

Santiago, nueve de septiembre de dos mil diecinueve.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que Canal 13 SpA interpone recurso de queja contra los ministros integrantes de la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, señora Mireya López Miranda y señor Tomás Gray Gariazzo, por las faltas y abusos graves que estima cometidas en la dictación de la sentencia definitiva de dos de abril último, por medio de la cual confirmaron la resolución de 10 de enero del mismo año, dictada por el Consejo Nacional de Televisión, que le impuso una multa de 200 unidades tributarias mensuales por infringir el artículo 1° de la Ley N° 18.838 con ocasión de la exhibición del programa Vértigo el 17 de mayo del año 2018.

**Segundo:** Que se reprochó a la recurrente aquella sección del programa en que salió en escena el personaje Yerko Puchento, quien desplegó la siguiente rutina, según quedó establecido en la decisión emitida por el Consejo Nacional de Televisión (CNTV):

*"La performance comienza con la entrada al set de dos personajes caracterizados como sepultureros, quienes trasladan un ataúd que instalan luego en el centro del espacio. Los conductores Diana Bolocco y Martín Cárcamo se acercan al féretro y sostienen este diálogo (...)", con lo cual comienza una rutina humorística.*

En una parte de la rutina el comediante expresa:



*Yerko Puchento: "Quiero agradecer... Hasta los sepultureros cacharon, hueon (...) ¡Gracias por venir a este, mi último día! ¡Chiquillos, se los agradezco de corazón! ¡Mi cuerpo será velado en la iglesia de la ingratitud nacional, para los que me quieran ir a despedir! Ahí en la ingratitud nacional, está en la Alameda, frente a la inmaculada Concepción."*

*Martín Cárcamo: "¡Ya pues!"*

*Diana Bolocco: "¡Inmaculada! ¡Inmaculada!"*

*Yerko Puchento: "Sí, estaré ahí, están los sagrados corazones. Alameda, Cumming... Obvio... ¡Justo! ¡En el día mundial del reciclaje, hay que me quiere reciclar para siempre! ¡Y no es chiste! (...) Quiero donar mi cerebro..."*

Prosigue el programa.

**Tercero:** Que al fundar la sanción impuesta, el CNTV estimó (considerandos décimo cuarto y siguientes) que el humorista, al emplear la expresión "Inmaculada Concepción", ofendió y menospreció a quienes participan de la religión católica, lo que constituye un acto de intolerancia que vulnera el principio pluralista. Además, que los contenidos fiscalizados afectan los principios democráticos, al perturbar la dignidad y el derecho a la igualdad y no discriminación de diversos grupos sociales. Arguyó, en fin, que "Tanto la Ley N° 18.333 como la Ley N° 19.733, y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, fijan contornos y resguardos a fin



*de evitar que un ejercicio abusivo de los ya referidos derechos, pueda afectar en forma ilegítima, derechos de terceros y se ponga en riesgo la sana convivencia que debe imperar, entre los diversos grupos de personas que conforman la Nación” (considerando vigésimo).*

**Cuarto:** Que, impugnada la decisión, los ministros recurridos e integrantes de la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, la ratificaron.

Aluden en su sentencia a la definición legal de correcto funcionamiento de la televisión; argumentan que la libertad de expresión no es un derecho absoluto; y estiman que, de hecho, ésta se ejerció, pues la rutina fue exhibida sin restricciones.

Luego, dan cuenta que dos personas se sintieron ofendidas por la rutina, pues entendieron que se refería a la Virgen María, símbolo de la religión que profesan.

Razonan enseguida que “(...) *la libertad de expresión del humorista y del Canal que difunde sus actuaciones, incurre en un abuso de su derecho pues al amparo de su ejercicio incurrió en mofa y menosprecio público de un símbolo que para otros tiene el carácter de sagrado, menoscabando con burla la dignidad de aquellos que en el ejercicio de la libertad de conciencia consideran sagrada a la Virgen María y aceptan el dogma de su concepción inmaculada, tanto es así que los llevó a denunciar al*



*Consejo de Televisión al programa en cuestión"*  
(considerando octavo).

*Y posteriormente que "(...) tales expresiones no se advierten como necesarias para lograr su objetivo, pues aun antes de proferirlas ya el público estaba entretenido con su rutina y puesta en escena (...). Por ello al ponderar los derechos en juego, no parece prudente dar amparo a la libertad de expresión, pues aquella no es un derecho absoluto que permita a quien lo ejerce burlarse públicamente de símbolos que para otros son sagrados, y si aquello ocurre, debe responder por los abusos en que incurre tal como establece la Constitución Política en el numeral 12 del artículo 19".*

**Quinto:** Que el recurso de queja denuncia la comisión de las faltas o abusos graves que se reseñan a continuación.

En primer lugar, una errónea interpretación del artículo 1° de la ley N°18.838.

Ello por cuanto, para determinar si existe una vulneración de la pluralidad religiosa, se hace un entendimiento subjetivo, fundado en lo que dos personas entendieron de la rutina (según los ratings vieron la rutina 540.500 personas), y no uno objetivo, en que resulta evidente que el humorista se refiere a un lugar y que no hay comentario respecto de la Iglesia ni críticas a sus seguidores.



Siguiendo esa línea, cualquier expresión podría ser sancionada, en la medida que pueda ofender a personas determinadas, e impone un fuerte incentivo a la autocensura.

Enseguida, se atribuye a los ministros haber incurrido en una errónea aplicación de la prueba de ponderación de derechos.

Se apoya este aserto en no existir real colisión de derechos, pues un simple juego de palabras no puede contraponerse a la libertad de conciencia y la manifestación de todas las creencias y el ejercicio de todos los cultos. Además, en cualquier caso, la prueba de ponderación de derechos es ajena a nuestro ordenamiento jurídico, cuando se realiza un análisis de palabras determinadas para ponderar su necesidad al fin de hacer reír. La pregunta correcta sería si es lícito entretener y la rutina es necesaria para tal fin. La misma conclusión a la que llegan los ministros al efectuar el *test* muestra la incongruencia, pues los jueces concluyen que la libertad de expresión no permite burlarse de símbolos religiosos, en circunstancias que el *test* se aplicó al fin de hacer reír, no de burlarse de símbolos religiosos.

En tercer lugar, no se atendió al contexto para exonerar a la entidad televisiva de toda sanción.

Al efecto el recurso hace hincapié en haberse tratado de una rutina humorística, en que el personaje parodia su



propio funeral, con referencia a un lugar y no un ataque el dogma. La expresión es accidental y no principal a la rutina.

Concluye que una sanción como ésta puede promover una modificación editorial, que es una forma de censura, y solicita que se acoja el recurso y se adopten las medidas necesarias para absolverla de los cargos formulados, o rebajar la multa o sustituirla por amonestación.

**Sexto:** Que, en el informe respectivo, los ministros recurridos consideran que las faltas que se imputan constituyen más bien un desacuerdo de quien recurre con la decisión adoptada, sin que interpretar la ley en un determinado sentido, o incurrir eventualmente en errores como los que se acusa, puedan considerarse una falta o abuso y menos de carácter grave.

**Séptimo:** Que, según se advierte de los antecedentes pormenorizadamente reseñados, no cabe duda en cuanto a que las expresiones utilizadas por el personaje en la emisión televisiva antes transcrita pueden ubicarse en aquel grupo de formas lingüísticas que se consideran en extremo inadecuadas, no obstante formar parte de la línea editorial de la emisora el evitar cualquier clase de censura, de modo que de hecho ha permitido ésta como cualquier otra expresión, sea cual sea su naturaleza y características

**Octavo:** Que, en esa dirección, un adecuado análisis de la expresión de que se trata requiere examinarla desde



distintos ángulos, con el objeto de evitar arribar a conclusiones parciales y una determinación general.

Así, desde la perspectiva puramente semántica, la expresión empleada y que se cuestiona carece de un significado establecido. A lo sumo, puede ser evocativa de diversos entendimientos de orden cultural de carácter lascivo.

Tal como se ha descrito, la frase fue empleada en el marco de una rutina humorística emitida a avanzadas horas de la noche y que, en lo medular, era relativa a la propia extinción del personaje, y por completo carente de insinuaciones de orden religioso.

Aparece de manifiesto, en ese sentido, que se trata de un juego de palabras que mira a provocar un efecto cómico liviano, desprovisto de segundas lecturas. Es la misma línea seguida por el personaje cuando, en otra sección de la rutina, alude a la "ingratitude nacional".

Tampoco cabe atribuir a la mencionada locución algún propósito ofensivo que pudiere derivarse de un eventual uso reiterado de la misma, pues únicamente fue mencionada dos veces durante la rutina.

**Noveno:** Que, más generalmente, resulta incompleto desarrollar el análisis desvinculando la expresión artística, en este caso de orden humorística, de la evolución del pensamiento socio cultural, a efectos de establecer las fronteras que la separan de aquel discurso



ofensivo de creencias establecidas cuya expresión conformaría, como los ministros recurridos concluyen, un descrédito impropio del adecuado funcionamiento de la televisión.

Antes siquiera de situarse en posición de ponderar si la libertad de expresión ampara una determinada formulación lingüística, como la de la especie, constituye un análisis que no puede omitirse sin grave yerro jurídico, el de establecer si aquello que ha sido manifestado tiene realmente el carácter antijurídico que se la atribuye.

En esa dirección, el descrito contexto en que se efectúa la emisión televisiva objetada, por un lado, y las formas actuales de expresión social vinculadas a la religiosidad, por otro, obligan a replantear la importancia relativa que tienen estas temáticas.

**Décimo:** Que todo lo anterior es particularmente relevante a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.838, que define lo que debe entenderse por correcto funcionamiento de la televisión en los siguientes términos: *"Se entenderá por correcto funcionamiento de estos servicios el permanente respeto, a través de su programación, de la democracia, la paz, el pluralismo, el desarrollo regional, el medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, los pueblos originarios, la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres*



*y mujeres, así como el de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.*

*Para efectos de esta ley, se entenderá por pluralismo el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley, la observancia de estos principios”.*

Dicha disposición alude a diversos conceptos abiertos, caracterizados por su formulación general, que, en aquellos aspectos no reglamentariamente pormenorizados, sólo adquieren significación jurídica de la mano de lo que comúnmente puede entenderse por tales.

Es lo que sucede, justamente, con el concepto de “pluralismo”, que evoca el respeto de creencias de orden religioso que, ciertamente, no están legalmente descritas, sino latentes en el entendimiento socio cultural imperante en una determinada época.

**Décimo primero:** Que, así, el análisis efectuado por los jueces recurridos sobrepasó ostensiblemente los hechos objetivos sobre los cuales recayó, pues se orientó a ponderar si la expresión de que se ha venido tratando podía exteriorizarse al amparo de la libertad de expresión y en desmedro de otros derechos en aparente conflicto, sin



explicarse de modo suficiente cómo es que la misma expresión resultaba ofensiva.

Incurren, así, en un primer error, consistente en asumir que una expresión como la señalada, dicha en un programa televisivo de las características anotadas, y en el contexto y ocasiones también descritas, tenía la entidad suficiente como para provocar una afectación de derechos constitucionales.

Lo expuesto se manifiesta en la premisa no explicada por los recurridos y, por el contrario, dada por cierta sin más, de haber el humorista incurrido "en mofa y menosprecio público de un símbolo que para otros tiene el carácter de sagrado".

Esa falta los condujo, luego, a incurrir en un segundo error, cual fue realizar una ponderación de derechos constitucionales que, por lo antes señalado, era inexistente, y concluir que se había hecho un uso abusivo de la libertad de expresión.

Producto de ello, la decisión que emitieron tomó la forma de una expresión sustentada predominantemente en la voluntad, en lugar de la razón, lo que obliga a remediarla por la presente vía.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, **se acoge** el recurso de queja deducido y, en consecuencia, se deja sin efecto la sentencia de dos de abril último, dictada en los



autos Rol N° 37-2019 de la Corte de Apelaciones de Santiago. En su lugar, se acoge la reclamación interpuesta contra la decisión del Consejo Nacional de Televisión, comunicada por oficio de 10 de enero de 2019, que sanciona a Canal 13 SpA con una multa de 200 unidades tributarias mensuales y, en consecuencia, se deja sin efecto la señalada sanción.

No se dispone la remisión de estos antecedentes al Tribunal Pleno por tratarse de un asunto en que la inobservancia constatada no puede ser estimada como una falta o abuso que amerite disponer tal medida.

**Se previene** que el Ministro señor Muñoz concurre a la decisión, teniendo, además, presente para fundar su parecer:

Que es apropiado efectuar un análisis de la conducta reprochada en el ámbito de las garantías constitucionales, por lo que procede tener en consideración que la regulación de la garantía de libertad de expresión y el derecho fundamental a emitir opinión, se ha dicho consiste en la facultad de la cual disponen las personas para manifestar, por cualquier medio de comunicación social y de cualquier manera, sin censura previa, aquello que piensan, creen, saben, conocen, valoran o estiman apropiado poner en conocimiento de los demás integrantes de la comunidad, por medio de ideas, representaciones, afirmaciones, juicios de valor u otra ponderación, los cuales pueden ser puramente



subjetivos o vincularse con informaciones o hechos del acontecer social, con el propósito de contribuir al debate e intercambio de ideas, formar opinión, fortalecer la democracia y el pluralismo, sin perjuicio de la responsabilidad posterior que aquellas expresiones puedan generar cuando se aparten de esos fines y objetivos en la contribución y al fortalecimiento del sistema democrático pluralista.

Para que pueda concretarse tal responsabilidad, también se ha expresado, que debe encontrarse preestablecido un sistema que la concrete, mediante la regulación expresa, explícita y taxativa de causales que la contemplen, estableciendo una institucionalidad para su determinación, como para la revisión del cargo, siempre regulando la posibilidad de un recurso judicial efectivo y que responda a procurar se respeten los fines y objetivos que cautela el derecho a emitir opinión libremente y sin censura previa. Presupuestos que en este caso han sido satisfechos en el examen de la legalidad de la conducta impugnada.

Respecto de términos lingüísticos subjetivamente ofensivos para quienes profesan una creencia religiosa determinada, se puede traer a colación una sentencia del Tribunal Constitucional español en cuanto expresa que "la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o



formación de opinión que se realice supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería incompatible con la dignidad de la persona" (citada por Humberto Nogueira Alcalá, Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, página 584, Editorial Librotecnia). Luego agrega ese autor que los "insultos emitidos fuera del discurso y desconectados con el objeto de opinión se encuentran fuera de la protección de la libertad de opinión."

"Asimismo, las alusiones ofensivas a grupos ya sea por razones de raza, sexo u otros ámbitos similares tampoco se encuentran protegidos por la libertad de opinión, en la medida que ellos no contribuyen al desarrollo libre de las ideas, ni contribuyen a la formación de una opinión pública, no siendo necesarias para la transmisión de las ideas, además de ser expresiones odiosas, que afectan el derecho a la igualdad y contrarias al respeto de la dignidad de las personas que forman parte de dicho grupo humano." (pág. 585).

Sin embargo y no obstante que las expresiones no se encuentren protegidas por la garantía fundamental de la libertad de opinión, no impide que se expresen, solamente posibilita sean objeto de un juicio de responsabilidad posterior y que ésta se haga efectiva si correspondiere. De



este modo, las expresiones reprobables sí se encuentran amparadas por el derecho a ser manifestadas, pero no se encuentran protegidas de las consecuencias que impone la responsabilidad posterior si ellas son ofensivas.

Con lo anterior se clarifica que la responsabilidad por cualquier exceso en que se incurra en la libertad de opinión, debe ser constatada con posterioridad a la emisión de ésta. Por lo anterior deja en claro que constituyen esferas diversas la libertad de opinión o expresión y la represión que pueda realizarse cuando ellas son ilegítimas.

En este sentido no es inadvertido para quien emite este parecer particular que una expresión lingüística puede ser inadecuada, innecesaria y vulgar, que por lo mismo pretende obtener una reacción liviana, fácil, superficial e irracional del auditorio, que es precisamente uno de los objetivos de la entretención humorística en los medios de comunicación social, la cual aisladamente considerada puede estimarse abusiva e ilegítima. Sin embargo, teniendo en cuenta una perspectiva más amplia, conforme a la cual los medios de comunicación social cumplen una función pública, que es contribuir al debate y formar opinión, por lo que esa libertad primaria de opinión, no es posible desvincularla de otras libertades primarias y de las que tienen un carácter instrumental con aquellas, como son las de información y de comunicación, puesto que todas ellas favorecen la libre circulación de las ideas. En este examen



de razonabilidad y proporcionalidad, como se ha dicho, es indispensable considerar los efectos generales que produciría la decisión que conlleva la responsabilidad, la cual puede hacer variar la línea editorial del medio de comunicación en que fue emitida y con ello, indirectamente, se pueden generar incentivos para establecer afectaciones a la libertad de opinión en el futuro, para no verse enfrentados a tal responsabilidad, todo lo cual se constituye en un efecto no deseado por el ordenamiento jurídico constitucional y legal.

Es por tal motivo que el mismo Sistema Jurídico dispone de diferentes alternativas para reflejar el reproche a la conducta abusiva en el marco de la responsabilidad institucionalmente regulada, las que posibilitan marcar la diferencia entre quien manifiesta las expresiones ofensivas y el medio de comunicación social, por el ofrecimiento de disculpas o rectificación inmediata de tales expresiones, descartando frases formales que nada representan. Esta actuación es posible que sea dispuesta a requerimiento particular al medio de comunicación o, en su caso, por la autoridad respectiva, en el evento de haberse omitido por el mismo medio de comunicación.

Pero, incluso ante aquella falta, no es posible dejar de considerar los efectos que originarán las sanciones, teniendo en cuenta la entidad y contexto de las expresiones emitidas. En esta labor de ponderación, sin relativizar los



términos de la ofensa de sentimientos religiosos que pudieren generar, adquiere mayor relevancia social omitir la sanción respecto del canal de televisión, para lo cual resulta imperioso considerar el contexto humorístico en que se vertieron, en el cual toda la audiencia se encontraba en conocimiento.

Esta ponderación resulta indispensable a la luz del control de convencionalidad que deben efectuar los tribunales, labor que en el ámbito de la libertad de opinión este ministro ha tenido la posibilidad de analizarlo reiteradamente en diferentes determinaciones, por lo cual omitirá hacerlo en esta ocasión (ver Rol 4808-2013).

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra señora Sandoval, quien estuvo por rechazar el recurso de queja deducido, teniendo presente para ello que:

**1°)** La Constitución Política de la República, asegura a todas las personas, en el numeral 12 del artículo 19: "*La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.*"

**2°)** Por su parte, los incisos 5° y 6° de la norma citada disponen que: "*El Estado, aquellas universidades y*



*demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión.*

*Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo."*

**3°)** La Ley N° 18.838, crea el Consejo Nacional de Televisión, institución autónoma de rango constitucional, según lo preceptuado por el inciso 6° del numeral 12 del artículo 19 de la Carta fundamental, con la misión de velar por el correcto funcionamiento de todos los servicios de televisión que operen en el país.

En su artículo 1° define el correcto funcionamiento de estos servicios, entendiendo que éste supone el permanente respeto a través de su programación, entre otros, del pluralismo, entendiendo por tal, el respeto, también entre otros, a la diversidad religiosa, siendo deber de los concesionarios y permisionarios, la observancia de estos principios.

**4°)** La misma ley, entre las funciones y atribuciones que entrega al Consejo, le confiere la de 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, estableciendo éstas y



el procedimiento respectivo tanto para su imposición como para su impugnación.

5°) Es dable distinguir respecto a la libertad de expresión consagrada en la norma constitucional antes citada, entre la censura previa y la responsabilidad que el ejercicio de esta libertad puede conllevar.

6°) El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su numeral 2° que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a censura previa sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público a la salud o la moral públicas.

7°) La Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina el sentido y alcance del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, expresando que:

*"39. El abuso de la libertad de expresión no debe ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aun en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:*



a) *La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas.*

b) *La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley.*

c) *La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlos, y*

d) *Que esas causales de responsabilidad sean necesarias para asegurar los mencionados fines.*

*Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cumplimiento cabal al artículo 13.2" (Humberto Nogueira Alcalá, "El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites", p.80, editorial LexisNexis 2002).*

*"Así la Corte Interamericana ha determinado que lo prohibido no es únicamente la censura previa, sino que, además, cualquier medida de carácter preventivo, de acuerdo con el artículo 13.2 de la CADH, siendo posible sólo "responsabilidades ulteriores", expresión que se ocupó intencionalmente para reemplazar las expresiones "ciertas restricciones" que empleaba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19.3 que usó de inspiración el artículo 13.2 de la CADH" (Nogueira, op. cit. p.81).*

**8°)** *En opinión de esta disidente, la sanción establecida por el Consejo Nacional de Televisión, no es una medida de control preventivo de la libertad de expresión y no constituye por tanto, una medida de censura*



previa, sino que, tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad del concesionario de televisión, Canal 13 SpA, por no haber respetado el pluralismo en lo concerniente a la libertad religiosa, cumpliéndose al efecto los cuatro requisitos a que se refiere la Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, todos ellos contenidos en la Ley N° 18838 transcrita sucintamente en lo relevante a esta conclusión.

Acordada, asimismo, con el **voto en contra** del Ministro señor Aránguiz, quien fue de parecer de rechazar el recurso de queja deducido, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1°) Que el recurso en cuestión constituye un remedio disciplinario respecto de magistrados que han incurrido en una falta o abuso en la dictación de una resolución determinada, en este caso, una errónea interpretación del artículo 1° de la Ley N°18.838 y también al ponderar los derechos constitucionales en juego, aparentemente en colisión.

2°) Que, tal cual se ha dicho tantas veces, la interpretación de una norma jurídica no puede dar curso a un reproche disciplinario, incluso siendo diferente a la que se pueda sustentar mejor de contrario, puesto que el discernimiento del sentido de una disposición en un conflicto de trascendencia jurídica incumbe a la esfera de la personalidad del juez y una garantía de su



independencia, de modo que mientras no se justifique un error de entidad, los motivos de la queja que en ello se basan, ya la hacen insustentable.

3º) Que, por otra parte, el fondo del asunto va en una dirección contrapuesta, al concluirse por la mayoría que no habría colisión de garantías constitucionales, sobre la base de estimar las expresiones del personaje como ineficaces para tal fin en el contexto en que fueron proferidas, en circunstancias que resulta imposible soslayar la naturaleza deliberadamente ofensiva de las mismas, puesto que la "inmaculada concepción de María" representa no sólo un dogma de la Iglesia Católica, sino también un parainfo en que su doctrina se ha asentado a partir de su proclamación.

No se trata, entonces, como lo sostiene la mayoría, de una ofensa que se atenúa ya por la cantidad de afectados por ello, ya por el contexto artístico en que se produjeron. Lo que se trata es de ponderar que aún la libertad de credo de una sola persona puede ser afectada por un dicho innecesario, violento, mordaz e inútil aún en el contexto en que resulta manifestado, acto que evidentemente hace colisionar ambas libertades.

En este conflicto aparente y para superar esta colisión, es necesario tener en cuenta que el dogma de la Inmaculada Concepción de María guarda relación con una disposición papal de 1854, que recoge el modo de sentir del



pueblo cristiano por más de dos mil años. Entonces, no se trata simplemente del número de cristianos que actualmente puedan oír las expresiones reprochadas, sino de cuánto ofende a la fe católica, uno de los tres credos principales del mundo y el primero en Chile, desde luego.

El chiste o broma, como medio de manifestación artística, por su parte, tiene una preponderancia particular en el derecho a expresar una idea y también el derecho de su auditorio -en sentido general- a oírla y a compartirla. No se citará acá la importancia de la crítica humorística en situaciones o episodios históricos en que la libertad de expresión estuvo constreñida, donde el humor ha jugó un rol de suma importancia en la formación cultural y de opinión de determinadas comunidades.

El punto es, en consecuencia, ante la evidente colisión de derechos, ¿cuál debe preferirse? ¿El mayoritario? ¿El de mayor sustrato? ¿El de mayor proyección? ¿Y quién decidiría sobre ello, eludiendo el camino intratable de la censura previa?

4°) Que la doctrina está de acuerdo en que el "sentimiento religioso" constituye una faceta de la dimensión humana que amerita protección en el ámbito jurídico y que si se la considera -como suele hacérselo- un derecho fundamental, dicha protección debe ser la mayor de las posibles, puesto que abarca un universo que trasciende a la esperanza terrena que cubren el resto de la garantías



constitucionales. Así, si todos los jurisdiscuentes están de acuerdo en que el derecho a la vida es la garantía más importante de todas, puesto que de ésta penden las demás, lo cierto que la libertad religiosa va un tanto más allá: condiciona esa misma vida y la mayoría de las veces la proyecta en una existencia sobrenatural.

5º) Que el ordenamiento jurídico "reconoce el derecho de los individuos a manifestar públicamente el desacuerdo contra los grupos religiosos y sus creencias; pero también el derecho de esos mismos grupos religiosos a reivindicar sus creencias sobre la base de esos mismo derechos. Sin embargo, el límite es evidente: hay que dejar en claro que la libertad de expresión no es la libertad de ofender, sino la libertad de decir cosas que puedan ser ofensivas para otros o ser entendidas como ofensivas. No da derecho al insulto gratuito" (García García Ricardo: "La libertad de expresión en colisión con la libertad religiosa: propuestas de consenso. Anuario de Derecho Canónico, España, febrero 2018; el subrayado es nuestro).

La historia fidedigna de la Ley 18.838, contiene varios acápites sobre el interés que tenían sus promotores en que la televisión se convirtiese en un correcto medio de difusión de los principales valores de la nación. Lo propio sucede con la Ley 19.131 que modificó la anterior: "Se entenderá por correcto funcionamiento de esos servicios (de televisión) la constante afirmación, a través de su



programación; de los valores morales y culturales propios de la Nación..." (Primer Informe 10 de octubre de 1991, sesión 6). "Cuando desde el derecho nos situamos ante los sentimiento religiosos, debemos conocer que estamos ante una persona o un grupo de personas que sienten o tienen unas creencias y practican una religión. Ese sentimiento religioso no surge necesariamente de las enseñanzas recibidas, o de la costumbre y tradición seguida por su grupo familiar, sino que se forma en lo más íntimo del espíritu humano" (ibidem pp.269-295; el subrayado es nuestro).

Nuestra Constitución Política contiene la más amplia protección de la libertad religiosa: desde la perspectiva de poder disfrutarla, desde el marco de su libertad de expresarla y desde el punto de vista del deber del Estado de promoverla. Esta regulación constitucional se ha acrecentado con la Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio. Esta realidad normativa obliga a que el derecho a la libertad de expresión sea ejercido dentro de sus límites, ya que lo religioso es un aspecto esencial de la persona humana. Sin embargo, todavía puede agregarse que no se trata solamente de una cuestión jurídica, sino que además un elemento clase para la convivencia pacífica.

De esta suerte, analizada la ecuación libertad de expresión = libertad religiosa//, en este caso, donde la frase cuestionada era innecesaria para la rutina, su



omisión o reemplazo no cuestionaba ningún derecho evidente del emisor y, en cambio ofendía gratuitamente a una fe religiosa uno de cuyos dogmas centrales lo constituye precisamente el afectado, para este disidente resulta que el recurso en referencia debió ser rechazado.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, que será devuelta en su oportunidad.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Pierry y de las prevenciones y disidencias, sus autores.

Rol N° 9152-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sra. Ángela Vivanco M. y el Abogado Integrante Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica y el Abogado Integrante señor Pierry por estar ausente. Santiago, 09 de septiembre de 2019.



En Santiago, a nueve de septiembre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

