005].

³⁸⁰ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2004. Acta de la sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 26 de abril de 2004. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de

El 12 y 14 de octubre del año 2002 fue transmitido el programa “*Dismissed*” por “Metrópolis Intercom”, en horario de todo espectador³⁸¹. El Consejo sostuvo “[q]ue en los capítulos analizados se advierte una trivialización de las relaciones de pareja, a través de fórmulas de seducción y atracción físicas, que culminan en que los participantes del concurso reciben como premio una persona, transformada así en mero objeto de atracción y deseo sexual”³⁸².

La concesionaria se defendió señalando que no había podido detectar si el programa infringía alguna norma o criterio del Consejo. Y agregó que las interpretaciones de este órgano eran subjetivas y escapaban de su control.

El Consejo si bien reconoció en la resolución que a veces actuaba con cierta subjetividad, sancionó con multa de 20 UTM a la concesionaria, justificando su decisión en la labor que le encomienda la ley para proteger a los niños. Sin embargo, la norma del artículo 13 letra a) de La Ley que lo faculta para “adoptar las medidas tendientes a evitar la difusión de películas

Televisión. p.4 y 5. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/ABRIL262004.pdf>> [consulta: 25 abril 2005].

³⁸¹ Este programa ya había sido motivo de sanción anteriormente respecto de la concesionaria VTR. En aquella ocasión se formularon cargos por esta causal; sin embargo, se sancionó finalmente por infracción al correcto funcionamiento; lo que generó una contradicción entre la acusación y el fallo.

que no corresponda calificar al Consejo de Calificación Cinematográfica y de programas o publicidad que atenten contra la moral, las buenas costumbres o el orden público”, es aquella que fundamenta las Normas Especiales, estatuto por el cual fue finalmente sancionado el concesionario. Por lo tanto, El Consejo sancionó en última instancia en virtud de la norma que permite regular la televisión en defensa de la moral, las buenas costumbres y el orden público. De acuerdo a esta interpretación, El Consejo asimila la protección de la infancia de contenidos inadecuados a la defensa de aquellos valores. Creemos que tal asimilación no se condice con el estatus de ciudadano que poseen los niños en virtud de la CIDN; ya que al ser portadores de la calidad de sujetos de derecho, la infancia no forma parte de un interés jurídico indeterminado y por el contrario, sus intereses se relacionan con sus derechos. La protección de bienes jurídicos de difícil determinación en nombre de los niños puede encubrir un paternalismo indeseado o la imposición de una visión poco pluralista, como sucede con la tan criticada doctrina de la situación irregular.

³⁸² CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2002. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 21 de octubre de 2002. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.3. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/Octubre212002.pdf>> [consulta: 17 mayo 2005].

d) Las propagandas de aquellos programas que contengan escenas inapropiadas para menores de edad³⁸³.

Por esta causal Chilevisión fue sancionada con multa de 20 UTM ya que en el período de una semana habían sido exhibidos quince apoyos promocionales en horario para todo espectador del programa “Bendito Placer”, que se transmitía después de las 22:00 horas. En ellos se mostraban imágenes que implicaban un alto grado de erotización y que parecían ser la antesala de una relación sexual. El Consejo estimó que las propagandas eran inadecuadas para ser exhibidas antes de las 22:00 horas, más aún si el canal contemplaba programación infantil con dibujos animados y series dirigidas a la familia al momento de exhibir los apoyos. No le pareció prudente que programas realizados para adultos se promocionaran de ese modo en horarios de protección al menor, “pues puede enfrentar a niños y adolescentes, sin aviso previo, con temáticas que no alcanzan a comprender”³⁸⁴. “Sin perjuicio que el erotismo puede ser un recurso

³⁸³ Sin embargo, podrán exhibirse antes de las 22:00 horas las propagandas, sean de las películas o de los programas que hemos mencionado, si es que no contienen escenas inapropiadas para menores de edad.

³⁸⁴ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2004. Acta de la sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 8 de noviembre de 2004. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.3 y 4. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/NOVIEMBRE082004.pdf>> [consulta: 28 abril 2005].

propagandístico válido, debe atenderse el horario en que éste es transmitido y por lo tanto, la probable composición de la audiencia”³⁸⁵.

Televisión Nacional de Chile también fue objeto de amonestación por esta causal al transmitir publicidad del programa periodístico “Entre Mundos”, ya que la temática del reportaje promocionado eran los *shows* de *striptease* masculino³⁸⁶. La objeción del Consejo estaba dirigida a la exhibición en horario de protección al menor de escenas de un espectáculo claramente orientado a mujeres adultas y que son, por lo mismo, inadecuadas para menores de edad.

De acuerdo a lo que hemos visto, El Consejo considera que son inapropiadas para menores de edad las escenas de violencia armada, las imágenes con alto contenido erótico, como sería la antesala de una relación sexual, las escenas de espectáculos restringidos sólo para personas adultas, las escenas en que se manifiestan temas que los menores no pueden comprender como el abuso sexual y el sufrimiento que ello conlleva a un niño. La diferencia estará no sólo en el tema de las escenas, sino también en lo que ellas manifiestan directamente.

³⁸⁵ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2004. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 13 de diciembre de 2004. Op. Cit. p.11.

Se trata de escenas que por su baja entidad no son contrarias a la formación espiritual e intelectual de la niñez o juventud, ni menos, pornográficas, excesivamente violentas o truculentas. Luego, no pueden ser sancionadas en virtud del artículo 1 inciso 3, 12 o 13 inciso final de La Ley. Entonces, por descarte, El Consejo restringe su exhibición apoyándose en estas Normas Especiales. Este juicio como el mismo Consejo señala, puede llegar a ser subjetivo.

A continuación se presenta un cuadro esquemático de los casos analizados.

Cuadro N° 10

Contenidos inadecuados para menores de edad así calificados por el Consejo Nacional de Televisión y exhibidos en horario de protección al menor, señalados en los artículos 1 segunda parte, 2 y 3 de las Normas Especiales de 1993

Concesionaria	Programa y horario de exhibición	Hecho constitutivo de infracción	Resolución primera instancia y fecha	Resolución segunda instancia y fecha
Luxor (Llay Llay)	“Sin Miedo a la Vida” (película)	Adolescentes usando armas de fuego, robando y	Multa 20 UTM 22/04/02	

³⁸⁶ CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2003. Acta de la sesión ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del lunes 5 de marzo de 2003. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. p.3 y 4. <<http://www.cntv.cl/medios/Consejo/Actas/MARZO0503.pdf>> [consulta: 6 mayo 2005]

		teniendo encuentros sexuales		
TVN	Apoyos promocionales a “Entre Mundos” (programa)	Imágenes de <i>show</i> masculino de <i>streaptease</i>	Amonestación 28/04/03	
Metrópolis Intercom	“ <i>Dismissed</i> ” (programa)	Trivialización de relaciones de pareja, transformación de una persona en mero objeto de atracción sexual	Multa 20 UTM 5/10/03	
Telemás (Colina)	“Justicia para mi Hijo” (película)	Exhibición de la angustia y sufrimiento experimentado por un niño abusado sexualmente	Multa 30 UTM (por varias causales) 10/11/03	
Chilevisión	Apoyos promocionales a “Bendito Placer” (programa)	Imágenes con alto grado de erotización. Al parecer, antesala de relación sexual	Multa 20 UTM 13/12/03	
Red Televisión	Apoyos promocionales a “Cara Cortada” (película)	Lenguaje soez, exhibición de violencia intensificada por el uso de primeros planos de las armas y las personas involucradas	Amonestación 31/ 05/04	

En síntesis, podemos advertir a través de los casos analizados que mediante la fiscalización del correcto funcionamiento y de otras normas legales El Consejo ha sancionado sólo aquellos que importan una evidente trasgresión a los principales principios de la CIDN. Entre ellos, el del

interés superior del niño, la autonomía progresiva, el principio de no discriminación arbitraria (pluralismo) y el de subsidio al deber de crianza y educación que pertenece a los padres. La dignidad de las personas ha sido el único elemento del correcto funcionamiento que ha motivado al Consejo para aplicar directamente la CIDN y para reconocer explícitamente la calidad de sujetos de derecho que aquellos poseen. A pesar de ello, la Corte de Apelaciones de Santiago no le ha dado el mismo tratamiento a aquellas consideraciones.

CONCLUSIONES

A través del estudio de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, hemos verificado que una de las premisas de dicha normativa es que los niños son sujetos de derecho. Ello significa que los niños son agentes sociales poseedores del derecho a tener derechos, calidad que se materializa en la capacidad de negociar con otros titulares, y de demandar en su contra un comportamiento determinado por el contenido de las garantías que el estado reconoce a su favor. Luego, los derechos de los niños, son armas de discusión racional. La Convención es un instrumento que legitima la regulación de los derechos de los adultos en pos de las libertades de los niños. Cualquier tema que involucre a la infancia, deberá tomar en consideración la calidad de persona que detentan sus beneficiarios.

Sin embargo, este ideario no es el único fundamento de La Convención. Un conjunto de normas proteccionistas y de carácter heterónomo forman parte de lo que se denomina “proteccionismo liberal”, que está en la línea de fuego con la autonomía.

Una de las normas que lo componen es el artículo 17 de La Convención, que regula la relación entre infancia y medios de comunicación. Según esta regla los niños detentan el especial derecho a una información adecuada para su desarrollo. Al respecto, La Convención contempla dos formas de satisfacer ese derecho.

La primera de ellas consiste en el fomento estatal de programas que enriquezcan el desarrollo y bienestar de los niños. Esto significa que el derecho a la libre expresión e información consagrado por La Convención debe interpretarse también como un derecho de prestación social. A diferencia de los demás instrumentos internacionales de derechos humanos, la libertad de expresión e información de los niños importa una actitud activa por parte del estado, ya que históricamente, a este grupo se les ha negado todo tipo de participación. Por lo cual no basta con reconocer el derecho para que sus titulares puedan gozar de él, sino que además es necesario crear las condiciones para potenciar su ejercicio. A ello se agrega que la especial condición de los niños de ser personas en desarrollo hace necesario que los adultos estimulen su conciencia, requisito *sine qua non* del ejercicio de los derechos de participación.

Por otra parte, los estados están facultados para tomar distintas medidas que tengan por objeto restringir la libertad de los medios de comunicación para proteger a la infancia de las emisiones que puedan provocar consecuencias negativas en su desarrollo. Quien determinará si un contenido es apropiado o no para la infancia, será el estado. Pero aquel juicio se encuentra limitado por los principios y valores de la CIDN, los cuales tienen por objeto fortalecer la calidad de sujeto que aquellos poseen. La norma lo que pretende, en última instancia, es que los niños no tengan acceso a las informaciones que debiliten el adecuado desarrollo de su personalidad. En la medida que ello ocurra, se encontrarán en mejores condiciones para ejercer por sí mismos sus derechos y libertades; en especial, aquellas relacionadas con la participación en democracia. Como vemos, si bien la regulación de los medios de comunicación efectuada por La Convención tiene una fundamentación proteccionista, el objetivo final de esta norma es enriquecer el grado de satisfacción de las libertades de los niños.

Luego, será legítimo restringir los derechos de expresión de los medios de comunicación sólo si la permisividad puede provocar consecuencias graves para el desarrollo de los niños o de su autonomía. En

este punto, La Convención es acorde con los instrumentos de derecho internacionales que establecen que la libertad de expresión debe ser respetada en su máxima medida, lo que implica efectuar una interpretación estricta y valorada de sus límites.

Desde el punto de vista causal, es dable justificar la legitimidad de la regulación de la televisión en virtud de un adecuado desarrollo de los niños. De acuerdo a los estudios que hemos revisado, la televisión es un importante factor de socialización para los niños. Si bien puede ejercer distintos tipos de influencia, tanto positiva como negativa, es indiscutible que ella existe.

Pero debemos destacar que la televisión puede provocar efectos indeseados en los niños, como la disminución de su rendimiento escolar, de su creatividad y de su capacidad para resolver problemas. Además puede tener un impacto emocional perjudicial sobre ellos. Estos probables efectos son los que justifican regular la televisión, aún cuando en el caso concreto sea imposible determinar el grado de influjo de un programa en particular. El principio del interés superior del niño, señalado por el artículo 3 de la CIDN, justifica que el mero hecho que la televisión pueda provocar efectos psicológicos y conductuales inapropiados es suficiente fundamento para dar

prioridad a la protección de la infancia por sobre la completa libertad de los canales de televisión.

Para neutralizar los posibles efectos negativos de la televisión es importante el control parental. Sin embargo éste es muy deficiente en nuestro país. Incluso en los estratos sociales más bajos casi no existe, lo que degenera en una visión menos crítica de la televisión. Ello aumenta la vulnerabilidad de esos niños. Adoptar medidas al respecto, es entonces un imperativo de justicia social y se relaciona con el principio de igualdad que subyace al artículo 2 de La Convención. Por ello es necesario la orientación de los padres, mayor calificación de los programas y la incorporación de mecanismos tecnológicos que refuercen la labor que a los padres les compete en esta materia. Son necesarias las campañas sociales dirigidas a los padres que pertenecen a este grupo social, que tengan por objeto dar información sobre el impacto de la televisión en los niños y las distintas formas de ejercer el control parental.

El argumento empírico para justificar la regulación de la televisión se ve reforzado por la peculiar naturaleza de su derecho de concesión. Se trata de un derecho restringido a la explotación de la señal televisiva otorgada por el estado, que sólo puede ejercerse dentro de un marco jurídico que

impone ciertas restricciones a las emisiones de televisión definidas en torno a la función social masiva de comunicación que posee la televisión.

El derecho comparado también nos muestra ejemplos claros de la protección de la infancia mediante la regulación de la programación televisiva. Los cuales, sin perjuicio de sus particularidades, se basan en un esfuerzo de maximización del respeto de los dos intereses en juego: por un lado, la protección de la infancia y la adolescencia, y por otro, el respeto de la libertad de expresión. Ello ha sido logrado, principalmente, mediante el establecimiento de complejos sistemas de calificación de los contenidos televisivos y de franjas horarias determinadas según el tipo de público probable. A ello se suma el esfuerzo de los distintos estados de fomentar el control parental y la autorregulación de los medios de comunicación. Esto último permite que el estado restrinja fuertemente el contenido de los programas transmitidos durante los horarios de mayor público infantil, y otorgue mayor libertad para transmitir contenidos inapropiados para niños en los horarios que no son dirigidos a ellos.

Ahora bien: en lo que se refiere a nuestro derecho, la protección de la infancia ha sido fundamento de restricción de la libertad de expresión de la televisión desde que comenzó a ser regulada mediante la ley 17737 del año

1971. En ese momento, la regulación de la televisión fue justificada en virtud de la función social que debían cumplir los canales de televisión, que se limitaban a las universidades públicas y al canal estatal en cuanto era prohibitivo para los particulares acceder a las concesiones de televisión. La directa subvención estatal de la que eran beneficiarios los canales de televisión que existían, justificaba el deber de promover una serie de valores sociales vinculados a la participación democrática y a la integración social. Entre ellos se encontraba la protección de la infancia y juventud.

Posteriormente, el año 1989 se modificó el marco regulatorio de la televisión a través de la publicación de la ley 18838 que creó el Consejo Nacional de la Televisión, órgano perteneciente al poder ejecutivo pero de carácter autónomo y creado por la Constitución de 1980. Esta ley instauró el sistema de concesiones privadas, eliminó la subvención a los canales universitarios, y sometió a todas las concesionarias a un régimen de regulación llamado “correcto funcionamiento”, que fue vinculado en ese tiempo a valores morales sociales de contenido indefinido cuya aplicación propendía a la imposición de la escala valórica de quienes detentaban el poder de fiscalización del cumplimiento de la ley.

En el año 1992, la ley 19131 reformó en sus partes más relevantes a la ley 18838. Entre ellas, destacan una serie de normas nuevas vinculadas a la regulación del contenido de las emisiones de televisión, lo que incluyó, por cierto, la modificación de las reglas relacionadas con la protección de la infancia. En ese momento La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ya se encontraba vigente dentro de nuestro derecho interno. Sin embargo, no se incorporó explícitamente ninguna norma o principio emanada de aquella como fuente material o formal de las modificaciones a la ley del Consejo Nacional de Televisión.

Sólo a través de la utilización del elemento sistemático de interpretación de la ley se puede incorporar al sistema regulatorio actual las reglas referidas a la relación existente entre infancia y medios de comunicación contenidas en la CIDN. Y si bien es obligatorio la aplicación de La Convención en esta materia, la presencia de normas explícitas facilitaría esta labor. Existen claros ejemplos de cómo la función simbólica que puede poseer el derecho es motor de cambio de las relaciones entre los niños y los adultos. Nos referimos a la ley 19585 del año 1998, que modificó el estatuto filiativo del Código Civil. En ella no sólo se adecuaron las reglas más técnicas e incompatibles referidas las relaciones paterno-

filiales, sino que además, se incorporó expresamente el interés superior del niño y la autonomía progresiva como principios obligatorios para los padres y los jueces. No es coincidencia entonces que sea respecto de estas materias que la jurisprudencia ha desarrollado y aplicado en mayor medida los principios aludidos. En cambio, respecto al tema de la regulación televisiva, no ha habido desarrollo jurisprudencial acerca de las normas internacionales que son aplicables a la relación entre infancia y televisión.

A pesar que los legisladores omitieron basarse en la CIDN para modificar la ley 18838, las normas actualmente vigentes son compatibles con los parámetros internacionales, lo que facilita su incorporación vía interpretación.

Dentro de ellas figura el artículo 1 de la ley 18838, que impone al Consejo el deber de velar por el “correcto funcionamiento” de los servicios de televisión. Uno de los bienes jurídicos comprendidos por ese concepto es la “formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud”, que debe ser respetada dentro del marco valórico establecido por el artículo 1. La referencia a la infancia que efectúa la norma, puede interpretarse en relación con los principios de interés superior del niño y de autonomía progresiva que subyacen a la CIDN. El marco valórico en el cual debe desarrollarse la

infancia, además, es coincidente con los pilares de una sociedad democrática y pluralista, tal como lo impone el artículo 29 de La Convención, que señala los objetivos de la educación. Este último es relevante en el tema de la regulación televisiva en virtud de los niños, ya que el artículo 17 letra a) de La Convención señala que los estados partes deben alentar a los medios de comunicación a la difusión del material que promueva el bienestar de los niños en conformidad al artículo 29 de la misma. Entonces, el marco valórico en el que debe desarrollarse la infancia según La Convención es similar al que señala el artículo 1 de la ley 18838.

Por otro lado, la ley 18838 establece dentro de los artículos 12, 13, y 14 otras reglas que también son compatibles con las normas de La Convención.

El artículo 12 inciso 2 señala que el Consejo debe dictar normas que impidan efectivamente la transmisión de violencia excesiva, truculencia, participación de niños y adolescentes en actos reñidos con la moral y buenas costumbres, y considera agravante la transmisión de esas emisiones en horario de alta audiencia infantil. El artículo 13 inciso final prohíbe a las concesionarias transmitir contenidos de violencia excesiva y pornografía así calificados por el Consejo de Calificación Cinematográfica. Estos

contenidos están en conflicto con el “correcto funcionamiento” porque impiden el sano desarrollo de la infancia, y son contrarios al marco valórico en el cual aquella debe desarrollarse, lo que debe vincularse con el artículo 29 de la CIDN. La norma legal es plenamente concordante con el artículo 17 letra e) de La Convención, que impone al estado el deber de promover la elaboración de directrices tendientes a la protección de la infancia de las informaciones perjudiciales para su bienestar. Además se relaciona con la protección de la infancia sobre todo tipos de abusos, lo que se encuentra contemplado en los artículos 19, 32, 33, 34, 35, y 36 de La Convención como señalamos en su oportunidad. Por su parte, las definiciones efectuadas por el Consejo Nacional de Televisión en virtud del artículo 12 de La Ley en las Normas Generales de 1993, son absolutamente compatibles con las normas legales y las internacionales como ya hemos analizado.

El artículo 12 letra b), ha impuesto al Consejo el deber de determinar la hora a partir de la cual se pueden transmitir películas calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica como aptas para mayores de dieciocho años. El Consejo, ha señalado que debe realizarse aquello sólo después de las 22:00 horas. Después de esa hora son los padres los depositarios de la responsabilidad de supervisar y orientar a los niños. Eso

es compatible con el principio de autonomía progresiva del niño y con el artículo 18 de La Convención, el cual, según se desprende del artículo 17 letra e) del mismo texto, es un parámetro que el estado debe respetar al momento de regular la televisión

Por último, el principio del pluralismo, contemplado por el artículo 1 y 14 de la ley 18838, es uno de los pilares de la democracia moderna y de La Convención. Así se infiere de su preámbulo, y tiene expresión en el tema de los medios de comunicación a través del artículo 17 letra d).

Fuera de este conjunto de normas legales plenamente compatibles con La Convención, existen otras que son insuficientes para cumplir con las exigencias impuestas por la regulación de los medios de comunicación efectuada por La Convención. Nos referimos a los artículos 12 letra b), 12 letra l) y 13 bis.

Los artículos 12 letra b) y 13 bis establecen lo que hemos denominando funciones de subsidio y fomento. Sin bien aquellas normas permiten al Consejo promover la televisión de interés para los niños que sea de alta calidad, no lo obligan en particular. Sin embargo, el estado tiene la obligación de promover la televisión de interés social y cultural para el niño, como se ha consignado en el artículo 17 letra a) de La Convención. La

Ley tampoco contempla directrices específicas -en el entendido que El Consejo subsidie la televisión de interés para los niños- que den cumplimiento a las obligaciones adquiridas en virtud de la CIDN. A pesar de todo esto, no debemos subestimar los esfuerzos que el Consejo Nacional de Televisión ha hecho en este tema.

El artículo 12 letra l) por su parte, establece una facultad reguladora para El Consejo respecto de lo que se denomina la programación cultural de la televisión abierta. En este aspecto El Consejo ha aplicado un criterio amplio para la determinación de lo que es un programa cultural, ya que lo define según un criterio general. Sin embargo, La Convención obliga al estado a que se fomente la programación cultural para los niños, lo que no necesariamente se cumplirá a través de la aplicación de estas normas internas.

Además hemos podido detectar que la ley 18.838 deja fuera de regulación una serie de materias que son relevantes. Por ejemplo, no existe ninguna norma que establezca el fomento y difusión del control parental a diferencia de sus homónimos en el derecho comparado. Creemos que a través de su incentivo el estado podría cumplir con su obligación de fomentar el deber de crianza y desarrollo que les corresponde

primordialmente a los padres, y que se encuentra contemplado por el artículo 18 de La Convención. Cuando revisamos algunos de los sistemas comparados, vimos que en Estados Unidos existe inclusive el deber de incorporar la caja de control parental a la fabricación de televisores. Sin embargo, y guardando las proporciones, nuestro sistema debiera contemplar formas de incentivar y educar a los padres para que ejerzan control sobre la televisión que consumen sus hijos. Principalmente, porque es la mejor manera de reducir los impactos negativos que puede provocar la televisión sobre los niños y ella es bastante deficiente en nuestro país.

Por otro lado, la ley 18838 no contempla ninguna referencia a las normas y principios de La Convención. Efectuar aquello aún en un mero plano retórico podría acelerar la incorporación efectiva del espíritu de este tratado internacional a nuestro derecho interno. Inevitablemente, tanto El Consejo como la Corte de Apelaciones de Santiago asumirían conscientemente su deber de aplicar el derecho internacional a los casos concretos que fueren sometidos dentro su competencia. Esta referencia debiera efectuarse como mínimo dentro del artículo 1 de la ley 18838, en cuanto a que se señale que el marco valórico en el que debe desarrollarse

la niñez y juventud es aquel que establece la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Pero la mayor deficiencia de nuestro sistema lo constituye la entrampada regulación de los contenidos inapropiados para los menores de edad que efectúa el Consejo Nacional de Televisión. Las Normas Especiales dictadas en 1993 por este órgano estatal, adolecen de dos problemas. El primero, es que El Consejo se basa en el artículo 12 letra a) de la ley 18838, norma que no lo faculta para efectuar una regulación de la televisión según si sus contenidos son o no adecuados para la audiencia infantil. Revisamos aquella norma legal, y concluimos que es incompatible con el debido respeto de la libertad de expresión porque es incompatible con la exigencia de restringir ese derecho a través de bienes jurídicos que puedan ser determinados racionalmente. Sugerimos su derogación y la creación de una norma legal que le otorgue competencia específica al Consejo Nacional de Televisión para que pueda regular esta materia conforme al artículo 17 letra e) de La Convención.

El segundo problema es que la regulación efectuada por El Consejo es demasiado general. A diferencia de sus símiles extranjeras, no distingue tramos de edad. Esto dificulta su aplicación, ya que involucra una serie de

casos muy distintos entre sí que finalmente son resueltos en base al buen juicio de los consejeros. Consecuentemente, las concesionarias se quejan de la falta de claridad de los criterios utilizados por El Consejo y no disponen de medios suficientes para evitar ser sancionados por emitir contenidos inadecuados para menores de edad.

El artículo 17 letra e) de la Convención permitiría al Consejo regular franjas horarias televisivas para proteger a los niños y adolescentes de contenidos inadecuados para ellos. Lo más correcto es que al respecto El Consejo aplicara el principio de autonomía progresiva, y efectuara esta regulación según grupo etario.

En el derecho comparado se definen los contenidos televisivos en función de distintas categorizaciones por edad, además de considerar otros factores como el control parental. En este sentido, se han definido distintos grupos etario dependiendo del desarrollo, necesidades educacionales e informativas e intereses de los niños que pertenecen a ellos. Lo anterior permite que se definan distintos horarios y calificaciones de los programas televisivos atendiendo al grupo específico a los que pueden ser dirigidos.

Una modificación en este sentido permitiría a las estaciones televisivas emitir programas compatibles con los intereses reales de la

audiencia efectiva. También reduciría el ámbito de lo prohibido en las franjas horarias que están dirigidas a los niños mayores, lo que se traduciría en una mayor satisfacción del derecho a la libertad de expresión e información de los adolescentes consagrado por el artículo 13 de la CIDN, el cual se reconoce en relación a la evolución de las facultades de sus titulares.

Sin duda que un sistema como este es complejo, por lo cual también se podría optar por la autorregulación, como el mismo Consejo lo ha considerado. En todo caso, este sistema deberá cumplir con los estándares establecidos en La Constitución y en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Por otro lado, la aplicación del sistema regulatorio chileno posee características propias que merecen una referencia especial.

A nivel jurisprudencial existen diferencias significativas entre la Corte de Apelaciones de Santiago y el Consejo Nacional de Televisión. En efecto, el tribunal de alzada suele no aplicar ninguna norma de la Convención. Además, no incorpora en sus decisiones ningún principio propio de los derechos del niño para resolver los casos en los que se ha

sancionado a las concesionarias por transgredir las normas regulatorias de la televisión en virtud de los intereses de los niños.

Por otra parte, la estructura orgánica de las Cortes de Apelaciones, unida a la falta de análisis comparativa de sus decisiones, ha impedido que se genere una línea jurisprudencial única. Esto degenera en una diversidad de criterios que dificulta avanzar hacia la determinación del contenido de los derechos comprometidos.

La labor que efectúa el Consejo Nacional de Televisión es muy diferente. La autonomía y especialización que lo caracteriza, sumado al compromiso cívico de sus miembros, le ha permitido desarrollar una base más sólida para la resolución de los casos en los que se discute la aplicación de los artículos 1, 12 y 13 de la ley 18838.

En efecto, hemos podido detectar que a través del tiempo se ha producido un notorio avance en la interpretación de La Ley. Se han incorporando razonamientos fundados en los intereses de los niños como apoyo para sus decisiones que son compatibles con el contenido de La Convención.

Además de ello y en virtud de su deber de proteger el principio del pluralismo, El Consejo descarta restringir la libertad de expresión en los

casos de menor relevancia, asumiendo una política de economía procesal parecida a la que se efectúa en virtud del principio de oportunidad que impera en el derecho penal.

Por otra parte, El Consejo se ha esmerado en subsumir los hechos dentro de las normas legales en aquellas resoluciones que restringen la libertad de expresión. Esto permite que haya más seguridad jurídica y que las concesionarias puedan saber cuál es el criterio que utiliza El Consejo a la hora de sancionar una emisión de televisión.

Como resultado de todo lo anterior, se ha elaborado una línea jurisprudencial y conceptual de los valores que integran el correcto funcionamiento, además de determinarse el contenido de otras definiciones jurídicas relacionadas con la protección de la infancia.

Sin embargo, El Consejo ha omitido referirse de manera directa a los principios y a los derechos que establece la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que tienen relación con la regulación de la televisión. En los únicos casos en los cuales ha incorporado los principios de La Convención dentro de los fundamentos de sus decisiones, son aquellos en los que se ha sancionado a los concesionarios que lesionan la dignidad y la vida privada de los niños. En estos casos, les ha dado una connotación

especial a la dignidad de los niños en virtud de su corta edad, además de reconocer la calidad de sujetos de derecho que ellos poseen en virtud de la CIDN. En el resto de los casos también es posible detectar razonamientos relacionados con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, pero de manera más indirecta.

Por otro lado, el procedimiento seguido ante El Consejo Nacional de Televisión es de carácter inquisitivo y desformalizado. En última instancia, el desarrollo de los derechos del niño y la correcta aplicación de la ley 18838 por parte de este órgano estatal sólo podrá realizarse en virtud de la integridad y buen criterio de sus miembros.

De esta forma es difícil efectuar un juicio tajante respecto al estado de incorporación de los derechos del niño en nuestro sistema regulatorio televisivo. Existen deficiencias estructurales, ya sea en la ley como en el sistema procesal y judicial que retrasan su incorporación efectiva. Además, los órganos llamados a aplicar las normas de La Convención en este tema, carecen de la real conciencia de su labor. Pero no puede desconocerse que aquella se acerca a los parámetros del derecho internacional. Es posible concluir entonces que nuestro ordenamiento no ha asumido

conscientemente las consecuencias del reconocimiento de los derechos del niño en el ámbito de la regulación televisiva.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, sin embargo, es válida y obliga. Creemos que son los esfuerzos paulatinos los que contribuyen a su efectiva incorporación al sistema jurídico nacional. Sin duda que ello sólo es posible mediante un cambio de mentalidad en los actores que están más involucrados en el tema, como los medios de comunicación, los tribunales de justicia y los órganos estatales aplicadores de la ley. Pero también es necesario que exista un cambio cultural dentro de nuestra sociedad y sobretodo en las familias chilenas. Porque los niños de hoy son los ciudadanos del futuro, y es nuestro deber construir la democracia del mañana.

Por lo tanto, proponemos las siguientes medidas:

1) La modificación del artículo 19 N° 12 de La Constitución en el sentido de:

a) fijar como límite al ejercicio de la libertad de expresión de la televisión los derechos de los niños contemplados en La Convención.

b) facultar al Consejo Nacional de Televisión para elaborar directrices apropiadas conforme al artículo 17 letra e) de La Convención.

2) La modificación de la ley 18.838 con respecto a:

a) el artículo 1 inciso 3, en cuanto la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud debe protegerse dentro del marco valórico de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

b) el establecimiento de la obligación del Consejo de fomentar la producción de programas de calidad destinados al público infantil dotándolo de los recursos necesarios para ello.

c) la derogación del artículo 13 letra a).

d) el otorgamiento de la facultad de regular una franja horaria de protección de los niños en atención a los distintos grupos etarios que existen dentro de la infancia y la adolescencia.

e) la creación de un sistema de autorregulación supervisado por el Consejo Nacional de Televisión.

e) la imposición del deber de diseñar mecanismos que tengan por objeto fomentar el control parental; para tal cometido será necesario el trabajo en terreno con los grupos intermedios de la sociedad como juntas de vecinos, asociaciones de padres y apoderados, establecimientos educacionales, fundaciones que tengan por objeto la protección o promoción de los derechos del niño, etc. Lo cual puede significar un trabajo

conjunto del Consejo con otros organismos administrativos, como por ejemplo el MIDEPLAN o el Ministerio de Educación.

Pare terminar, presentamos a continuación un cuadro sintetizador de las correspondencias y contradicciones que existen entre nuestro sistema jurídico interno y las normas más importantes de la Convención de Derechos del Niño referidas al tema de la regulación televisiva.

CUADRO N° 11

Concordancias y contradicciones del estatuto nacional de la regulación de la televisión en comparación con la
Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño

ESTATUTO NACIONAL	CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO						
	Artículo 2: Principio de la no discriminación arbitraria e igualdad	Artículo 3: Principio del interés superior del niño	Artículo 5: Principio de la autonomía progresiva	Artículos 12 y 13: Libertad de emitir opinión y derecho a la libre expresión	Artículo 17: Derecho a las informaciones y el material que promuevan el bienestar del niño	Artículo 18: Derecho preferente de los padres en la crianza y desarrollo del niño	Artículo 29: Los objetivos de la educación (desarrollo de su personalidad y respeto a los principios democráticos)
CONSTITUCIÓN	Aplicación por regla general del artículo 19 N° 2.	No existe norma relacionada.	No existe norma relacionada.	Aplicación por regla general del artículo 19 N° 12.	Puede interpretarse dentro del concepto de correcto funcionamiento, contenido en el artículo 19 N° 12 inciso 6.	Artículo 1 inciso 3 (propender al fortalecimiento y protección de la familia) Artículo 19 N° 10 inciso 3°.	Artículo 19 N° 10 inciso 2.

<p style="text-align: center;">LEY N° 18.838</p>	<p>Artículo 13 bis (fomento y subsidio de la televisión. en zonas apartadas.)</p>	<p>Puede interpretarse dentro de los artículos 1 inciso 3 (concepto de correcto funcionamiento), 12 inciso 2 (facultades reguladoras en virtud de los intereses de los niños) y 13 inciso final (prohíbe transmisión de contenidos pornográficos o excesivamente violentos.)</p>	<p>Artículo 13 b) (establece horario de transmisión de películas para mayores, calificadas por Consejo de Calificación Cinematográfica).</p>	<p>No existe norma relacionada.</p>	<p>Artículo 1 inciso 3 (concepto de correcto funcionamiento), Artículo 12 b) (promoción y subsidio a la televisión de calidad. Artículo 12 inciso 2 (facultades reguladoras en virtud de los intereses de los niños) Artículo 13 b) (establece horario de transmisión de películas para mayores, calificadas por Consejo de Calificación Cinematográfica</p>	<p>Podría interpretarse dentro del artículo 13 b), en el sentido que fuera del horario que determine el Consejo los niños quedan bajo supervisión parental.</p>	<p>Artículo 1 inciso 3 (marco valórico del correcto funcionamiento) Artículo 12 l) (transmisión de programas culturales) Artículo 12 inciso 2 (facultades reguladoras en virtud de los intereses de los niños). Artículo 13 c) (facultad de requerir un 40% de producción nacional.) Artículo 14 (pluralismo político) También podría interpretarse dentro del artículo 13 a) (facultad de impedir transmisiones contrarias a la moral, las buenas costumbre y el</p>
---	---	--	--	-------------------------------------	--	---	---

							orden público)
NORMAS GENERALES DEL CNTV	No existe norma relacionada.	Artículo 1, 2 y 3 que definen y prohíben contenidos inadecuados para los niños en función del artículo 12 inciso 2 de la ley	No existe norma relacionada.	No existe norma relacionada.	Artículo 1, 2 y 3 que definen y prohíben contenidos inadecuados para los niños en función del artículo 12 inciso 2 de la ley	No existe norma relacionada.	Artículo 1, 2 y 3 que definen y prohíben contenidos inadecuados para los niños en función del artículo 12 inciso 2 de la ley
NORMAS ESPECIALES DEL CNTV	No existe norma relacionada.	Artículo 1 al 4 que regula la franja horaria en favor de la protección de la infancia.	Artículo 1 al 4 que regula la franja horaria a favor de la protección de la infancia. Sin embargo su aplicación es deficiente porque no comprende tramos etarios.	No existe norma relacionada.	Artículo 1 al 4 que regula la franja horaria en favor de la protección de la infancia.	Artículo 1 al 4 que reconocen implícitamente el deber de los padres de monitorear a sus hijos después de las 22:00 horas.	Artículos 1 y 2 en relación a lo que se considera inadecuado para los niños.

<p style="text-align: center;">JURISPRUDENCIA</p> <p style="text-align: center;">A</p> <p style="text-align: center;">FAVOR</p>	<p>No hay casos en donde se contemple este principio en función de los derechos de los niños</p>	<p>“Con Mucho Cariño” (niña violada) “Tremendo Choque”. (participación de niños en actos riesgosos para su integridad)</p>	<p>“Hola Andrea” (entrevista a niña en caso de violencia intrafamiliar y abuso) “Tremendo Choque” (participación de niños en actos riesgosos para su integridad) En cuanto se toma en consideración la edad de los niños. En general, se aplica el principio de manera implícita para castigar los contenidos inadecuados para menores exhibidos en horario de protección al menor</p>	<p>“Los Canallas”, “Geraldo”, “El mundo de los aventureros”, “Edición Impacto”, “Vía de Escape”, exhibición de noticia sobre atropello, “Viva la Mañana” (violencia excesiva y truculencia) “Maldita Sea”, “El cazador de la web”, “Pasajero 69”, “Una Puerta en el Tiempo” (pornografía) “Primer Plano”, “Mujer, Rompe el Silencio” “Pasado Perfecto” (participación de niños y adolescentes en actos contrarios a la moral y buenas</p>	<p>“Hola Andrea” (entrevista a niña en caso de violencia intrafamiliar y abuso) Corte de Apelaciones prefiere este derecho por sobre el principio del interés superior, el resguardo de la identidad y la dignidad.</p>	<p>“Aunque la busquen con vela” (infracción a los valores nacionales). “Venga Conmigo”. (infracción al respeto de la etnia mapuche) “Bomballet en la Red”, “Japening con Ja” (se sanciona el racismo) “De Pé a Pá” (respeto a las iglesias) Mekano (erotización precoz desentendida de los afectos, lenguaje grosero, violencia real contra la mujer) “Tocando las Estrellas” (lenguaje obsceno) “Dismissed” (persona como</p>
--	--	---	---	--	--	--

					costumbres) Sin embargo, no hay referencia alguna al artículo 17, ni por parte del Consejo, ni por parte de la Corte de Apelaciones		objeto sexual) “Pasiones” (tratamiento irrespetuoso de tema afectivo-sexual) Estos casos tienen relación con el artículo 29 de La Convención, sin embargo la jurisprudencia no se pronuncia expresamente sobre ello.
JURISPRUDENCIA EN CONTRA	.	“Mekano” (baile sensual de colegialas) Corte de Apelaciones lo consideró sólo un espectáculo humorístico	“Hola Andrea” (entrevista a niña en caso de violencia intrafamiliar y abuso) Corte de Apelaciones le resta importancia a considerar la edad de la niña.	“Aunque la busquen con vela”. (entrevista) El Consejo no reconoce este derecho.			“Hablemos de Sexo” El Consejo no respeta el valor del pluralismo en materia sexual. “Japening con Ja” Corte de Apelaciones resta importancia a burla efectuada en contra de grupo racial minoritario.

BIBLIOGRAFIA

1. AVENDAÑO RUZ, CLAUDIO (Comp). 2000. Comunicación: la televisión desde los niños. Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales. 164p.
2. BECERRA RIVEROS, EMILIA P. 1999. Los derechos del niño y del adolescente. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad Central. 229p.
3. BELOFF M., CILLERO, M., CORTÉS, J., COUSO, J. (Eds) 1999. Justicia y derechos del niño. Santiago. UNICEF, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay. (1) 192p.
4. CARMONA G., LORENA. 2000. Los derechos constitucionales del niño. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 129p.
5. CERDA PAULA 1991. Convención de derechos del niño y crianza y educación de los menores. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 275p.
6. CILLERO B., MIGUEL y MADARIAGA D., HUGO. 1999. Infancia, derecho y justicia: situación de los derechos del niño en América Latina y la reforma legislativa en la década de los '90. Santiago. UNICEF, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Sociología. 92p.
7. CILLERO B., M., LOPEZ O., M., BELOFF M. Y GARCIA M., E. (Eds). 2001. Justicia y derechos del niño. Buenos Aires. UNICEF. (3) 203p.
8. CHECA LAUREANO [et al]. 1998. Jóvenes y libertad de expresión: ¿alguien pide la palabra? Seminario para obtener el grado de Licenciado en Comunicación Social. Santiago. Universidad de Chile, Escuela de Periodismo. 138p.
9. CHILE. Ministerio de Justicia. Código Penal. 12 de noviembre de 1874.
10. CHILE. Ministerio del Interior. Ley 17377. Sobre la Televisión Chilena. 24 de octubre de 1970.

11. CHILE. Ministerio de Educación Pública. Decreto Ley 679. Establece Normas Sobre Calificación Cinematográfica. 10 de octubre de 1974.
12. CHILE. Ministerio del Interior. Decreto Supremo 1150. Constitución Política de la República de Chile. 24 de octubre de 1980.
13. CHILE. Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Decreto Supremo 15. Plan Nacional del Uso del Espectro Radioeléctrico. 6 de mayo de 1983.
14. CHILE. Ministerio del Interior. Ley 18415. Sobre Estados de Excepción. 14 de junio de 1985.
15. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 778. Promulga Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 29 de abril de 1989.
16. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 326. Promulga Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. 27 de mayo de 1989.
17. CHILE. Ministerio del Interior. Ley 18838. Crea el Consejo Nacional de Televisión. 30 de septiembre de 1989.
18. CHILE. Ministerio de Justicia. Ley 18916. Aprueba Código Aeronáutico. 8 de febrero de 1990.
19. CHILE. Consejo Nacional de Televisión. Norma General Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión. 2 de mayo de 1990.
20. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto Supremo 830. Promulga Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. 27 de septiembre de 1990.
21. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 873. Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos. 5 de enero de 1991.
22. CHILE. Consejo Nacional de Televisión. Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión. 20 de agosto de 1993.
23. CHILE. Consejo Nacional de Televisión. Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión. 20 de agosto de 1993.
24. CHILE. Ministerio de Justicia. Decreto con Fuerza de Ley 1. Fija Texto Refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley 4.808: sobre Registro Civil; de la Ley 17.344: autoriza cambio de nombres y apellidos; de la

Ley 16.618: de Menores; de la Ley 14.908: sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias; y de la Ley 16.271: de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones. 30 de mayo de 2000.

25. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Decreto con Fuerza de Ley 1-19653. Fija texto refundido de Ley 18575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado. 13 de diciembre de 2000.
26. CHILE. Ministerio Secretaría General de Gobierno. Ley 19733. Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo. 4 de junio de 2001.
27. CHILE. Ministerio Secretaría General de Gobierno. Ley 19846. Sobre Calificación de la Producción Cinematográfica. 4 de enero de 2003.
28. CHILE. Ministerio de Justicia. Ley 19968. Crea los Tribunales de Familia. 30 de agosto de 2004.
29. CHILE. Ministerio de Justicia. Ley 19947. Establece nueva ley de matrimonio civil. 17 de mayo de 2005.
30. CHILE. Ministerio de Justicia. Ley 20032. Establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención. 25 de julio de 2005.
31. CHILE. Ministerio de Justicia. Ley 20084. Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. 17 de diciembre de 2005.
32. COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1976-1983. Actas oficiales de la Comisión de Estudios Para la Nueva Constitución Política. Santiago. Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile. 11v. 3681p.
33. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Washington D.C. Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Vol.3. 177p.
34. COMITÉ COORDINADOR INTERAGENCIAL PARA EL SEGUIMIENTO DE LA CUMBRE MUNDIAL A FAVOR DE LA INFANCIA EN LAS AMÉRICAS. 1996. Equidad en el logro para las metas de la infancia. Santa Fe de Bogotá. UNICEF, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Vol. II. 51p.

35. CONGRESO NACIONAL. 1997. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Ley: 19.131 (D.O., 8 de abril, 1992). Modifica Leyes 18.838 Sobre Consejo Nacional de Televisión. Boletín N°210-07. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. 2 Tomos. 614p.
36. CONGRESO NACIONAL. 1999. Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Decreto Supremo 830 (D.O., 27 de septiembre, 1990) Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. 49p.
37. CONGRESO NACIONAL. 2003 Historia de la ley. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario: Ley: 19.846 (D.O. 4 de Enero 2003) Sobre Calificación de la Producción Cinematográfica. Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. 2v. 383p.
38. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1992. Libro de actas, consejo, noviembre 1989 a julio 1992. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 201p.
39. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1995. Libro de actas. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 99p.
40. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS y PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE, ESCUELA DE PSICOLOGÍA. 1997. La televisión y los niños en Chile: percepciones desde la audiencia infantil. Santiago. [en línea] Consejo Nacional de Televisión. 148p. <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15 abril 2005]
41. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1997. Libro de actas, sesiones del consejo. Del 31/03 al 1/12, 1997. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 100 y vta. p.
42. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1998. Libro de actas, sesiones del consejo, del 15/12 al 6/7, 1997-1998. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 99p.
43. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 1998. Libro de actas, sesiones del consejo, 20/7 al 30/11, 1998. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 98 y vta. p.
44. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN. 1999. Balance de sanciones, televisión abierta y cable 1989-1998. [en línea] Santiago Consejo Nacional de Televisión. 34p. <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15 abril 2005]

45. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 1999. Estado del arte de la investigación nacional e internacional acerca de la relación entre televisión y audiencia infantil. [en línea] Santiago Consejo Nacional de Televisión. 93p. <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15 abril 2005]
46. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 1999. Regulación de la televisión infantil: La experiencia internacional. Santiago. [en línea] Consejo Nacional de Televisión. 89p. <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15 abril 2005]
47. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 2002. Estudio sobre la calidad de la programación infantil en televisión abierta y por cable. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 86p. <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15 abril 2005]
48. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN. 2002. Informe de denuncias, cargos y sanciones 2002. Televisión abierta y por cable. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 14p. <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15 abril 2005]
49. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN. 2003. Barómetro de violencia N°1/2003. Películas y dibujos animados. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 48p. <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15 abril 2005]
50. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 2003. Estudios de audiencia y consumo televisivo 1999-2002. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 31p. <<http://www.cntv.cl>> consulta: 15 abril 2005]
51. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN. 2003. Informe de denuncias, cargos y sanciones 2003. Televisión abierta y por cable. [en línea] Santiago Consejo Nacional de Televisión. 17p. <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15 abril 2005]
52. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN. 2004. Estudio estadístico de televisión abierta 2000-2004. [en línea] Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 33p. <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15 abril 2005]
53. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS. 2004. *Zoom tweens*: tres estudios cualitativos. [en línea]

- Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 54p. <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15 abril 2005]
54. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2001-2005. Actas de las sesiones comprendidas entre el 16 de abril de 2001 y el 25 de abril de 2005. [en línea] <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 25, 27, 28 y 30 abril 2005; 2-4, 6, 15, 17, 18 y 22 mayo 2005]
 55. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, DEPARTAMENTO DE SUPERVISIÓN. 2005. Informe de denuncias, cargos y sanciones 2004. Televisión abierta y por cable. Santiago. Consejo Nacional de Televisión. 15p. [en línea]<<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15 abril 2005]
 56. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, McCANN ERICKSON, RESEARCH CHILE. 2005. Informe 13.17. Adolescentes Chilenos. [en línea] <<http://cntv.cl>> [consulta: 11 noviembre 2005].
 57. EVANS DE LA CUADRA ENRIQUE. 1999. 2º Ed. Los derechos constitucionales. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 3v. 455p.
 58. EXCELENTÍSIMA JUNTA DE GOBIERNO. 1990. Historia de la ley. Ley 18.838 (D.O. del 30 de septiembre de 1989). Santiago. Biblioteca del Congreso Nacional. Secretaría de Legislación. 2 Tomos. 649p.
 59. FACIO ALDA y FRIES LORENA (Eds) Género y derecho. *American University, Washington College of Law, Washington D.C.* Santiago. LOM Ediciones. 779p.
 60. FISS OWEN. 1999. La ironía de la libertad de expresión. Traducción de Víctor Ferreres C. y Jorge Malen S. Barcelona. Gedisa. 125p.
 61. FLORENZANO URZÚA, RAMÓN y MOLINA VALDIVIESO, JORGE. 1999. Televisión y niños. Santiago. Ediciones conjuntas de la Corporación de Promoción Universitaria y Televisión Nacional de Chile. Serie de publicaciones sobre el fenómeno de la televisión. 331p.
 62. FUENZALIDA FERNANDEZ, VALERIO. 1997. Televisión y cultura cotidiana. La influencia social de la televisión percibida desde la cultura cotidiana de la audiencia. Santiago. Corporación de Promoción Universitaria. 303p.
 63. FUNDACIÓN DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE. 2001. Los tratados internacionales en la jurisprudencia constitucional. Santiago. Fundación de Derecho de la Universidad de Chile. 343p.

64. GACETA JURÍDICA. 1986. Santiago, Chile. (73).
65. GACETA JURÍDICA. 1994. Santiago, Chile. (181).
66. GARCÍA MENDEZ, EMILIO. 1997. El derecho de la infancia y adolescencia en América Latina. De la situación irregular a la protección integral. Santa Fe de Bogotá. Forum-Pacis. 191p.
67. GARCÍA M., EMILIO y BELOFF MARY (Comps). 1999. Infancia, ley y democracia en América Latina. 2º edición. Santa Fe de Bogotá y Buenos Aires. Editorial Temis-Depalma. 2v. 1397p.
68. GONZÁLEZ M., FELIPE. 1985. Orden público y libertad de expresión: Elementos para su análisis. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 220p.
69. GONZÁLEZ M., FELIPE. 2000. Leyes de desacato y libertad de expresión. En: ABRAMOVICH VICTOR [et al]. Igualdad, libertad de expresión e interés público. Serie cuadernos de análisis jurídico. Santiago. Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. 296p.
70. GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO. 1999. Las cosas incorporales en la doctrina y el derecho positivo. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 260p.
71. *HUMAN RIGHTS WATCH*. 1998. Los límites de la tolerancia: libertad de expresión y debate público en Chile. Santiago. LOM Ediciones. 268p.
72. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Estudios básicos de derechos humanos. Serie de estudios de derechos humanos. San José de Costa Rica. Prometeo S.A. 2 tomos. 609p.
73. JANA LINETZKY, ANDRÉS y MARÍN GONZÁLEZ, JUAN. 1996 Recurso de protección y contratos. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 239p.
74. LABRADA RUBIO, VALLE. 1998. Introducción a la teoría de los derechos humanos. Madrid. Editorial Cívitas S.A. 227p.
75. MAGNASCO FERNANDEZ, JAVIER y CARVAJAL NUÑEZ, BILBAO. 2001. La censura en la televisión por cable. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 198p.

76. MARCHAN JAIME. 1990. Derecho internacional del espacio, teoría y política. Madrid. Editorial Cívitas. 627p.
77. MAYORGA LORCA, ROBERTO. 1992. Esos esquivos derechos. Santiago. UNICEF. 144p.
78. MEDINA QUIROGA, CECILIA (Comp.). 1994. Constitución, tratados y derechos esenciales. Santiago. Corporación de Reparación y Conciliación 373p.
79. MEDINA Q., CECILIA y MERA F., JORGE (Eds). 1996. Sistema jurídico y derechos humanos: derecho nacional y obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos. Serie de Publicaciones Especiales. Santiago. Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. 689p.
80. MERA JORGE, y RUÍZ CARLOS. 2000. Notas sobre libertad de prensa, censura y cultura política. En: MUNIZAGA G. y FRIES L. (Comps). Apuntes diploma cultura, género y sexualidad. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Filosofía y Humanidades. 100p.
81. MIDEPLAN y BID. 1997. Diagnóstico de la situación de niños y jóvenes del sistema de protección simple: proyección hacia la integración social. Santiago. Gobierno de Chile. 143p.
82. MIDEPLAN. 2001. Política nacional y plan de acción integrado a favor de la infancia y la adolescencia 2001-2010. Santiago. Gobierno de Chile. 137p.
83. MIDEPLAN. 2002. Situación de la infancia en Chile. Análisis de la VIII encuesta de caracterización socioeconómica nacional CASEN 2000. Santiago. Gobierno de Chile. 74p.
84. MONTERO JUAN. 1999. La regulación de la televisión en España. Telecomunicaciones y televisión: la nueva regulación en España. Valencia. Tirand Lo Blanch. 687p.
85. MUÑOZ TORRES, VÍCTOR. 2000. Jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos en la Carta de 1980. Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción. (8): 341-349.
86. NASH L., CLAUDIA 2000. Conflictos y jerarquías de derechos constitucionales. Análisis dogmático y de jurisprudencia: la libertad de expresión e información y el derecho a la honra e intimidad. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 84p.

87. PFEFFER URQUIAGA, EMILIO. 1990. Manual de derecho constitucional. Santiago. Editorial Conosur. 2v. 468p.
88. PIZARRO CRISÓSTOMO y PALMA EDUARDO (Eds.). 1997. Niñez y Democracia. Santa Fe de Bogotá. UNICEF. 288p.
89. OVALLE YRARRÁZAVAL, JOSÉ IGNACIO. 2001. Las telecomunicaciones en Chile. Santiago. Editorial Jurídica ConoSur. 195p.
90. RAWLS JOHN. 1995. Teoría de la justicia. Méjico. Fondo de Cultura Económica. 546p.
91. REVISTA CHILENA DE DERECHO. 1996. Santiago, Chile. 23(2 y 3). Tomo I.
92. REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN. 1996. Talcahuano, Chile. Vol. V.
93. REVISTA DE DERECHO IUS ET PRAXIS. 1997. Talca, Chile. Universidad de Talca. (1-2).
94. REVISTA DE DERECHO IUS ET PRAXIS. 2000. Talca, Chile. Universidad de Talca. (1-2).
95. REVISTA DE DERECHO IUS ET PRAXIS. 2002. Talca, Chile. Universidad de Talca. (1-2).
96. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. 1993. Tomo XC (2). Mayo-agosto.
97. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. 1993. Tomo XC (3) Septiembre-diciembre.
98. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. 1998. Tomo XCV (1). Enero-abril.
99. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. 1998. Tomo XCV (3). Septiembre-diciembre
100. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. 2000. Tomo XCVII (1). Enero-abril.
101. RIPOL CARULLA, SANTIAGO. 1995. Las libertades de información y de comunicación en Europa. Madrid. Editorial Tecnos. 151p.

102. ROZAS VIAL, FERNANDO. 2000. Los Bienes. Santiago. Editorial Jurídica Conosur. 425p.
103. RUIZ-TAGLE PABLO. 1989. Debate público restringido en Chile. Revista Chilena de Derecho. Vol. 16 (1) Enero- mayo. pp. 111-129.
104. RUIZ-TAGLE PABLO. 1997. Apuntes de libertad de expresión y censura en Chile. Revista de Derecho y Humanidades (5). p 21-52.
105. SARAZÁ JIMENA, RAFAEL. 1995. La libertad de expresión e información frente al honor, intimidad y propia imagen. Pamplona. Editorial Aranzandi. 555p.
106. SECRETARÍA EJECUTIVA DEL COMITÉ INTERMINISTERIAL ECONÓMICO Y SOCIAL. 1992. Metas y línea de acción a favor de la infancia, compromisos con los niños de Chile para la década. Santiago. Gobierno de Chile 185p.
107. SENAME. 1995. Niños y adolescentes: sus Derechos en nuestro derecho. Santiago. SENAME Chile. 200p.
108. SIERRA LUCAS. 1997. Libertad de expresión y dos conceptos de libertad. Revista de Derecho Universidad Austral. pp. 17-26.
109. SMOLLA RODNEY A. 1992. *Free speech in an open society*. New York. Vintage Books a Division of Random House. 429p.
110. SOCIEDAD INTERAMERICANA DE LA PRENSA. 1999. La libertad de prensa y la ley. Normas legales que afectan al periodismo en las Américas. Colección Chapultepec. Méjico. Sociedad Interamericana de la Prensa. 565p.
111. SORIA CARLOS. 1981. Derecho a la información y a la honra. España. Editorial ATE. 250p.
112. *STATEMENT ON THE CHILDREN'S TELEVISION*. 1990. Act 1990. *Weekly compilation of Presidential Documents*. Washington D.C. Government Printing Office. Vol 26 (2). 1611p.
113. SUSTEIN CASS R. (1993). *Democracy and the problem of free speech*. New York. Ed. The Free Press. 300p.
114. TRIVIÑO OYARZUN, HERNAN. 1999. El Consejo Nacional de Televisión. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 4v. 673p.

115. TORRES DEL MORAL ANTONIO [et. al.]. 1994. Estudios sobre derecho de la información. Madrid. Universidad Nacional de Educación a Distancia. 325p.
116. UNICEF, OFICINA REGIONAL PARA AMERICA LATINA Y EL CARIBE. 1996. De menor a ciudadano: implementación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en América Latina y el Caribe. Colombia; Santa Fe de Bogotá. UNICEF. 198p.
117. UNICEF. 1996. Derechos de los niños y la responsabilidad del estado y la sociedad. Material de discusión elaborado por consultores externos de UNICEF para la tercera reunión americana sobre infancia y política. Santiago. UNICEF. 18p.
118. UNICEF. 2000. Indicadores relevantes 2000. Chile se construye con todos sus niños y adolescentes. Santiago. UNICEF. 155p.
119. UNICEF. 2000. Los niños de Chile. Al encuentro con sus derechos. Santiago. UNICEF CHILE. 95p.
120. UNIVERSIDAD DE CHILE, FACULTAD DE DERECHO. 1999. El nuevo estatuto de la filiación en el Código Civil chileno. Santiago. Fundación de Derecho de la Universidad de Chile. 324p.
121. UNDURRAGA VALDÉS, VERÓNICA. 2004. Diario El Mercurio, Cuerpo D (Reportajes). 6 de Junio 2004. p. 9-10.
122. VÁSQUEZ ALDO. 1998. Conflicto entre intimidad y libertad de información: la experiencia europea. Lima. Universidad de San Martín de Porres. 184p.
123. VIVEROS MIGUEL. 1999. La legislación y el interés superior del niño. Revista Universitaria. (69): 54-58.
124. WITT ELDER. 1995. La Suprema Corte de Justicia y los derechos individuales. Méjico. Ediciones Gernika. 1995. 422

SITIOS *WORLD WIDE WEB* CONSULTADOS

1. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE <<http://www.bcn.cl>> [consulta: 30 de junio 2004]
2. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS <<http://www.cidh.org>> [consulta: 11 enero 2005; 16 y 25 agosto 2005].
3. COMUNIDAD EUROPEA EN LÍNEA <<http://www.europa.eu.int>> [consulta: 24 julio 2001; 15 y 20 enero 2005, 14 noviembre 2005].
4. *CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'AUDIOVISUEL* <<http://www.csa.fr/index.php>> [consulta: 31 enero 2005].
5. CONGRESO ESPAÑOL DE LOS DIPUTADOS <<http://www.congreso.es/>> [consulta: 14 noviembre 2005].
6. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN <<http://www.cntv.cl>> [consulta: 15, 25, 27, 28 y 30 abril 2005; 2-4, 6, 15, 17, 18 y 22 mayo de 2005; 26 agosto 2005]
7. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS <<http://www.cidh.org>> [consulta: 11 enero 2005; 16 y 25 agosto 2005]
8. *EDUCAZIONE & SCUOLA* <<http://www.edscuola.com/>> [consulta: 25 enero 2005]
9. *FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION* <<http://www.fcc.gov>> [consulta: 20 enero 2005].
10. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, OFICINA PARA CHILE Y EL CONO SUR <<http://www.unicef.cl>> [consulta: 19 y 24 julio 2001; 30 junio 2005].
11. MICROJURIS <<http://www.microjuris.cl>> [consulta: 10 agosto 2004].
12. MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN DEL GOBIERNO DE CHILE <<http://www.mideplan.cl/>> [consulta: 10 junio 2004]
13. *OFFICE OF COMMUNICATIONS* <<http://www.ofcom.org.uk/>> [consulta: 22 septiembre 2005]

14. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS <<http://www.ohchr.org/spanish/index.htm>> [consulta: 27 octubre 2005, 3 noviembre 2005]
15. PODER JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE <<http://www.poderjudicial.cl>> [consulta: 25 mayo 2005; 30 junio 2005; 4 y 11 julio 2005;]
16. RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA <<http://www.rtve.es/>> [consulta: 14 diciembre 2004].
17. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA <<http://www.rae.es/>> [consulta: 18 agosto 2005].
18. SALA DE PRENSA <<http://www.saladeprensa.org/>> [consulta: 20 enero 2005]
19. SERVICIO NACIONAL DE MENORES DEL GOBIERNO DE CHILE <<http://www.sename.cl>> [consulta: 19 julio 2004].
20. SOCIEDAD INTERAMERICANA DE LA PRENSA <<http://www.sipiapa.org/>> [consulta: 18 agosto 2005].
21. *TV PARENTAL GUIDELINES* <<http://www.tvguidelines.org>>, [consulta: 20 enero 2005].
22. UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES <<http://www.udp.cl>> y <<http://www.jursiprudenciainfancia.udp.cl>> [consulta: 10 junio 2004; 9 y 10 agosto 2004].

ANEXO I: Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño

Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Firmada y suscrita por Chile el 26 de enero de 1990.

Ratificada por Chile ante las Naciones Unidas el 13 de agosto de 1990.

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los

estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento",

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo, Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1:

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 4:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según 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.

Artículo 6:

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7:

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte

de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 10:

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 11:

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Artículo 12:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de

un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13:

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 públicas.

Artículo 14:

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 15:

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Artículo 16:

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 17:

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental.

Con tal objeto, los Estados Partes:

a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;

- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Artículo 18:

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20:

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la *kafala* del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención

a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21:

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Artículo 22:

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Artículo 23:

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se

solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
- f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 25:

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26:

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Artículo 27:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 28:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29 Observación general sobre su aplicación:

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 30:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Artículo 31:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o

entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 33:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículo 34:

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36:

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a

mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 38:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Artículo 39:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

- iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
- iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
- v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
- vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
- vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Artículo 41:

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

PARTE II

Artículo 42:

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

Artículo 43:

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un

Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

2. El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos. (Enmienda)

3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.

8. El Comité adoptará su propio reglamento.

9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.

12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

Artículo 44:

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para

dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

- a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;
- b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

Artículo 45:

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;

b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;

d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

PARTE III

Artículo 46:

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

Artículo 47:

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 48:

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 49:

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 50:

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que les notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 51:

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a

todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

Artículo 52:

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

Artículo 53:

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 54:

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

ANEXO II: Ley 18.838 que Crea el Consejo Nacional de Televisión

TITULO PRELIMINAR

Artículo 1:

Créase el Consejo Nacional de Televisión, en adelante el Consejo, a que se refiere el artículo 19, número 12, de la Constitución Política, el que será un servicio público autónomo, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

Corresponderá a este Consejo velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, y, para tal fin, tendrá su supervigilancia y fiscalización, en cuanto al contenido de las emisiones que a través de ellos se efectúen, en conformidad con las normas de esta ley.

Se entenderá por correcto funcionamiento de esos servicios 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 la juventud dentro de dicho marco valórico.

TITULO I De la Organización

Artículo 2:

El Consejo estará integrado por 11 miembros, designados de la siguiente forma:

- a) Un Consejero de libre designación del Presidente de la República, cuya idoneidad garantice el debido pluralismo en el funcionamiento del Consejo, que se desempeñará como Presidente del mismo;
- b) Diez Consejeros designados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado. El Presidente hará la proposición en un solo acto, cuidando que el Consejo quede integrado en forma pluralista.

El Senado se pronunciará sobre el conjunto de las proposiciones, en sesión secreta especialmente convocada al efecto, y su aprobación requerirá del voto favorable de la mayoría de los Senadores en ejercicio. De no reunirlos, se tendrá por rechazada.

Antes de proceder a la votación, podrá impugnarse fundadamente una o varias de las proposiciones, siempre que el fundamento se refiera a calidades personales del o de los impugnados y no se trate de motivos exclusivamente políticos. La o las impugnaciones se votarán previamente y, de aceptarse alguna, se suspenderá la votación sobre la proposición en su conjunto hasta que ésta esté completa, sin impugnaciones individuales de carácter personal.

Aprobada una o más impugnaciones, el Presidente de la República tendrá el derecho, por una sola vez, de retirar toda la proposición y formular una nueva o bien proceder únicamente a reemplazar la o las designaciones impugnadas. Este derecho deberá ser ejercido dentro de los 8 días hábiles siguientes a la fecha en que se le hubiere comunicado la o las impugnaciones

aceptadas por el Senado. Efectuada la nueva proposición, se procederá en la forma señalada en el inciso precedente, con la salvedad de que no podrá impugnarse a personas que hubiesen figurado con anterioridad en la nómina y que no hubiesen sido objeto de impugnación, en su oportunidad. De formularse y acogerse una nueva impugnación individual de carácter personal, el Presidente de la República sólo podrá efectuar la proposición de reemplazo del o de los impugnados dentro del plazo antes señalado. Las impugnaciones individuales de carácter personal se aprobarán o rechazarán por la mayoría absoluta de los Senadores en ejercicio. En toda nueva proposición el Presidente deberá mantener el pluralismo de la integración.

Completa que sea la proposición y de no existir impugnaciones individuales de carácter personal, se procederá a votarla en su conjunto. En caso de rechazarse en su conjunto, el Presidente, manteniendo estrictamente el pluralismo de la integración, someterá al Senado una nueva proposición, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha en que se hubiere comunicado el rechazo respectivo. Esta nueva proposición se sujetará a las normas antes establecidas.

El Consejero a que se refiere la letra a) permanecerá en el cargo hasta 30 días después del cese de funciones del Presidente de la República que lo designó.

Los diez Consejeros a que se refiere la letra b) durarán 8 años en sus cargos, podrán ser designados por nuevos períodos, y se renovarán por mitades, cada 4 años.

Los Consejeros deberán ser personas de relevantes méritos personales y profesionales, tales como: haber sido agraciado como Premio Nacional en cualquiera de sus menciones; ser miembro de alguna de las Academias del Instituto de Chile; haber sido Parlamentario o Ministro de Corte; ser o haber sido Profesor Universitario; ser o haber sido Director o Rector de Establecimientos de Educación Media o Superior de reconocido prestigio nacional; haber sido Oficial General de alguna de las Instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile. El nombramiento se hará mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

Las vacantes que se produzcan serán llenadas de acuerdo con el procedimiento señalado en las letras a) y b). La proposición deberá efectuarse dentro de los 30 días siguientes de producida la vacante. El reemplazante durará en funciones por el tiempo que reste para completar el período del Consejero reemplazado.

Artículo 3:

El Consejo tendrá un Secretario General que será elegido o removido, en su caso, con el voto conforme de siete Consejeros en ejercicio. Este funcionario será ministro de fe respecto de las actuaciones del Consejo y tendrá las demás facultades y atribuciones que el Consejo le asigne.

Artículo 4:

El Consejo tendrá un Vicepresidente que será elegido o removido, en su caso, con el voto conforme de siete Consejeros en ejercicio. El Vicepresidente subrogará al Presidente en caso de ausencia o impedimento de éste.

Artículo 5:

El Consejo sesionará con la mayoría de sus miembros en ejercicio y adoptará sus acuerdos por la mayoría de sus miembros presentes. Ello no obstante, se requerirá la concurrencia de quórum especiales para adoptar acuerdos sobre las siguientes materias:

1. Voto conforme de siete de sus miembros en ejercicio para: designar y remover al Secretario General del Consejo; designar y remover al Vicepresidente del mismo; declarar la caducidad de

una concesión o decretar una suspensión de transmisiones; recabar de la Corte Suprema la declaración de existencia de alguna de las causales c), d) y e) contempladas en el artículo 10° de esta ley.

2. Voto conforme de la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio para: adquirir, gravar y enajenar bienes raíces; modificar u otorgar una concesión; sancionar a una concesionaria con cualquier sanción que no sea la de suspensión de transmisiones o caducidad de la concesión; y acoger una recusación en el caso del artículo 9°.

El Consejo sesionará en forma ordinaria o extraordinaria. Son sesiones ordinarias aquellas que determine el propio Consejo para días y horas determinadas, en las cuales se tratarán todas las materias que el Presidente incluya en la tabla respectiva, la que deberá ser comunicada a los Consejeros con no menos de 24 horas de anticipación a la fecha de la sesión. El Consejo no podrá establecer más de dos sesiones ordinarias por mes.

Son sesiones extraordinarias aquellas en que el Consejo es convocado especialmente por el Presidente del mismo para conocer exclusivamente de aquellas materias que motivan la convocatoria. Esta podrá ser a iniciativa del Presidente o a requerimiento escrito de cuatro Consejeros, a lo menos. La citación a sesión extraordinaria deberá hacerse con una anticipación no inferior a 48 horas y deberá contener expresamente las materias a tratarse en ella.

Artículo 6: Derogado.

Artículo 7: Derogado.

Artículo 8:

Son inhábiles para desempeñar el cargo de Consejero:

1. Las personas que por sí, sus cónyuges, sus parientes legítimos hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o por personas que estén ligadas a ellos por vínculos de adopción, o a través de personas naturales o de personas jurídicas, en que tengan control de su administración, adquieran -a cualquier título- interés en concesiones de servicio de televisión o en empresas publicitarias de producción de programas audiovisuales o de prestación de servicios televisivos que estén directamente vinculados a la explotación de una concesión de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción.

2. Las personas que desempeñen los cargos de Presidente, Vicepresidente, Secretario General y Tesorero en las directivas centrales de los partidos políticos o en directivas nacionales de organizaciones gremiales o sindicales. 3. Las personas que se encuentren en alguno de los casos contemplados en el artículo 80° de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, con la sola excepción del desempeño en cargos docentes de hasta media jornada.

Artículo 9:

Sólo podrá inhabilitarse a los Consejeros para que intervengan en un negocio determinado en razón de tener interés personal o por causa de amistad íntima o enemistad con aquél o aquéllos a quienes afecte dicha materia.

La recusación deberá deducirse ante el Consejo hasta el momento mismo en que éste entre a resolver sobre la materia respecto de la cual se alega la inhabilidad. La recusación deberá ir acompañada de las pruebas que justifiquen la causal invocada y, tratándose de prueba testimonial, ésta se adjuntará mediante declaraciones juradas prestadas ante Notario Público.

Deducida la recusación, el Secretario General del Consejo notificará de ésta al Consejero afectado, el cual deberá informar por escrito al Consejo, dentro de las 48 horas siguientes. Contestada ésta o transcurrido dicho plazo, el Presidente del Consejo o quien haga sus veces,

con o sin el informe del Consejero afectado, citará de inmediato a una sesión extraordinaria del Consejo para resolver la recusación. El fallo del Consejo no será susceptible de recurso alguno. Mientras no se resuelva sobre la recusación, el Consejo se abstendrá de resolver sobre la materia en que ésta incide.

El Consejero a quien afecte una causal de recusación deberá darla a conocer de inmediato al Consejo y abstenerse de participar en la discusión y votación de la materia. La infracción a esta obligación se considerará como falta grave.

En el evento en que la causal de recusación llegue a conocimiento del particular interesado, con posterioridad a la decisión del asunto, ésta deberá hacerse valer dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que el interesado tuvo conocimiento de ella. Se entenderá que tuvo conocimiento de ella desde el momento mismo en que la resolución respectiva fue dada a conocimiento público. El Consejo sólo la admitirá a tramitación en el evento en que el voto del Consejero recusado haya sido determinante para lograr el quórum exigido por la ley, según sea la materia de que se trate. De acogerse la recusación, el Consejo, en sesión especialmente convocada al efecto, deberá pronunciarse nuevamente sobre la materia en que incide la recusación, quedando suspendido el cumplimiento de la decisión anterior.

La notificación de la recusación se hará mediante carta entregada en el domicilio que el afectado tenga registrado en el Consejo, por el Secretario o Ministro de fe pública.

Artículo 10:

Son causales de cesación en el cargo de Consejero, las siguientes:

- a) Expiración del plazo para el que fue nombrado, no obstante lo cual, éste se entenderá prorrogado hasta el nombramiento de su reemplazante.
- b) Renuncia, aceptada por el Presidente de la República.
- c) Incapacidad psíquica o física para el desempeño del cargo.
- d) Sobreveniencia de alguna causal de inhabilidad.
- e) Falta grave al cumplimiento de las obligaciones como Consejero. Será falta grave, entre otras, la inasistencia injustificada a tres sesiones consecutivas o a seis sesiones del Consejo, ordinarias o extraordinarias, durante un mismo año calendario.

La existencia de las causales establecidas en las letras c), d) y e) precedentes, serán declaradas por el Pleno de la Corte Suprema, a requerimiento del Consejo; o de cualquier persona, tratándose de la causal de la letra d).

El requerimiento deberá hacerse por escrito, acompañándose todos los elementos de prueba que acrediten la existencia de la causal. Se dará traslado al afectado por el término fatal de 10 días hábiles para que exponga lo que estime conveniente en su defensa. Vencido este plazo, con o sin la respuesta del afectado, se decretará autos en relación y la causa, para su agregación a la tabla, vista y fallo, se regirá por las reglas aplicables al recurso de protección. Tratándose de la causal de la letra c), la Corte, como medida para mejor resolver, podrá decretar informe pericial.

Artículo 11:

Los miembros del Consejo Nacional de Televisión, excluido su Presidente, tendrán derecho a percibir una asignación, equivalente a tres unidades tributarias mensuales por cada sesión a que asistan, con un límite de nueve de dichas unidades por mes. Esta asignación será compatible con la remuneración que se perciba en virtud de la excepción contemplada en el número 3 del artículo 8° de esta ley.

TITULO II

De la Competencia

Artículo 12:

El Consejo Nacional de Televisión tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión se ajusten estrictamente al "correcto funcionamiento", que se establece en el artículo 1 de esta ley.
- b) Promover, financiar o subsidiar la producción, transmisión o difusión de programas de alto nivel cultural o de interés nacional o regional, así calificados por el Consejo Nacional de Televisión. Anualmente, la Ley de Presupuestos del sector público contemplará los recursos necesarios, de acuerdo con lo establecido en la letra a) del artículo 32 de esta ley. Estos recursos deberán ser asignados por el Consejo, previo concurso público en el que podrán participar concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y productores independientes. En el caso de asignaciones a productores independientes, antes de la entrega de los recursos, el productor beneficiado deberá, dentro de los 60 días siguientes a la resolución del concurso, acreditar que la transmisión del respectivo programa está garantizada por una concesionaria de libre recepción. Vencido dicho plazo sin que se acredite esta circunstancia, la asignación beneficiará al programa que haya obtenido el segundo lugar en el concurso público respectivo. Para estos efectos, el Consejo, al resolver el concurso, deberá dejar establecido el orden de preferencia.
- c) Fomentar y encargar estudios sobre los efectos de la radiodifusión televisiva en los habitantes del país.
- d) Recabar de los concesionarios de servicios de televisión, la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones, estando obligado el requerido a remitirla, sin perjuicio de las limitaciones legales y reglamentarias que rijan al respecto.
- e) Otorgar, renovar o modificar las concesiones de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y declarar el término de estas concesiones, de conformidad con las disposiciones de esta ley.
- f) Regular, dentro del ejercicio de sus facultades, la transmisión y recepción de la televisión por satélite.
- g) Administrar su patrimonio.
- h) Dictar normas e instrucciones para la celebración de los actos y contratos destinados a cumplir los fines del Consejo Nacional de Televisión.
- i) Aplicar, a los concesionarios de radiodifusión televisiva y de servicios limitados de televisión, las sanciones que correspondan, en conformidad a las normas de esta ley.
- j) Establecer su reglamento interno de funcionamiento.

En el ejercicio de esta atribución, el Consejo podrá contemplar la organización y funcionamiento de comités asesores en materia de televisión, en los cuales podrá dar participación a representantes de los Ministerios de Educación Pública y de Transportes y Telecomunicaciones; de los concesionarios u operadores de televisión; de organizaciones de padres de familia; de organizaciones de educadores, y de organizaciones y entidades dedicadas a la actividad cultural en todas o cualesquiera de sus manifestaciones. Igualmente, el Consejo podrá llamar a integrar los comités aquí señalados a aquellas personas o entidades que considere conveniente, por los aportes que puedan proporcionar al desarrollo y correcto funcionamiento de la televisión como medio de comunicación social. Ningún miembro del Consejo podrá formar parte de comités asesores de televisión.

Los comités asesores tendrán por objeto evacuar los informes que el Consejo Nacional de Televisión les solicite sobre las materias que les indique o aquellas que considere convenientes para el mejor cumplimiento de los objetivos de esta ley. Con todo, dichos informes no podrán referirse a materias relacionadas con el ejercicio de las facultades sancionadoras del Consejo ni al otorgamiento o término de concesiones.

k) Informar al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados sobre las materias de su competencia, cuando ello le sea solicitado.

l) Establecer que las concesionarias deberán transmitir una hora de programas culturales a la semana, entendiéndose por tales los dedicados a las artes o a las ciencias. Estas transmisiones deberán hacerse en horas de alta audiencia, quedando a criterio de cada concesionaria determinar el día y la hora dentro de dicho horario.

El Consejo deberá 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.

Se considerará como circunstancia agravante el hecho que la infracción se cometa en horas de transmisión a las que normalmente tenga acceso la población infantil.

Las normas que dicte el Consejo y sus modificaciones deberán publicarse en el Diario Oficial y regirán desde la fecha de su publicación.

Los informes que evacuen los comités asesores deberán contener las opiniones y proposiciones de sus miembros.

Artículo 13:

El Consejo no podrá intervenir en la programación de los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción ni en la de los servicios limitados de televisión. Sin embargo, podrá: a) adoptar las medidas tendientes a evitar la difusión de películas que no corresponda calificar al Consejo de Calificación Cinematográfica y de programas o publicidad que atenten contra la moral, las buenas costumbres o el orden público; b) determinar la hora a partir de la cual podrá transmitirse material filmico calificado para mayores de 18 años de edad por el Consejo de Calificación Cinematográfica; y c) fijar, de manera general, un porcentaje de hasta un 40% de producción chilena de los programas que transmitan los canales de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción. Dentro de este porcentaje podrá incluir la exhibición de películas nacionales.

Los canales de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aún cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite.

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 13 bis:

El Consejo podrá recibir aportes especiales del Estado para financiar o subsidiar la producción, transmisión y difusión de programas televisivos en aquellas zonas fronterizas, extremas o apartadas del territorio nacional en que, por su lejanía o escasa población, no exista interés comercial que incentive a concesionarias de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción a prestar estos servicios.

Todo subsidio o financiamiento deberá siempre licitarse públicamente, estableciéndose en las bases los requerimientos técnicos que deberán cumplir para garantizar un buen servicio.

Para los efectos de este artículo, la Ley de Presupuestos del sector público considerará estas circunstancias al fijar el presupuesto anual del citado Consejo.

Artículo 14:

El Consejo deberá adoptar medidas y procedimientos a fin de asegurar que en los programas de opinión y de debate político que se emitan por cualquier canal de televisión, se respete debidamente el principio del pluralismo.

Artículo 14 bis:

El Presidente del Consejo Nacional de Televisión será el Jefe Superior del Servicio y, como tal, tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Presidir las sesiones del Consejo.
- b) Ordenar las citaciones a sesiones ordinarias o extraordinarias del Consejo.
- c) Hacer cumplir los acuerdos del Consejo en la forma señalada en el Reglamento, como asimismo, las sanciones que aquél determine aplicar.
- d) Concurrir a la celebración de todos los actos y contratos de acuerdo con las instrucciones que le imparta el Consejo.
- e) Planificar, dirigir, organizar, coordinar y supervigilar el funcionamiento administrativo del Servicio, pudiendo delegar, en todo o en parte, estas funciones.
- f) Representar judicial y extrajudicialmente al Consejo Nacional de Televisión.
- g) Efectuar el nombramiento y la remoción de los funcionarios que se desempeñen en los cargos de planta y a contrata del Consejo, en conformidad a las disposiciones legales que sean aplicables a su personal, y pronunciarse respecto de las causales de expiración de funciones que puedan afectar a ese personal, de acuerdo con esas mismas disposiciones.

TITULO III

De las Concesiones y del Procedimiento para otorgarlas

Párrafo 1 De las Concesiones

Artículo 15:

Las concesiones de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción sólo se otorgarán a personas jurídicas, cuyo plazo de vigencia no podrá ser inferior al de la concesión. Las concesiones durarán 25 años.

El Consejo, con 180 días de anticipación al vencimiento del plazo de vigencia de toda concesión, o dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la resolución que declara caducada una concesión, o dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que sea requerido para ello por cualquier particular interesado en obtener una concesión no otorgada, llamará a concurso público. Las bases de la licitación deberán publicarse en el Diario Oficial por tres veces, mediando no menos de tres ni más de cinco días hábiles entre cada publicación, deberán señalar con claridad y precisión la naturaleza y la extensión de la concesión que se licita y sólo podrán exigir requisitos estrictamente objetivos.

La concesión será asignada al postulante cuyo proyecto, ajustándose cabalmente a las bases del respectivo concurso, ofrezca las mejores condiciones técnicas para garantizar una óptima transmisión. Se entenderá, sin necesidad de mención expresa, que toda postulación conlleva la obligación irrestricta de atenerse y mantener permanentemente el "correcto funcionamiento" del servicio, en los términos establecidos en el inciso final del artículo 1° de esta ley.

En toda renovación de una concesión, la concesionaria que la detentaba tendrá derecho preferente para su adjudicación, siempre que iguale la mejor propuesta técnica que garantice una óptima transmisión.

No podrá adjudicarse concesión nueva alguna a la concesionaria que haya sido sancionada de conformidad al artículo 33° N° 4, de esta ley, como tampoco a la persona jurídica que sea titular de una concesión VHF o que controle o administre a otra concesionaria de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción VHF, en la misma zona de servicios del país.

Artículo 15 bis:

Los permisos de servicios limitados de televisión se regirán por la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, se otorgarán de conformidad al artículo 9° de dicha ley y tendrán el carácter de indefinidos, en el caso que no ocupen espectro radioeléctrico. Ello no obstante, se les aplicarán las disposiciones de esta ley en todo lo que diga relación con el estricto cumplimiento de las normas contenidas en el inciso final del artículo 1°, relativas al "correcto funcionamiento" y en los artículos 18° y 19°.

Artículo 16:

En caso de transferencia, cesión, arrendamiento u otorgamiento del derecho de uso, a cualquier título, del derecho de transmisión televisiva de libre recepción, se requerirá la autorización previa del Consejo, el cual sólo podrá denegarla en caso que no se cumplan los requisitos que se establecen en el artículo 18°.

Ello no obstante, ninguna concesionaria podrá celebrar acto o contrato alguno que implique, legalmente o de hecho, facultar a un tercero para que administre en todo o parte los espacios televisivos que posea la concesionaria o se haga uso de su derecho de transmisión con programas y publicidad propios. Esta prohibición no obsta a acuerdos puntuales esencialmente transitorios destinados a permitir la transmisión de determinados eventos en conjunto, siempre que cada concesionaria mantenga su individualidad y responsabilidad por la transmisión que se efectúa.

Artículo 17: Derogado.

Artículo 18:

Sólo podrán ser titulares de una concesión de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción o hacer uso de ella, a cualquier título, personas jurídicas de derecho público o privado, constituidas en Chile y con domicilio en el país. Sus presidentes, directores, gerentes, administradores y representantes legales deberán ser chilenos y no haber sido condenados por delito que merezca pena aflictiva.

Se aplicarán a las concesionarias las normas establecidas en el artículo 46° de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas. La infracción a estas disposiciones será sancionada por el Consejo, de acuerdo con el informe de la Superintendencia de Valores y Seguros, conforme a lo establecido en el artículo 33° de esta ley.

Artículo 19:

Las concesionarias deberán informar al Consejo, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su ocurrencia, todo cambio en la presidencia, directorio, gerencia, administración y representación legal. Además, tratándose de sociedades anónimas y en comandita por acciones, se deberá informar de la suscripción y transferencia de acciones y, en el caso de sociedades de personas, el ingreso o retiro de socios o el cambio en la participación social. Esta información sólo podrá ser utilizada para comprobar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 18° de esta ley.

Artículo 20: Derogado.

Artículo 21:

Las concesiones de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción terminan por:

1. Vencimiento del plazo.
2. Caducidad de la concesión, declarada por resolución ejecutoriada del Consejo.
3. Renuncia a la concesión. La renuncia no obsta a la aplicación de las sanciones que fueran procedentes en razón de infracciones cometidas durante su vigencia.

Párrafo 2: Del procedimiento**Artículo 22:**

Para participar en los concursos públicos a que se refiere el artículo 15°, los postulantes deberán someter al Consejo Nacional de Televisión una solicitud que contendrá, además de los antecedentes establecidos en el inciso primero del artículo 18°, un proyecto técnico con el detalle pormenorizado de las instalaciones y operación de la concesión a que se postula; el tipo de emisión, la zona de servicio y demás antecedentes exigidos por las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes. El proyecto será firmado, a lo menos, por un ingeniero. La solicitud deberá también contener un proyecto financiero debidamente comprobado, destinado enteramente a la instalación, explotación y operación de la concesión a que se postula.

Artículo 23:

El Consejo remitirá a la Subsecretaría de Telecomunicaciones copia de la solicitud o solicitudes que se hayan presentado y del proyecto técnico acompañado en cada caso, a objeto de que este organismo emita un informe respecto de cada solicitud, considerando el cumplimiento de los requisitos formales y técnicos de carácter legal y reglamentario. En caso de existir dos o más solicitudes, deberá establecer, en forma separada y fundamentada, cuál de ellas garantiza las mejores condiciones técnicas de transmisión. El o los informes tendrán el valor de prueba pericial. La Subsecretaría de Telecomunicaciones deberá informar en el plazo de 30 días contados desde la fecha de recepción del oficio por el cual se le solicita informe.

El o los reparos que formule el Consejo a la o a las solicitudes presentadas, sobre la base del informe de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, serán notificados al o a los interesados, según sea el caso. El o los afectados tendrán el plazo de 15 días hábiles contados desde su respectiva notificación, para subsanar el o los reparos que su respectiva solicitud haya merecido. El no cumplimiento de esta obligación dentro del plazo señalado, hará que la solicitud respectiva se tenga por no presentada para todos los efectos legales, por el solo ministerio de la ley.

Artículo 24: Derogado.

Artículo 25: Derogado.

Artículo 26: Derogado.

Artículo 27:

El Consejo, cumplidos los trámites que se establecen en los artículos 22° y 23°, adjudicará la concesión o declarará desierta la licitación pública. La resolución respectiva se publicará en extracto redactado por el Secretario General del Consejo, por una sola vez, en el Diario Oficial correspondiente a los días 1° ó 15° del mes o al día siguiente si éste fuere inhábil, y, además, en igual fecha, en un diario de la capital de la región en la cual se establecerán las instalaciones y equipos técnicos de la emisora.

Podrá reclamar de esta resolución quien tenga interés en ello, dentro del plazo de 30 días contados desde la publicación de su extracto. La reclamación deberá ser fundada; presentarse por escrito ante el Consejo, señalar los medios de prueba con que se acreditarán los hechos que la fundamentan; adjuntar a ella los documentos probatorios que estuvieren en poder del reclamante, y fijar domicilio dentro del radio urbano de la comuna de Santiago.

Si la reclamación es de oposición a la asignación, el Presidente del Consejo dará traslado de ella al asignatario, por el plazo de 10 días hábiles. Simultáneamente, solicitará de la Subsecretaría de Telecomunicaciones un informe acerca de los hechos y opiniones de carácter técnico en que se funda el reclamo. La Subsecretaría deberá evacuar el informe dentro de los 30 días siguientes a la recepción del oficio en que se le haya solicitado, el que tendrá valor de prueba pericial.

Vencido el plazo para el traslado, con o sin la respuesta del asignatario, el Presidente del Consejo, de haber hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, recibirá la reclamación a prueba, la que se regirá por las reglas establecidas en el artículo 90° del Código de Procedimiento Civil. Vencido el término de prueba, háyanla o no rendido las partes, y recibido el informe de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, el Presidente del Consejo citará a sesión especial para que éste se pronuncie sobre la reclamación. Igual procedimiento se aplicará si la reclamación no se hubiese recibido a prueba. El Consejo deberá resolver dentro de los 15 días hábiles siguientes de vencido el término probatorio o desde la fecha de recepción del informe de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, en su caso.

Si la reclamación es por la denegatoria de la concesión o por haberse declarado desierta la licitación pública, se aplicará igual procedimiento, con la salvedad de que no existirá traslado.

La resolución que resuelva la reclamación podrá ser apelada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su notificación. La apelación deberá ser fundada y para su agregación a la tabla, vista y fallo, se regirá por las reglas aplicables al recurso de protección. La resolución de la Corte de Apelaciones no será susceptible de recurso alguno.

Las notificaciones de las resoluciones que dicte el Presidente del Consejo se harán mediante carta certificada enviada al domicilio en Santiago que las partes hayan fijado en sus respectivas presentaciones, y la resolución que resuelva la reclamación, se notificará por medio de receptor judicial o de notario público. Tratándose de notificaciones por carta certificada, éstas se entenderán perfeccionadas transcurridos que sean tres días hábiles desde la fecha de recepción de la carta por la oficina de Correos.

Vencido el plazo para reclamar o ejecutoriada la resolución del Consejo, se procederá a dictar la resolución definitiva respectiva, y desde la fecha en que ésta, totalmente tramitada, se notifique al interesado, comenzarán a correr los plazos para el inicio de los servicios.

Artículo 28: Derogado.

Artículo 29: Derogado.

Artículo 30:

Toda solicitud de modificación a una concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción será dirigida al Consejo Nacional de Televisión, el que remitirá copia de ella, con sus antecedentes, a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, cuando ella sea de carácter técnico. Esta la examinará e informará al Consejo Nacional de Televisión, dentro del plazo de treinta días, si cumple con los requisitos establecidos en el reglamento. Si la Subsecretaría de Telecomunicaciones o el Consejo Nacional de Televisión formularen reparos a dicha solicitud, éste los pondrá en conocimiento del interesado, a fin de que los subsane dentro del plazo de quince días hábiles. Si así no lo hiciere, la solicitud se tendrá por no presentada para todos los efectos legales, por el solo ministerio de la ley. Si no hubiere reparos, o subsanados éstos, el Consejo Nacional de Televisión resolverá sobre la modificación solicitada.

Se aplicarán las normas del artículo 27° a la resolución del Consejo que rechace la solicitud o afecte intereses de terceros.

Artículo 31:

Si la Subsecretaría de Telecomunicaciones o el Consejo Nacional de Televisión, en su caso, no evacuren los informes a que se refieren los artículos precedentes o no dictaren las resoluciones en ellos contempladas, o no lo hicieren en los plazos establecidos, el afectado podrá solicitar directamente a la Contraloría General de la República, que haga efectiva la responsabilidad administrativa que corresponda, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que procedan.

TITULO IV

Del patrimonio del Consejo Nacional de Televisión

Artículo 32:

El patrimonio del Consejo Nacional de Televisión estará formado por los siguientes bienes:

- a) Los aportes que le asignen las leyes o anualmente la Ley de Presupuestos.
- b) Los aportes, las donaciones o cualquier otro tipo de ingresos que reciba de personas naturales o jurídicas. Estos aportes, donaciones o ingresos estarán exentos de toda contribución o impuesto de cualquier naturaleza. Asimismo, las donaciones quedarán exentas del trámite de insinuación.
- c) El producto de la venta y arrendamiento de sus bienes, de la prestación de servicios y de los frutos naturales y civiles provenientes de los mismos.

TITULO V

De las Sanciones

Artículo 33:

Las infracciones a las normas de la presente ley y a las que el Consejo dicte en uso de las facultades que se le conceden, serán sancionadas, según la gravedad de la infracción, con:

1. Amonestación.
2. Multa no inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en una misma infracción, se podrá duplicar el máximo de la multa.
3. Suspensión de las transmisiones, hasta por un plazo de 7 días, tratándose de infracción grave y reiterada.
4. Caducidad de la concesión. Esta sólo procederá en los siguientes casos: a) no iniciación del servicio dentro del plazo señalado en la resolución que otorga la concesión, salvo caso fortuito o fuerza mayor; b) incumplimiento de las exigencias establecidas en los incisos primero y segundo del artículo 18º; c) declaratoria de quiebra de la concesionaria, por resolución judicial ejecutoriada; d) suspensión de transmisiones, impuesta como sanción por resolución ejecutoriada del Consejo, por tres veces dentro del año calendario, por alguna de las siguientes infracciones: 1) interrupción, injustificada o no autorizada previamente por el Consejo, de las transmisiones por más de cinco días; 2) incumplimiento de las normas técnicas por las cuales se rija la respectiva concesión; y 3) infracción de lo establecido en el inciso final del artículo 1º de esta ley.

Las concesionarias de servicios limitados de televisión sólo podrán ser sancionadas en virtud de infracción a lo dispuesto en el inciso final del artículo 1º de esta ley.

Artículo 34:

El Consejo, antes de aplicar sanción alguna, deberá notificar a la concesionaria del o de los cargos que existen en su contra. Esta tendrá el plazo de cinco días hábiles para formular sus descargos y solicitar un término de prueba para los efectos de acreditar los hechos en que funde su defensa. Vencido este plazo, sin descargos o existiendo éstos, sin que se haya decretado un término probatorio, o vencido dicho término, se haya rendido prueba o no, el Consejo resolverá sin más trámites. La prueba y las notificaciones se regirán por las normas establecidas en el artículo 27º de esta ley.

La resolución que imponga amonestación, multa o suspensión de transmisiones será apelable ante la Corte de Apelaciones de Santiago, y la resolución que declare la caducidad de una concesión será apelable ante la Corte Suprema. La apelación deberá interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución, ser fundada, y para su agregación a la tabla, vista y fallo se regirá por las reglas aplicables al recurso de protección.

Artículo 35: Derogado.

Artículo 36: Derogado.

Artículo 37: Derogado.

Artículo 38: Derogado.

Artículo 39: Derogado.

Artículo 40:

Las sanciones sólo se cumplirán una vez ejecutoriada la resolución que las imponga.

Las multas deberán pagarse dentro del quinto día hábil siguiente a la fecha en que quede ejecutoriada la resolución condenatoria. El incumplimiento de esta norma faculta al Consejo para decretar, por vía de apremio, la suspensión de las transmisiones en base a un día de suspensión por cada 20 unidades tributarias mensuales de multa, pero no podrán exceder, en caso alguno, de 20 días seguidos. La suspensión no exime del pago de la multa.

Artículo 40 bis:

Cualquier particular podrá denunciar ante el Consejo la infracción a lo establecido en el inciso final del artículo 1º y en los incisos segundo y tercero del artículo 12º. La denuncia deberá ser formulada por escrito y señalar con precisión la oportunidad en que se cometió la infracción y los hechos que la fundamentan.

El Presidente informará al Consejo de la presentación de estas denuncias, el cual deberá apreciar su mérito y, de estimarlo procedente, aplicará el procedimiento que se establece en el artículo 34º de esta ley. De lo contrario, la declarará improcedente y ordenará su archivo.

TITULO VI
Normas sobre Personal

Artículo 41:

El personal del Consejo Nacional de Televisión estará afecto a la Ley Nº 18.834, sobre Estatuto Administrativo y, en materia de remuneraciones, se regirá por el Decreto Ley Nº 249, de 1974, y su legislación complementaria.

El Consejo se considerará incluido en la enumeración contemplada en el artículo 1º del decreto ley citado en el inciso anterior.

Artículo 42:

La planta del personal del Consejo Nacional de Televisión, de acuerdo con el Decreto Ley Nº 249, de 1974, y normas complementarias, será la siguiente:

Jefe Superior Servicio (Presidente del Consejo Nacional de Televisión) Grado:2º Número de cargo:1

Directivo Superior (Secretario General)	Grado: 3º	Número de Cargo: 1.
Directivos Superiores	Grado: 4º	Número de Cargo: 2.
Directivos:	Grado: 5º	Número de Cargo: 3.
Profesionales:	Grado: 7º	Número de Cargo: 5.
Profesionales:	Grado: 8º	Número de Cargo: 2.
Profesional:	Grado: 9º	Número de Cargo: 1.
Secretarías Ejecutivas:	Grado: 10º	Número de Cargo: 2.
Oficiales Administrativos:	Grado: 14º	Número de Cargo: 4.
Oficial Administrativo:	Grado: 17º	Número de Cargo: 1.
Oficial Administrativo:	Grado: 19º	Número de Cargo: 1.
Oficial Administrativo:	Grado: 20º	Número de Cargo: 1.
Mayordomo:	Grado: 22º	Número de Cargo: 1.
Auxiliar:	Grado: 24º	Número de Cargo: 1.

Auxiliar:
TOTAL CARGOS: 27

Grado: 27°. Número de Cargo: 1.

TITULO FINAL **Disposiciones Varias**

Artículo 43:

Los concesionarios de servicios de televisión tendrán derecho a las servidumbres que sean necesarias para operar y mantener sus estaciones.

El establecimiento de las servidumbres, el ejercicio de ellas, la tramitación de las solicitudes y la indemnización a que den lugar, se regirán por el artículo 18° de la Ley N° 18.168.

Artículo 44:

La publicidad producida en el extranjero estará afecta al arancel aduanero y su valorización se hará con sujeción a las normas establecidas en la Ley N° 18.525.

Artículo 45:

Serán aplicables a las transmisiones televisivas las disposiciones de la Ley N° 16.643, sobre Abusos de Publicidad.

Artículo 46:

La responsabilidad de los concesionarios de servicios de televisión por las transmisiones que por intermedio de ellos se efectúen, es indelegable. Toda disposición contractual en contrario se tendrá por no escrita.

Artículo 47:

Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley N° 18.168:

1. Elimínase, en el inciso final del artículo 4°, la frase "y a los servicios limitados de televisión".
2. Sustitúyense los incisos primero y segundo del artículo 9°, por los siguientes: "Artículo 9°: Los servicios limitados de telecomunicaciones y los servicios limitados de televisión requerirán, para ser instalados, operados y explotados, de permisos otorgados por resolución de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

Tratándose de servicios limitados de telecomunicaciones, los permisos tendrán una duración de diez años y podrán ser renovados por períodos de igual duración. La solicitud de renovación deberá ser presentada dentro de los dos años anteriores al vencimiento del plazo de vigencia. Los permisos para servicios limitados de televisión serán de carácter indefinido, en caso que no ocupen frecuencias del espectro radioeléctrico, y durarán 25 años en los demás casos. Se consideran como servicios limitados de televisión todos aquellos que no sean de libre recepción, como ser, de cable, codificados, fibra óptica, etcétera".

3. Sustitúyese la frase inicial del inciso tercero del artículo 16° "Tratándose de solicitudes de servicios públicos de telecomunicaciones y de servicios intermedios de telecomunicaciones", por la siguiente: "Tratándose de solicitudes de servicios públicos de telecomunicaciones, de servicios intermedios de telecomunicaciones y de servicios limitados de televisión".

Artículo 48:

El Consejo Nacional de Televisión que crea esta ley será el sucesor legal del Consejo Nacional de Televisión establecido por la Ley N° 17.377.

Todos los bienes, derechos y obligaciones del actual Consejo Nacional de Televisión se entenderán incorporados, por el solo ministerio de la ley, al patrimonio del organismo que crea el artículo 1° de este cuerpo legal. Los Conservadores de Bienes Raíces y el Servicio de Registro Civil e Identificación en su caso, efectuarán, a petición del Presidente del Consejo Nacional de Televisión, las inscripciones y subinscripciones que procedan, las que estarán exentas del pago de derechos e impuestos.

Artículo 49:

Deróganse los artículos 1° a 7° transitorios de la Ley N° 18.838.

Artículo 50: Derogado.

Artículo 51: Derogado.

Artículo 52: Derogado.

ARTICULOS TRANSITORIOS

Artículo 1:

A los sesenta días siguientes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, cesarán en sus funciones los consejeros designados en conformidad con el artículo 1° transitorio de la Ley N°18.838, y entrarán en funciones los consejeros designados en conformidad al nuevo texto de esta ley.

El actual Secretario General permanecerá en funciones hasta que el nuevo Consejo designe a su reemplazante.

Artículo 2:

En la primera conformación del nuevo Consejo Nacional de Televisión, cinco de los diez Consejeros que se nombren de acuerdo con la letra b) del artículo 2°, durarán sólo cuatro años en sus funciones, circunstancia que determinará el Presidente de la República en el acto de su proposición al Senado.

Artículo 3:

Toda concesión de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción vigente a la fecha de publicación de esta ley, se regirá por sus disposiciones.

No obstante ello, en cuanto a la duración de la concesión, se aplicarán las siguientes normas de excepción:

1. Se regirán por la ley vigente a la fecha de otorgamiento de la concesión: a) Las concesiones que, a la fecha de vigencia de esta ley, se estén ejerciendo efectivamente mediante la transmisión regular de programas de televisión; y b) Las concesiones que, a igual fecha, no se estén ejerciendo efectivamente, pero que inicien sus servicios dentro de los plazos establecidos en el decreto que otorgó la concesión;

2. Se registrarán por la ley vigente a la fecha de su transferencia, las concesiones que se hubieren adquirido por acto entre vivos, y
3. Las concesiones dadas por ley, que no se estén ejerciendo efectivamente mediante la transmisión regular de programas de televisión y a las que la ley no haya fijado plazo para comenzar los servicios, deberán iniciarlos en el plazo máximo de dos años, contados desde la vigencia de esta ley. Vencido dicho plazo sin cumplir esta obligación, quedarán caducadas por el solo ministerio de la ley.

Artículo 4:

Las solicitudes de concesión de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción o de servicios limitados de televisión que se encontraren en tramitación al momento de entrar en vigencia la presente ley, se registrarán por las normas de ésta, salvo en cuanto a su tramitación y a la forma en que el Consejo debe otorgarlas, materias que se registrarán por la ley vigente al momento de su presentación. De todas formas les serán aplicables las normas del artículo 27° y la resolución definitiva deberá ser dictada por el nuevo Consejo.

ANEXO III: Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión de 1993

Vistos:

Lo dispuesto en el artículo 19 N°12 de la Constitución Política de la República y en los artículos 1, 12 letras a) y l), 13, 33, 34 y 40 bis de la ley N° 18.838, modificada por la ley N° 19.131, en adelante la ley;

Considerando:

1°.- Que la Constitución y la ley entregan al Consejo Nacional de Televisión la misión de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, mediante la supervigilancia y fiscalización del contenido de las emisiones que por medio de ellos se efectúen;

2°.- Que el artículo 12 letra l) de 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;

3°.- Que el artículo 33 de la ley faculta al Consejo Nacional de Televisión para sancionar las infracciones a la ley y a las normas que el propio Consejo dicte en el ejercicio de sus atribuciones; y

4°.- Que el artículo 40 bis de la ley entrega a los televidentes un recurso para que puedan participar en la tarea de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de radiodifusión televisiva, por medio de denuncias ante el Consejo Nacional de Televisión.

El Consejo Nacional de Televisión acuerda dictar las siguientes Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión:

Artículo 1:

Se prohíbe a los servicios de televisión las transmisiones de cualquiera naturaleza que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres.

Artículo 2:

Para los efectos de estas normas generales se entenderá como:

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.

Artículo 3:

En los programas de carácter noticioso o informativo, los servicios de radiodifusión televisiva deberán evitar cualquier sensacionalismo en la presentación de hechos o situaciones reales que envuelvan violencia excesiva, truculencia, manifestaciones de sexualidad explícita o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres.

Artículo 4:

El Consejo Nacional de Televisión creará un procedimiento regular de comunicación con los servicios de radiodifusión televisiva con el propósito de promover acciones que favorezcan el correcto funcionamiento de la televisión en los términos establecidos por la ley, por las presentes Normas Generales y por las Normas Especiales.

Artículo 5:

Los concesionarios de servicios de televisión deberán establecer los procedimientos concordantes con la ley y con las Normas Generales dictadas por el Consejo y disponer los mecanismos de control y resguardo que impidan efectivamente la ocurrencia de emisiones que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres.

Los concesionarios deberán informar al Consejo sobre los procedimientos adoptados, dentro de los noventa días posteriores a la publicación de estas normas en el Diario Oficial. En el caso de nuevos concesionarios, el plazo señalado se contará desde el inicio de sus actividades. Los concesionarios informarán sobre cualquiera modificación posterior de los procedimientos establecidos, en el plazo de treinta días contados desde su adopción.

La omisión en establecer tales procedimientos, la falta de concordancia de éstos con la ley o con las Normas Generales dictadas por el Consejo, o su incumplimiento, serán consideradas como circunstancias agravantes de las conductas que se sancionen.

Artículo 6:

Cuando el Consejo, de oficio o por denuncia de un particular presentada con arreglo al artículo 40 bis de la ley, estime que se ha producido una infracción a la ley, o a las Normas Generales contenidas en los artículos precedentes, formulará el cargo correspondiente. En el caso de que los descargos del concesionario afectado no fueren oportunos y satisfactorios, será sancionado en conformidad con la ley.

Artículo 7:

Derógase la "Norma General sobre Contenido de las Emisiones de Televisión", aprobada por el Consejo Nacional de Televisión en sesión del 25 de abril de 1990, publicada en el Diario Oficial de 2 de mayo de 1990.

Artículo 8:

Las presentes Normas Generales regirán desde su publicación en el Diario Oficial.

Publíquese en el Diario Oficial. Certifico que las presentes Normas Generales sobre los Contenidos de las Emisiones de Televisión fueron acordadas por el Consejo Nacional de Televisión en sesión de fecha 5 de agosto de 1993.

Santiago de Chile, 16 de agosto de 1993. Mario Mauricio Morales Díaz, Secretario General Consejo Nacional de Televisión.

ANEXO IV: Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión de 1993

Vistos:

Lo dispuesto en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República y en los artículos 13 letras a) y b), 33, 34 y 40 bis de la ley N° 18.838, modificada por la ley N° 19.131, en adelante la ley;

Considerando:

1°.- Que el artículo 13 letra a) de la ley faculta al Consejo Nacional de Televisión para adoptar las medidas tendientes a evitar la difusión de películas que no corresponda calificar al Consejo de Calificación Cinematográfica y de programas y publicidad que atenten contra la moral, las buenas costumbres o el orden público;

2°.- Que el artículo 13 letra b) de la ley faculta al Consejo para determinar la hora a partir de la cual podrá transmitirse material fílmico calificado para mayores de 18 años de edad por el Consejo de Calificación Cinematográfica;

3°.- Que el artículo 33 de la ley faculta al Consejo Nacional de Televisión para sancionar las infracciones a la ley y a las normas que el propio Consejo dicte en el ejercicio de sus atribuciones; y

4°.- Que el artículo 40 bis de la ley entrega a los televidentes un recurso para que puedan participar en la tarea de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de radiodifusión televisiva, por medio de denuncias ante el Consejo Nacional de Televisión.

El Consejo Nacional de Televisión acuerda dictar las siguientes Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión:

Artículo 1:

Las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica sólo podrán ser transmitidas por los servicios televisivos entre las 22:00 horas y las 6:00 horas. Sus apoyos o sinopsis, cuando sean emitidos antes de las 22:00 horas, no podrán exhibir imágenes o hacer menciones que sean inapropiadas para los menores de edad.

Artículo 2:

La transmisión de películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica, que incluyan la exhibición de contenidos no aptos para menores de edad, sólo podrá efectuarse entre las 22:00 y las 06:00 horas. Sus apoyos o sinopsis deberán sujetarse a lo prescrito en el artículo precedente.

Artículo 3:

Las emisiones de los servicios televisivos deberán indicar diariamente y de manera destacada la hora en que pueden comenzar a transmitir películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

Asimismo, transmitirán advertencias en pantalla cuando los programas que se emitan después de las 22:00 horas sean inadecuados para menores de edad. Sus apoyos o sinopsis deberán sujetarse a lo prescrito en el artículo 1º de estas Normas Especiales.

Artículo 4:

La transmisión televisiva de publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas sólo podrá realizarse después de las 22:00 y hasta las 06:00 horas.

En casos excepcionales, los servicios televisivos podrán mencionar las marcas, pero no los productos sujetos a la prohibición, cuando dichas marcas formen parte del auspicio o patrocinio de un evento cultural, deportivo u otro similar.

Se prohíbe toda forma de publicidad del uso o consumo de drogas a que se refiere el artículo 1º de la ley 18.403.

Artículo 5:

Los concesionarios de servicios de televisión deberán establecer los procedimientos concordantes con la ley y con estas Normas Especiales y disponer los mecanismos de control y resguardo que impidan efectivamente la ocurrencia de emisiones que atenten contra la moral, las buenas costumbres o el orden público.

Los concesionarios se sujetarán, para este efecto, a los plazos y reglas señalados en el artículo 5º, inciso segundo, de las Normas Generales sobre contenidos de las emisiones de televisión.

La omisión en el establecimiento de tales procedimientos, su falta de concordancia con la ley o con las Normas Especiales dictadas por el Consejo, o su incumplimiento, serán consideradas como circunstancias agravantes de las conductas que se sancionen.

Artículo 6:

A los concesionarios de servicios de televisión que no cumplan con las medidas ordenadas en estas Normas Especiales, el Consejo les formulará los cargos correspondientes y podrá aplicarles las sanciones establecidas en la ley.

Artículo 7:

Cualquier particular que considere que un servicio de televisión, a través de sus emisiones, ha infringido el correcto funcionamiento definido por la ley, podrá denunciarlo ante el Consejo a más tardar dentro de diez días de ocurrida la emisión. La denuncia deberá formularse por escrito y deberá:

- (a) señalar el Canal y el programa que se denuncian;
- (b) precisar el día y hora aproximada de su transmisión;
- (c) especificar el fundamento de la denuncia, y
- (d) individualizar al denunciante.

El Consejo apreciará el mérito de cada denuncia y, en los casos en que lo estime procedente, formulará el respectivo cargo aplicando el procedimiento establecido en la ley.

Artículo 8º:

Las presentes normas regirán desde su publicación en el Diario Oficial.

Publíquese en el Diario Oficial. Certifico que las presentes Normas Generales sobre los Contenidos de las Emisiones de Televisión fueron acordadas por el Consejo Nacional de Televisión en sesión de fecha 5 de agosto de 1993.

Santiago de Chile, 16 de agosto de 1993. Mario Mauricio Morales Díaz, Secretario General Consejo Nacional de Televisión

