

Procedimiento: Art. 34 Ley N.º 18.838  
Materia: Apelación de sanción impuesta por el CNTV  
Recurrente: Compañía Chilena de Televisión S.A. (La Red)  
RUT: [REDACTED]  
Representante: [REDACTED]  
RUN: [REDACTED]  
Patrocinante: [REDACTED]  
RUN: [REDACTED]  
Domicilio: [REDACTED]  
Recurrido: Consejo Nacional de Televisión  
RUT: [REDACTED]  
Representante: [REDACTED]  
RUN: [REDACTED]  
Domicilio: [REDACTED]

EN LO PRINCIPAL: Apela contra sanción impuesta por el Consejo Nacional de Televisión; EN EL PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos; EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Acredita personería; y EN EL TERCER OTROSÍ: Patrocinio y poder.

#### ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

[REDACTED] abogado, en representación como se acreditará de la **COMPAÑÍA CHILENA DE TELEVISIÓN S.A.**, sociedad del giro de su denominación, [REDACTED] en adelante “**La Red**”, ambos con domicilio en [REDACTED] a S.S. Itma. respetuosamente digo:

Que, en tiempo y forma y de conformidad a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 34 de la Ley N.º 18.838, vengo en deducir fundado recurso de apelación contra la sanción de multa de 80 Unidades Tributarias Mensuales impuesta por el **CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (CNTV)**, órgano autónomo constitucional, [REDACTED] representado por [REDACTED] ambos domiciliados en [REDACTED], en su sesión ordinaria de 18 de octubre, notificada el 3 de noviembre del presente, solicitando a S.S. Itma. que la deje sin efecto.

En particular, el CNTV sanciona a La Red por 80 UTM por la exhibición de un acto artístico LGBTIQ+ en el programa “Las Gansas”, basado meramente en el “desagrado” que ese acto ocasionó, con argumentaciones jurídicas insuficientes para sustentar esta infracción a la normativa vigente, además de que el CNTV expande ilegalmente sus potestades sancionatorias, estimando que puede sancionar hechos de “mera actividad” y de “peligro abstracto” aun cuando no existe infracción a bienes jurídicos.

Por lo que se solicita se deje sin efecto la multa, por las siguientes consideraciones de hecho y de derecho, ordenados como se indica en la siguiente tabla de contenido:

## Tabla de Contenidos

1. Antecedentes de Hecho .....	4
1.1. La emisión sancionada del programa “Las Gansas” del 21 de agosto de 2021. ....	4
1.2. Descripción del programa “Las Gansas” .....	6
1.3. “Las Gansas” visibiliza las diversidades sexuales LGBTIQ+, incluyendo lo Queer... 6	
1.4. Antecedentes y contexto de la emisión fiscalizada: La presentación artística es una expresión apoyada y auspiciada por el Estado de Chile .....	8
1.5. La identidad del movimiento Queer es parte indisoluble de su expresión artística y política .....	10
2. Argumentos Jurídicos para desestimar la sanción .....	12
2.1. Primera Consideración Preliminar: los hechos que el CNTV sanciona y sus fundamentos. ....	12
2.2. Segunda Consideración Preliminar: El CNTV expande sus potestades a límites fuera de la normativa vigente y de las limitaciones a la libertad de expresión. La decisión de sanción no tiene justificación. ....	13
2.3. La sanción se debe dejar sin efecto por dos argumentos jurídicos principales: no existe discriminación y la obra es un discurso especialmente protegido.....	15
2.4. Primera línea argumental: No existe ni material ni teóricamente una violación a la igualdad y no discriminación de quienes profesan la religión católica.....	16
2.4.1. Concepto de derecho a la igualdad y no discriminación.....	17
2.4.2. El acto sancionado por el CNTV no reúne los elementos necesarios para configurar un acto discriminatorio.....	18
2.4.3. La performance sancionada no es antojadiza ni carente de justificación.....	19
2.4.4. La performance sancionada no afecta el ejercicio de derecho alguno de persona o grupo de personas identificadas o identificables .....	20
2.4.5. La performance sancionada no hace ninguna distinción, diferencia, exclusión o restricción .....	21
2.4.6. La resolución que establece la sanción no presenta un análisis fundamentado de cómo el ejercicio de la libertad de expresión de La Red afecta la igualdad ante la ley de “las personas que profesan la fe cristiana” .....	22
2.4.7. No existe racionalidad en sancionar por “discriminación” .....	24
2.4.8. La libertad religiosa no se afecta por “Las Gansas” para las personas creyentes de la religión católica .....	24
2.5. Segunda línea argumental: El acto artístico es un ejercicio protegido por el Derecho a la Libertad de Expresión por lo que la sanción es abiertamente violatoria del derecho. ....	25
2.5.1. Lo emitido por “Las Gansas” puede ser molesto para algunas personas, pero está amparado en el Derecho a la Libertad de Expresión, por ser de contenido político, de interés público y sobre actores públicos. ....	26

2.5.2. Lo emitido por “Las Gansas” expresa ideas protegidas en cuanto a su contenido, pero también los actos simbólicos están protegidos .....	28
2.5.3. Lo emitido por “Las Gansas” es una expresión del pluralismo político y del derecho a recibir información, una sanción de esta naturaleza vulnera el derecho a la libertad de expresión .....	29
2.5.4. En conclusión.....	32
2.6. Los cargos deben ser desestimados, ya que existe un ejercicio legítimo de la libertad de expresión. Incluso, hay un antecedente histórico en el caso “La Última Tentación de Cristo” que respalda nuestros argumentos. ....	33

## 1. ANTECEDENTES DE HECHO

### 1.1. La emisión sancionada del programa “Las Gansas” del 21 de agosto de 2021

La emisión sancionada, de acuerdo con el considerando segundo de la resolución [REDACTED]

[REDACTED] se limita específicamente a:

**SEGUNDO:** Que, el segmento denunciado (22:01:19 -22:04:18) comienza con la imagen del set del programa, donde se observa un escenario con iluminación tenue y una persona vestida con un conjunto de cuero negro y remaches de metal, frente a un micrófono. Inmediatamente, ella, identificada mediante el GC como [REDACTED] presenta su performance con la siguiente introducción: «Esta performance va dedicada al Papa y a les constituyentes para que por fin en este país Iglesia y Estado sean asuntos separados.» Seguidamente, dos músicos comienzan a tocar sus instrumentos en el escenario, dando inicio a la presentación. La cámara exhibe a un hombre arrodillado en el escenario, vistiendo un tipo de sunga, para luego exhibir a Anastasia bailando frente al micrófono, mientras comienza a cantar. La letra de la canción es la siguiente:

*«Me cago en tu santidad, también en tu autoridad  
Me cago en tu gorra papal  
A quemar, a quemar, a quemar, a quemar, a quemar y a quemar  
Si estas en la Constituyente  
No te olvides de las disidentes  
O me cago en tu autoridad  
O mejor quema al paco y a su general  
A quemar, a quemar, a quemar, a quemar, a quemar y a quemar  
Me cago en tu santidad, también en tu autoridad  
Me cago en tu gorra papal  
A quemar, a quemar, a quemar, a quemar, a quemar y a quemar  
Prendamos fuego, fuego, fuego, fuego, fuego, fuego, fuego, fuego, fuego,  
¡fueeeeeeeeeeeeeegooooooooo!»;*

Por su parte, además de la letra de la canción, se imputa a La Red exhibir dentro de la performance un acto que sería ofensivo al cristianismo. Sin embargo, desde ya, señalamos que es una interpretación subjetiva, ya que lo que el CNTV sanciona es su interpretación:

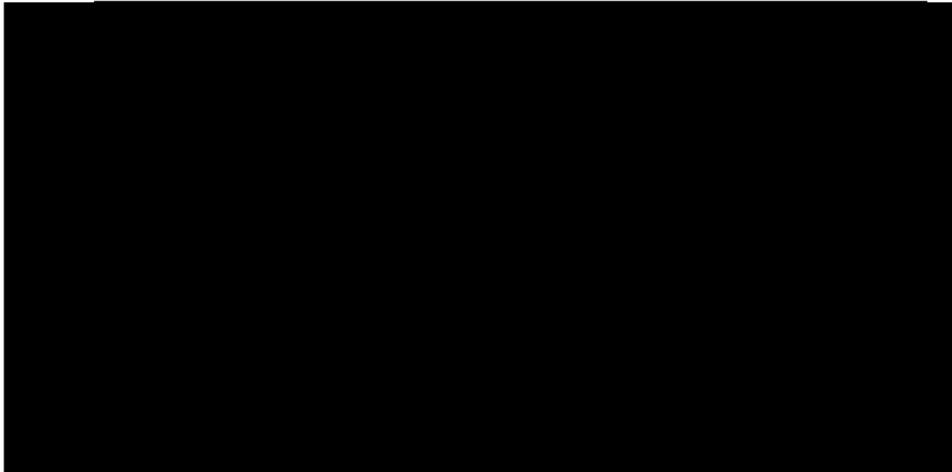
**DÉCIMO SEXTO:** Que, mediante el examen del material audiovisual fiscalizado, descrito en el Considerando Segundo, resulta posible apreciar cómo de manera manifiesta y evidente resulta utilizado en forma inadecuada y ofensiva un rosario, objeto que representa un símbolo sagrado y de devoción para el cristianismo<sup>11</sup>, lo que a todas luces puede ser considerado como un acto de agravio hacia quienes profesan esa religión, especialmente cuando se revisan las características del acto realizado en pantalla.

Sobre el particular, realizar un acto público en el que se retira un rosario desde las nalgas de la artista con la boca de otra persona<sup>12</sup>, configura un acto de agravio y menosprecio hacia lo que el objeto representa, su simbolismo y la religión que la incorpora en su culto y, de esta manera, a quienes la profesan. Si aquello es comprendido dentro del contexto de la “performance” y se detecta la letra de la canción -que expresa “me cago en tu santidad; me cago en tu gorra papal”-, parece plausible sostener que el mensaje que la “performista” enviaba, busca profanar<sup>13</sup> dicho objeto de forma intencional, ofendiendo y agravando de ese modo a quienes ven en él un símbolo sagrado y de devoción. Esto, debe ser comprendido en el marco previamente desarrollado, respecto de la relevancia institucional y normativa que tiene el respeto por la libertad de creencias en una sociedad democrática y por el rol trascendental que para millones de personas ocupa la religión, como parte de la dimensión espiritual de la persona, la que es inseparable de ella, e integrando su concepción de la vida y su cosmovisión.

La aclaración resulta relevante para decir sobre lo que no trata la sanción del CNTV, ya que nada relacionado con otros aspectos de la performance fueron objeto de sanción, y específicamente nada relacionado con presunta apología a la violencia hacia Carabineros de Chile. Es más, el CNTV expresamente desecha los cargos relacionados con Carabineros de Chile:

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, finalmente, respecto a las imputaciones formuladas a la concesionaria relativas a un presunto llamado a la violencia en contra del personal de Carabineros de Chile, y que esto último -en concordancia con el reproche que subsiste en la presente sanción- pudiera tener el potencial suficiente como para colocar en situación de riesgo la afectación de la democracia y la paz social, serán desestimadas por no encontrarse suficientemente satisfechos los requisitos del tipo infraccional imputado en su oportunidad;

Esta performance fue emitida fuera de la franja de protección a la niñez, por lo que tampoco hubo vulneración al respecto. En todo caso, “Las Gansas” anunció que el horario era para mayores de edad:



Por tanto, la sanción a revisar ante la Iltma. Corte de Apelaciones es la letra de la canción y la performance que el CNTV interpreta como contrario a la Iglesia Católica, afectando estos actos según el CNTV el derecho a la dignidad e igualdad ante la ley de “las personas que profesan la fe cristiana”.

Previo al análisis jurídico que evidencia la total improcedencia de la sanción, existe información de contexto sobre el programa “Las Gansas”, sobre la comunidad Queer y sobre que este acto de [redacted] tiene apoyo estatal. Estos elementos de contexto dan cuenta que el acto sancionado es un discurso especialmente protegido bajo el Derecho a la Libertad de Expresión.

Hago presente que S.S. Iltma. puede revisar íntegramente la presentación de la artista que fue objeto de la sanción en el siguiente vínculo:  
<https://www.instagram.com/p/CS5pUQIA7mJ/>



paganismo europeo perseguido por la Iglesia Católica durante la Edad Media, por cuanto compara esta historia con la cultura (...) de hoy en día con la intención de mostrar como la actual persecución y marginalización de la gente Queer es una extensión de una larga historia de intolerancia religiosa<sup>1</sup>.

A modo de contexto, históricamente las comunidades LGBTIQ+ han sido discriminadas por razones políticas, sociales y religiosas, siendo la identidad del movimiento Queer especialmente consciente de la intolerancia basada en razones religiosas que han vivido durante siglos.

Por otra parte, los insultos y las palabras denigrantes de que la comunidad Queer (que en castellano significa “raro” o “torcido”) ha sido objeto durante los años es resignificada por el movimiento como una forma de abrazar su propia identidad, por lo que llamarse como se le insulta es una forma de reafirmar y contestar a la discriminación histórica y a la exclusión.

La reivindicación de la identidad Queer pasa por constatar y recordar la falta de acceso a derechos que históricamente tuvieron, de la misma forma que la identidad afrodescendiente se basa en la reivindicación de la diáspora africana<sup>2</sup> y la necesidad de la consulta indígena en las decisiones públicas se basa en el reconocimiento de su exclusión histórica en sus países<sup>3</sup>.

Desconocer la historia Queer y prohibir sus reivindicaciones es negar su propia identidad, de la misma forma que sería negarlas a otros grupos de especial protección.

---

<sup>1</sup> EVANS, Arthur (2015): *Brujería y contracultura gay* (Barcelona: Editorial Descontrol, trad. Valentina Ripani).

<sup>2</sup> “La vasta diversidad étnica y cultural de nuestro continente viene dada también por los grupos étnicos conformados por descendientes de quienes fueron traídos desde África.” Cfr. CIDH Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15. Párrafo 28

<sup>3</sup> “En consonancia con esos principios, el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas en los procesos de decisiones que los afecten tiene por objeto poner fin al modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones con el objeto de que en el futuro las decisiones importantes no se impongan a los pueblos indígenas y que estos puedan prosperar como comunidades distintas en las tierras en que, por su cultura, están arraigados.” ONU. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. A/HRC/12/34 15 de julio de 2009. Párr. 41

#### **1.4. Antecedentes y contexto de la emisión fiscalizada: La presentación artística es una expresión apoyada y auspiciada por el Estado de Chile**

El programa “Las Gansas” constituyó un especial para conmemorar del 7º año del fallecimiento de “Hija de Perra” quien fue una transformista y artista escénica chilena<sup>4</sup>. Se desempeñó como performista, modelo, actriz y cantautora, además de diseñadora de moda. Fue una de las promotoras del movimiento Queer en Chile después del reconocido artista Pedro Lemebel.

En este programa especial se revisó la vida y obra del personaje “Hija de Perra” y su legado de arte político y disidente. Las artistas invitadas, que se identifican por sus nombres artísticos vinculados a la cultura Queer, fueron [REDACTED]”, “[REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] todas importantes representantes y reconocidas de este género artístico en Chile.

[REDACTED] es la artista que presentó la obra artística objeto de las denuncias ante este organismo. En particular la presentación se llama “Fuego: Performance Anticlerical”.

Esta presentación y otras con esta temática han sido presentadas con anterioridad en Chile con financiamiento y apoyo del Estado. Así, se han presentado en Balmaceda 1215, el Centro Cultural Nave y el Cine Arte Alameda; internacionalmente se ha presentado con éxito en el Museo de Arte Hessel de Nueva York.

Relacionado con esta performance, el 31 de agosto del presente año se lanzó una serie de cuatro capítulos documentales llamados “Polvos Trans-lúcidos” en ART TV, el cual contiene algunas presentaciones de estas expositoras. Desconozco si se han levantado cargos contra ART TV.

Adicionalmente, “Polvos Trans-lúcidos” es parte de la programación de NAVE 2021, Plan de gestión financiado por el Programa de Apoyo a Organizaciones Culturales Colaboradoras del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, Convocatoria 2020, Fondo de Emergencia Transitorio.

La actuación de [REDACTED] no solo es indiscutiblemente artística, sino que está respaldada por el Estado de Chile, y ha sido difundida en otros canales.

Es más, [REDACTED] ha presentado y presenta obras artísticas en el GAM, como “Cabaret Travesía Travesti”<sup>5</sup>, que tuvo su última sesión el 31 de octubre del presente año. Esta obra ha dado origen película documental<sup>6</sup> hoy exhibida en diferentes festivales

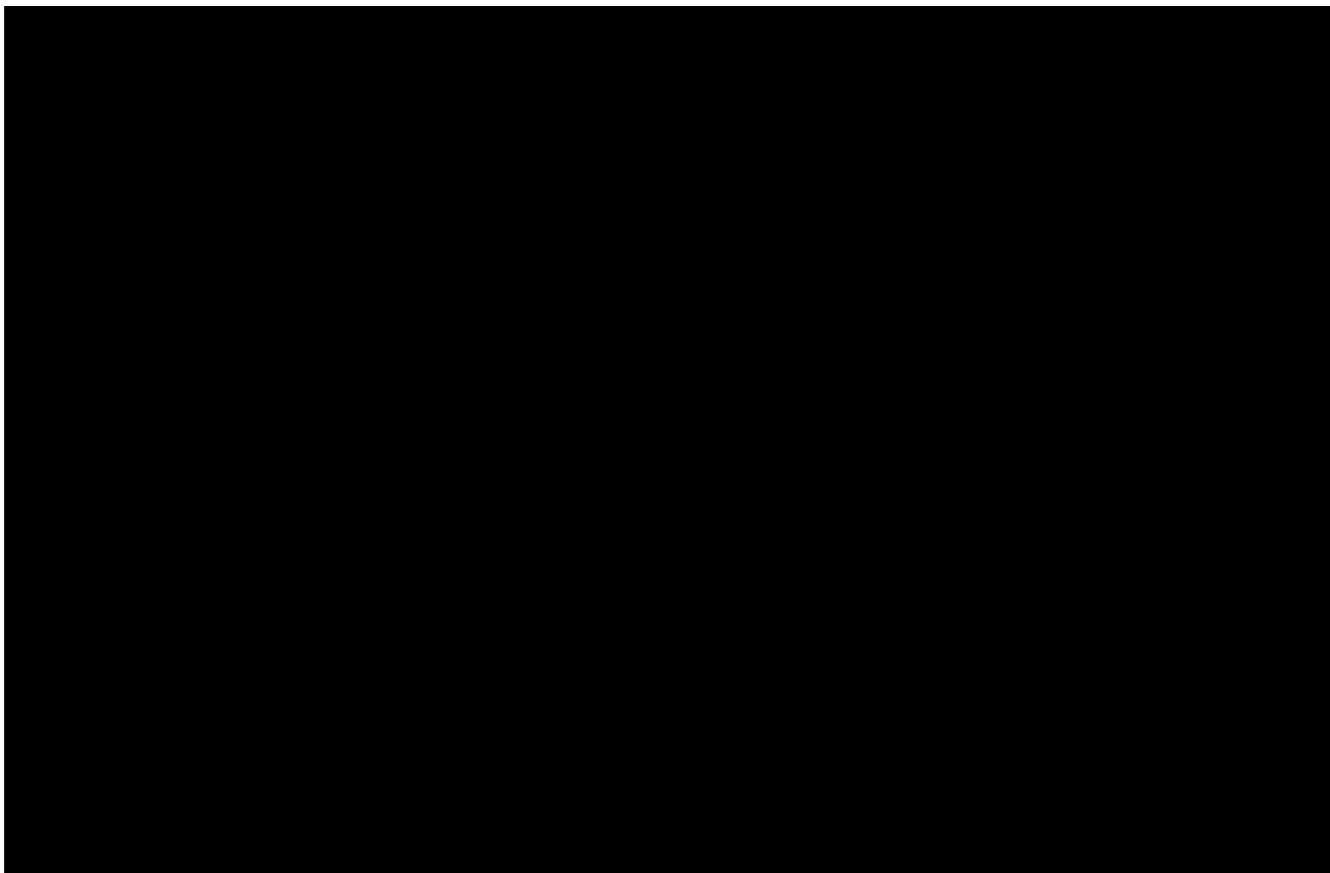
---

<sup>4</sup> Cuyo nombre registral era [REDACTED]

<sup>5</sup> <https://gam.cl/teatro/cabaret-travesia-travesti/>

<sup>6</sup> <https://cinemachile.cl/catalogo/travesia-travesti/>

como el Festival Internacional de Documentales de Santiago “FIDOCs”<sup>7</sup> y el Festival de Cine de Valdivia “FICVALDIVIA”<sup>8</sup> de este año. FIDOCs y FICVALDIVIA por cierto, tienen el apoyo y financiamiento del Ministerio de las Culturas, Artes y Patrimonio.



El afiche anterior, expresamente señala a pie de página:



Como bien sabe S.S. Itma., el Estado, aunque despliegue su actividad a través de diversos órganos, es uno solo en su poder y en la conformación de la voluntad pública. Resulta contrario a la lógica que, por un lado y a través de su Ministerio de la Cultura, las Artes y el Patrimonio reconozca y apoye positivamente una expresión artística y, por otro, en el Consejo Nacional de Televisión considere la misma obra como una acción inconstitucional que no se encuentra amparada por la libertad de expresión y sea objeto de una sanción.

<sup>7</sup> Cfr. <https://fidocs.cl/primer-corte/travesia-travesti/>

<sup>8</sup> Cfr. [https://ficvaldivia.cl/wp-content/uploads/2021/10/CATA%CC%81LOGO-28-FICV-final\\_compressed.pdf](https://ficvaldivia.cl/wp-content/uploads/2021/10/CATA%CC%81LOGO-28-FICV-final_compressed.pdf) (página 68) y [https://www.cnnchile.com/cultura/anastasia-maria-benavente-activista-trans-entrevista\\_20211015/](https://www.cnnchile.com/cultura/anastasia-maria-benavente-activista-trans-entrevista_20211015/)

## 1.5. La identidad del movimiento Queer es parte indisoluble de su expresión artística y política

En la presentación denunciada, la artista [REDACTED] dedica su presentación al Papa Francisco y a los constituyentes, dedicando de esta forma: *“para que por fin en este país Iglesia y Estado sean asuntos separados”*. Esto es un discurso y un mensaje totalmente amparado en la libertad de expresión.

Es consecuencia de esta indiferencia y postergación social que ha determinado la constitución de la identidad Queer que esta se configura como un movimiento cultural confrontacional, vulgar y anticlerical:

**Lo confrontacional** de lo Queer es compartido por otros movimientos sociales o contraculturales, como diversas expresiones del feminismo, e incluso el movimiento *punk* que cuestiona los valores predominantes, siendo bastante explícito en varias letras de canciones mundialmente conocidas. Por ejemplo, la banda británica *Sex Pistols* lanzó en 1977 su éxito internacional *“God save the Queen”*, mediante cuya letra afirma que la Monarquía inglesa es fascista y señala que la reina Isabel II no es un ser humano. Como se sabe, esa y otras canciones de *the Sex Pistols* se encuentran amparadas por la libertad de expresión y nadie serio ha sostenido que su divulgación deba ser censurada en nuestro país<sup>9</sup>.

**Lo vulgar** de lo Queer es compartido por otros movimientos sociales o contraculturales, como variadas letras y expresiones chocantes contra la xenofobia<sup>10</sup> o la violencia contra la mujer. Un ejemplo artístico claro es la canción *“Maldito sudaca”* de la banda chilena de rock *Los Prisioneros*, que protesta contra la relación de subordinación cultural de Latinoamérica hacia Estados Unidos y su reflejo en la percepción que tienen de sí mismas las sociedades latinoamericanas.<sup>11</sup>

**Lo anticlerical** de lo Queer también es parte integral de varios movimientos filosóficos, culturales y políticos en Occidente. Huelga decir que los planteamientos del anticlericalismo llevaron a la separación legal de la Iglesia y el Estado en nuestro país. También es sabido que ideas anticlericales forman parte del pensamiento marxista —cuya divulgación está permitido en Chile desde 1989, cuando se derogó el artículo 8º original de la Constitución de 1980— o incluso del ideario de la Francmasonería, que, si bien no se opone a las religiones, sí ha promovido la

---

<sup>9</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=yqrAPOZxgzU>

<sup>10</sup> Cfr. Los Prisioneros. Maldito Sudaca. [https://www.youtube.com/watch?v=aD\\_2oFxtiUs](https://www.youtube.com/watch?v=aD_2oFxtiUs)

<sup>11</sup> Cfr. Los Prisioneros. Corazones Rojos. <https://www.youtube.com/watch?v=LJi2GFcnltY>

secularización del Estado y, por lo mismo, ha sido fuertemente combatida por la Iglesia Católica<sup>12</sup>.

El movimiento Queer, en sus consignas dentro de la normativa vigente y en ejercicio de su Derecho a la Libertad de Expresión, se mueve en las mismas coordenadas que movimiento sociales históricos y actuales que reivindican su historia y luchan contra la exclusión y discriminación de manera pacífica.

El público televidente está compuesto por personas con criterio formado, que les permite entender a cabalidad el contexto y el significado de lo emitido. El público que cada sábado sintoniza el programa “Las Gansas” lo hace sabiendo exactamente cuál es su contenido y de qué se trata la performance de un movimiento contracultura Queer, por lo que malamente podría ofenderse o causarle una afectación en su faceta espiritual.

La letra de la canción es una expresión de la identidad Queer. Recordemos la letra:

*«Me cago en tu santidad, también en tu autoridad  
Me cago en tu gorra papal  
A quemar, a quemar, a quemar, a quemar, a quemar y a quemar  
Si estas en la Constituyente  
No te olvides de las disidentes  
O me cago en tu autoridad  
O mejor quema al paco y a su general  
A quemar, a quemar, a quemar, a quemar, a quemar y a quemar  
Me cago en tu santidad, también en tu autoridad  
Me cago en tu gorra papal  
A quemar, a quemar, a quemar, a quemar, a quemar y a quemar  
Prendamos fuego, fuego, fuego, fuego, fuego, fuego, fuego, fuego,  
¡fueeeeeeeeeeeeeegooooooooo!»;*

Cabe señalar que ni lo confrontacional ni lo vulgar ha sido objeto de sanción por parte del CNTV, sino que sólo lo anticlerical que, en un sentido político, es la oposición a que la religión y el Estado estén unidos, como promulgan otros pensamientos políticos y filosóficos.

Por su parte, durante la *performance*, uno de los artistas se acerca a [REDACTED] y en una representación, saca un collar de su parte de atrás. No se hace referencia a qué es lo que saca: no se dice que sea un rosario, no se ve que lo sea y, en definitiva, no se explica qué objeto es. Todo queda a la interpretación de la audiencia, pero en interpretación el CNTV sanciona, ya que su interpretación particular convierte en ofensiva al acto.

---

<sup>12</sup> DIARIO EL PAÍS. “El Vaticano recrudece su postura de condena de la masonería”. 24 de febrero de 1985. Disponible en: [https://elpais.com/diario/1985/02/25/sociedad/478134005\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1985/02/25/sociedad/478134005_850215.html)

## 2. ARGUMENTOS JURÍDICOS PARA DESESTIMAR LA SANCIÓN

### 2.1. Primera Consideración Preliminar: los hechos que el CNTV sanciona y sus fundamentos

Para este juicio, y siendo lo más preciso posible, las únicas tres frases de la canción ejecutada por la artista que motivaron la sanción son:

- “Me cago en tu santidad”.
- “Me cago en también tu autoridad”.
- “Me cago en tu gorra papal”.

Junto con esta frase se sanciona la parte final de la obra, la que el CNTV interpreta como una profanación de símbolos religiosos.

Ante estos hechos, el CNTV, en base a una argumentación contenida en el considerando décimo sexto de la resolución que vengo en apelar, sanciona a La Red porque habría discriminado a las personas de la religión católica, por la supuesta profanación de un “rosario”, símbolo sagrado del cristianismo. Por lo tanto, el fundamento de la sanción se puede resumir en que esta *performance* “*constituye una ofensa que falta el respeto en razón de las creencias personales*” tomando como parámetro “*las denuncias ciudadanas*”. Incluso a mayor abundamiento el CNTV en su considerando vigésimo reconoce el derecho a “criticar la religión”, pero que esta crítica no puede “profanar” símbolos cristianos:

**VIGÉSIMO:** Que, resulta necesario señalar que este Consejo jamás ha puesto en tela de juicio el derecho a la libertad de expresión y de creación y difusión que asiste a la concesionaria, pudiendo ser criticada tanto la religión como la fe cristiana y el actuar de sus representantes, e incluso manifestar que no se profesa fe alguna; pero dichos derechos en caso alguno habilitan a su titular para profanar de la forma en que es realizado en pantalla, un símbolo de tal trascendencia para aquellos que profesan la fe cristiana, como resulta ser el objeto retirado desde el trasero de la artista, que evidente e inequívocamente es un rosario;

En otras palabras y en este caso, el CNTV acepta que se puede criticar a la religión, pero pone un límite subjetivo consistente en lo que gusta o disgusta a los posibles receptores del mensaje y al CNTV mismo. Ese límite es arbitrario, antojadizo y contrario al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que justamente los límites al Derecho a la Libertad de Expresión no pueden ser puestos en base a un test eminentemente subjetivo y basado en el rechazo al mensaje emitido.

Es más, el CNTV habla de “profanación” de símbolos, como si eso siquiera existiese en nuestro derecho nacional o que fuera una sanción secular. En efecto, la profanación es un delito del Derecho Canónico, ajeno a las leyes del Estado chileno a las que debe sujetarse el CNTV. Resulta tan arbitrario el límite que el CNTV define para establecer un “exceso” de

libertad de expresión, que se basa en los parámetros que la misma religión establece para sancionar lo que no le gusta.

Esta argumentación no satisface los estándares sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, ni tampoco el concepto jurídico de “discriminación arbitraria”, como se profundizará *infra* en el apartado 2.3 y siguientes.

## **2.2. Segunda Consideración Preliminar: El CNTV expande sus potestades a límites fuera de la normativa vigente y de las limitaciones a la libertad de expresión. La decisión de sanción no tiene justificación**

El CNTV en su considerando vigésimo segundo de la resolución que sanciona a La Red, realiza una afirmación que, si fuese refrendada por S.S. Iltma, importaría poner en riesgo el clima general de respeto al ejercicio de la libertad de expresión a través de medios de comunicación masivos. En efecto, señala el CNTV:

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, cabe tener presente que el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1º de la Ley N° 18.838 se caracteriza por ser de mera actividad y de peligro abstracto, por lo que, para que la falta se entienda consumada, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico protegido por la norma, sino que basta con que se haya desplegado aquella conducta que lo coloca en una situación de riesgo, lo que en la especie se ha verificado con la emisión de los contenidos fiscalizados y reprochados por este Consejo;

El CNTV se atribuye una capacidad sancionatoria basada en la mera actividad y un peligro abstracto. O sea, el CNTV afirma que puede sancionar una actividad que ellos mismos presumen que podría afectar un bien jurídico, fuera de la racionalidad, sin justificación y totalmente fuera del principio de legalidad penal que rige incluso el derecho administrativo sancionador.

Se debe recordar que los delitos de peligro abstracto, o de mera actividad, en la doctrina penal son ilícitos donde “*el legislador atendida la naturaleza de una conducta y/o el contexto en que se realiza, la ha considerado portadora de un cierto grado de peligrosidad para la integridad o seguridad de un bien jurídico, razón por la que la prohíbe*”<sup>13</sup>.

En otra definición estos delitos de peligro abstracto consideran que “*el peligro de lesión del bien jurídico se “estima” concurrente sobre la base de la sola realización de la conducta, siendo ya afirmado (presumido) por el propio legislador y sin que para ello se requiera de una valoración o acreditación*”<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> RUIZ ZURITA, Mario. El delito de asociación ilícita. 1era Edición, Santiago: Ediar Editores 2009, p.47.

<sup>14</sup> MALDONADO, Francisco. REFLEXIONES SOBRE LAS TECNICAS DE TIPIFICACION DE LOS LLAMADOS “DELITOS DE PELIGRO” EN EL MODERNO DERECHO PENAL En Revista de Estudios de la Justicia – N° 7 – Año 2006, p. 30.

Los delitos de peligro abstracto, además de ser problemáticos para la dogmática penal en cuanto sancionan una conducta donde se “presume” el riesgo a un bien jurídico protegido, constituyen una tensión con la proporcionalidad y la *ultima ratio* del uso de la potestad punitiva del Estado.

Con todos, los delitos de peligro abstracto existen en el Estado de Derecho, sin embargo, como todos los ilícitos deben estar tipificados específicamente en una ley, por lo tanto, es decisión del legislador otorgar esa presunción, decisión que en la especie el legislador para el CNTV no realiza.

Con esta visión de su potestad punitiva, el CNTV deja en la indefensión a La Red, ya que no existe argumento que pueda contrarrestar una presunción autoimpuesta por el CNTV, de que una conducta pueda constituir una afectación abstracta de un bien jurídico. Ningún argumento sobre la proporcionalidad de la sanción, ningún argumento sobre el impacto de la emisión, ningún argumento de ponderación de derechos o de razonabilidad de la multa podría ser esgrimido ante una presunción que se funda en el mismo CNTV.

Lo lógico es que para la determinación de responsabilidad jurídica por el uso de la Libertad de Expresión exista una ponderación y un análisis muy estricto de la procedencia de la sanción. Ese análisis es imposible si se considera la ilicitud como de peligro abstracto, debiendo considerarse a lo más un tipo penal de peligro concreto, donde quede en evidencia el riesgo para un bien jurídico protegido que pueda justificar una sanción en el contexto de la libertad de expresión

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) expresamente llama a usar la ponderación en conflictos entre más derechos, por ejemplo, entre la libertad de expresión y la honra:

“Por otra parte, la Corte recuerda que tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, acogidos por la Convención, revisten suma importancia. Es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido, la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.”<sup>15</sup>

Es más, de manera expresa en base a la jurisprudencia de la Corte Interamericana se establece que cualquier restricción a la libertad de expresión debe seguir 3 elementos:

---

<sup>15</sup> Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293. Párr. 144

“(E)l artículo 13.2 de la Convención Americana exige el cumplimiento de las siguientes tres condiciones básicas para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr.”<sup>16</sup>

En específico, tolerar que esta sanción sea considerada como un ilícito peligro abstracto atenta contra el tercer elemento de las limitaciones a la libertad de expresión, que es la necesidad:

“[e]n una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado”<sup>17</sup>

La ausencia de una argumentación sobre el “peligro concreto” a su vez, convierte a esta decisión del CNTV en una infracción a la garantía procesal de obtener sentencias fundadas, siendo la sanción apelada una que presenta una argumentación insuficiente o inexistente para mantener esta limitación a la libertad de expresión.

De esta forma, esta sanción se debe analizar por el real peligro a los bienes jurídicos y no los peligros presumidos, de esta forma en un análisis concreto se puede ver que la sancionar la obra emitida no se justifica, es más, debe ser dejada sin efecto como se argumentará:

### **2.3. La sanción se debe dejar sin efecto por dos argumentos jurídicos principales: no existe discriminación y la obra es un discurso especialmente protegido**

Sobre la base fáctica antes indicada y con las dos consideraciones preliminares y tomando especial relevancia la identidad y expresión Queer, existen dos líneas argumentativas para desestimar la sanción impuesta:

---

<sup>16</sup> Organización de los Estados Americanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). Párrafo 69. Disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema\\_interamericano\\_de\\_derechos\\_humanos/ind\\_ex\\_MJIAS.html](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/ind_ex_MJIAS.html)

<sup>17</sup> Corte IDH., Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 119.

1. No existe discriminación en la emisión que motiva la sanción del CNTV. Es más, no existen elementos que permitan configurar una “discriminación”, ya que el CNTV no justifica ni explica por qué la emisión implica una diferencia y arbitrariedad en el goce de derechos de una persona o grupo en relación con otras personas o grupos.
2. El acto artístico sancionado está fuertemente amparado por el Derecho a la Libertad de Expresión, por lo que la sanción es abiertamente improcedente y violatoria de este derecho humano.

#### **2.4. Primera línea argumental: No existe ni material ni teóricamente una violación a la igualdad y no discriminación de quienes profesan la religión católica**

El artículo 19 N° 2° de la Constitución establece:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece en su artículo 24 que:

Artículo 24

Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

La proscripción de la discriminación es un principio constitucional y del Derechos Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Ahora bien, el concepto de discriminación arbitraria, tanto a nivel nacional como internacional, es claro en variados requisitos normativos, siendo esencial comprender que la prohibición de discriminación es siempre con respecto al goce y ejercicio de un derecho. No existe en los derechos fundamentales una alegación de una “discriminación abstracta” sin hacer la correlativa mención y fundamentación a un derecho específico que cuyo goce o ejercicio se esté afectando.

En el caso de la formulación de cargos, no se menciona ni expresa ni implícitamente qué derecho estaría siendo afectado por “Las Gansas” en relación con las personas que profesan la religión católica, es más, lo consideran un “peligro abstracto”.

### 2.4.1. Concepto de derecho a la igualdad y no discriminación

A nivel nacional, internacional y comparado, como cita la Dra. Esparza Reyes, el derecho a la igualdad y no discriminación de manera clásica entiende que una acción o una omisión es calificada como discriminatoria cuando “carece de justificación objetiva y razonable” y en caso de que “no persiga finalidades legítimas, sea innecesario y/o desproporcionado”. Así, no basta con la diversidad de trato, sino que requiere también que la diferencia “se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”.

Agrega que las diferencias de trato pueden darse siempre “que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”<sup>18</sup>.

Al respecto, nuestro el Tribunal Constitucional, recogiendo el concepto clásico, ha sostenido que nuestra Constitución vigente exige que:

“las normas jurídicas debían ser iguales para todas las personas que se encontrasen en las mismas circunstancias, sin otorgar privilegios ni imponer obligaciones. Sin embargo, estimó que en situaciones diversas debía brindarse un trato diferente reconociendo, por una parte, la discriminación por indiferenciación y por otra, aclarando que la igualdad comprende las dos partes de la clásica fórmula aristotélica (tratar igual lo que es igual y distinto lo que es diferente).

De esta forma, se ha entendido que la discriminación puede plasmarse en un trato igual o en uno distinto, pues el elemento que configura la discriminación es, en realidad, la arbitrariedad.

La arbitrariedad ha sido entendida como un acto que carece de racionalidad, pero también como un acto contrario a la justicia o la razón o que es desproporcionado o infundado”<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> ESPARZA REYES, Estefanía (2021) “El derecho a la igualdad y no discriminación: Breve análisis de su contenido y algunas propuestas de cambio en clave constitucional”, en ASOCIACIÓN CHILENA DE DERECHO CONSTITUCIONAL (coord.), *Tránsito constitucional: Camino hacia una nueva Constitución* (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 148-149.

<sup>19</sup> *Ibidem.*, pp. 150-151.

Por su parte, a nivel legal nacional, la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación, define expresamente lo que se entiende por discriminación arbitraria, concepto que se invoca para formular cargos a esta estación.

El artículo 2º de la citada ley define discriminación como:

“[T]oda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad” (énfasis agregados).

De modo que para que se configure un acto de discriminación deben existir los siguientes elementos:

1. Un sujeto que realiza una acción o una omisión.
2. Que esa acción u omisión carezca de fundamento razonable o justificación.
3. Que la acción u omisión afecte el legítimo ejercicio de un derecho, sea en grado de privación, perturbación o amenaza.
4. Que exista una persona o grupo de personas que se encuentran en situación de desigualdad estructural para el ejercicio de sus derechos que se vean efectivamente vulneradas, en el plano fáctico, en sus derechos por la acción u omisión carente de fundamento razonable o justificación.

#### **2.4.2. El acto sancionado por el CNTV no reúne los elementos necesarios para configurar un acto discriminatorio**

Como se pasará a explicar, no es posible en este caso configurar la discriminación puesto que el acto que se sanciona no reúne los elementos previamente expresados.

La *performance* transmitida, que constituiría un *supuesto* acto discriminatorio, no es antojadizo o carente de justificación, ni importa una distinción o exclusión que afecte el ejercicio de derecho alguno y, además, no se identifica por parte del CNTV a ninguna persona efectivamente afectada por el acto, ni un grupo de personas que pertenezcan a un

grupo estructuralmente desaventajado que, en el plano de la realidad, se haya visto afectados.

#### **2.4.3. La performance sancionada no es antojadiza ni carente de justificación**

Por el contrario, el objetivo de la transformista es claramente expresado al inicio de su *performance*, declarando expresamente que es un mensaje dedicado a los y las convencionales constituyentes y “al Papa”, cuyo objetivo político es el obtener una declaración expresa de Estado laico en la nueva Constitución. Se puede cuestionar el buen o mal gusto de la forma de expresar este mensaje, pero no su racionalidad.

El objetivo de la separación completa entre el Estado y la Iglesia es una cuestión que tiene una larga data en la discusión política nacional e internacional, de relevancia constitucional manifiesta que, como ha señalado Del Picó, es uno *“de los problemas relevantes en el debate jurídico-político contemporáneo, referido al lugar propio que debe ser reconocido a la religión en los Estados democráticos, cuya solución en el marco de la teoría de la secularización encuentra su expresión en la noción de “Estado laico”*<sup>20</sup>.

Además, y como se explicó anteriormente, constituye un elemento central de la identidad del grupo vulnerable al que pertenece la transformista y que se viene a reivindicar en la canción cuando dice: *“Si estás en la Constituyente! No te olvides de las disidentes”* lo que evidentemente es un llamado a considerar a la comunidad LGTBIQ+ y su historia de discriminación estructural en la discusión constitucional sobre Estado laico.

De modo que se trata de un acto con un objetivo de tipo político plenamente racional y justificado en el contexto de un país que se encuentra discutiendo un nuevo texto constitucional en que se deberá abordar la relación entre Iglesia y Estado, que no puede descalificarse como tal por el solo hecho de ser presentado en un formato artístico, performático y en forma de canción. Especialmente en un país con una larga tradición de música con contenido político y/o de protesta<sup>21</sup>.

De forma expresa, entonces, el acto sancionado no busca profanar ni ofender a nadie, como señala equivocadamente el considerando décimo sexto de la resolución que se apela. Su objetivo no es otro que el expresamente declarado al comienzo de la *performance*: el establecimiento de un Estado laico consagrado explícitamente a nivel constitucional, toda

---

<sup>20</sup> DEL PICÓ RUBIO, Jorge. (2019). El lugar de la religión en el Estado laico: el modelo de laicidad en Chile dos décadas después de la entrada en vigor de la Ley N° 19.638. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 26, 1. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2019-0001>

<sup>21</sup> Ver PEDRAZA, Robayo y IBETH, Miryam (2015): “La canción social como expresión de inconformismo social y político en el siglo XX”, *Calle14: Revista de investigación en el campo del arte*, vol. 10, núm. 16, pp. 54-66. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/2790/279042458005.pdf>

vez que señala expresamente que la canción se dedica a las autoridades “*para que por fin en este país Iglesia y Estado sean asuntos separados*”.

#### **2.4.4. La performance sancionada no afecta el ejercicio de derecho alguno de persona o grupo de personas identificadas o identificables**

Recordando que la sanción del CNTV se fundamenta en que en la transmisión del programa Las Gansas “*no fue observado el respeto debido a la dignidad personal y el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas que profesan la fe cristiana*”.

Como se ha explicado anteriormente, para que haya una vulneración de la dignidad humana o la afectación ilegítima de un derecho fundamental tiene que existir un acto que vulnere, en el caso concreto, el derecho o derechos de una persona o un colectivo de personas, que debe compararse con un otro u otros para establecer cómo en un caso hay una afectación de un derecho y en el otro no, producto de una distinción, exclusión o restricción que no tiene un fundamento racional o justificación.

Esto exigiría identificar a ambos extremos de la comparación, lo que no se argumenta ni identifica en la resolución, haciendo apenas referencia abstracta a las “*personas que profesan la fe cristiana*”. Se recuerda a S.S. Itma que es inadmisibles considerar un peligro abstracto para la potestad del CNTV debiendo ser un peligro concreto y argumentado.

Pero, incluso, si pudiera considerarse que “*personas que profesan la fe cristiana*” fueran un grupo identificable, no se ve cómo estos pudieran haberse visto afectados por la performance en el caso concreto, ya que, para no ser sujetos de dicha eventual y supuesta afectación, hubiese bastado con no sintonizar el canal y no ver el programa sancionado. Especialmente porque, como ya se refirió anteriormente, el mensaje de la *performance* no estaba dirigido a ese grupo, sino a los constituyentes.

A mayor abundamiento, si por alguna razón se hubieren visto obligados a ver el programa por causas ajenas a su voluntad (y que en ningún caso pudieran ser imputables La Red), la doctrina vigente sobre discriminación respecto de grupos o colectivos exige que estos puedan ser calificados como grupos vulnerables o desaventajados. Como se ha indicado desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el concepto de discriminación presenta ahora nuevos matices, que requieren de patrones y contextos de violaciones de derechos humanos en perjuicio de grupos vulnerables por su condición, situación social, económica y cultural, quienes han sido histórica o contextualmente marginados, excluidos o discriminados, sin justificación legal alguna. Estos grupos pueden ser indígenas, mujeres,

discapacitados, LGTBIQ, migrantes, adultos mayores, incluyendo personas de escasos recursos económicos o indigentes<sup>22</sup>.

Tratándose de las “*personas que profesan la fe cristiana*” difícilmente podemos considerar que se trata de un grupo vulnerable o que profesar dicha fe en nuestro país constituya una categoría sospechosa de discriminación. No se trata de un grupo minoritario que se encuentre en desventaja estructural dentro de la sociedad chilena, ni que por su posición tenga menos acceso al ejercicio de sus derechos y a la participación en la vida política y social. Por el contrario, conforme a la Encuesta sobre Religión del Centro de Estudios Públicos de 2018, la religión católica alcanzó a un 55% de la población chilena, y las religiones cristianas evangélicas alcanzan un 16%, lo que importa que el 71% de la población chilena se identificaría como una persona que profesa la fe cristiana<sup>23</sup>. Estas creencias religiosas tienen incluso espacios privilegiados para presentar sus puntos de vista a las autoridades en instancias como el *Te Deum*, son invitadas a exponer regularmente a los debates dentro del Congreso Nacional e incluso tienen capillas y representantes en diversas instituciones estatales como el Ejército o los centros penitenciarios, sólo por dar algunos ejemplos.

Resumiendo, no se identifica en concreto a través de ninguna herramienta interpretativa ni de la exposición de los hechos cómo se produciría la supuesta afectación de los derechos que vulneraría la *performance* ni quién o quiénes serían afectados en concreto, de modo que mal puede verificarse una discriminación sin la existencia de una persona o grupo que haya sido discriminado.

#### **2.4.5. La performance sancionada no hace ninguna distinción, diferencia, exclusión o restricción**

Es importante destacar que la acción que motiva la sanción que se impugna por esta apelación no importa distinción o diferencia de trato alguno.

Para que se constituya una discriminación es preciso que quien realiza el acto que se califica de discriminatorio dispense un trato diferenciado a una persona o grupo de personas, en relación con otra persona o grupo de personas y que esa diferencia cause una afectación del legítimo ejercicio de un derecho.

---

<sup>22</sup> PELLETIER QUINONES, Paola (2014) “La ‘discriminación estructural’ en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista IIDH*, N°. 60, pp. 205-215. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34025.pdf>

<sup>23</sup>

Cfr.

[https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20181218/20181218093906/encuestacep\\_oct\\_nov2018\\_te\\_religion.pdf](https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20181218/20181218093906/encuestacep_oct_nov2018_te_religion.pdf)

Como ha señalado Díaz de Valdés, “*existen ciertos elementos comunes a las distintas formas de entender la igualdad, i.e., i) la existencia de entidades diferentes; ii) la comparación de las mismas de acuerdo a un estándar común que mide una característica compartida por aquellas entidades, y iii) un ‘agente comparador’*”<sup>24</sup>. De esta forma, una discriminación requerirá siempre de un razonamiento que efectúe una relación entre las entidades diferentes: quien no es discriminado y quien sí resulta objeto de un trato discriminatorio; la comparación de estas de acuerdo con un estándar común y el agente que compara, que en este caso es el ente sancionador.

En el caso de autos, no se identifica ninguno de los elementos básicos que Díaz de Valdés enumera. No hay una acción que se dirija a un grupo y que lo ponga en relación con otro grupo, ni existe una diferencia, ni se hace una comparación por el CNTV.

Lo único que sí existe es la emisión de un mensaje político que se dirige a los convencionales constituyentes en forma de *performance* artística, pero que no contiene una diferencia o distinción que permita configurar una discriminación. Dicho de otro modo, para que haya discriminación, alguien debe resultar distinguido, restringido o excluido, en relación con un otro que no resulta objeto de tal diferencia, lo que no se verifica en este caso.

#### **2.4.6. La resolución que establece la sanción no presenta un análisis fundamentado de cómo el ejercicio de la libertad de expresión de La Red afecta la igualdad ante la ley de “las personas que profesan la fe cristiana”**

Como se ha explicado anteriormente, para que haya una vulneración de la dignidad humana o la afectación ilegítima de un derecho fundamental tiene que existir un acto que vulnere, en el caso concreto y en el plano de la realidad, el derecho o derechos de una persona o un colectivo de personas. La herramienta interpretativa que permite determinar la inconstitucionalidad o ilegalidad del hecho o medida que afecta un derecho, en el caso de una eventual colisión de derechos fundamentales, es el principio de proporcionalidad.

Una colisión de derechos fundamentales se verifica, en palabras de Aldunate “*cuando el efecto jurídico de la protección iusfundamental alegada por un sujeto (titular del respectivo derecho) es incompatible con el efecto jurídico perseguido por otro sujeto a partir de un alegato de protección iusfundamental*”<sup>25</sup>. El modo en que esta colisión de derechos se resuelve, según la doctrina y la jurisprudencia vigentes, es a través de la realización de un *test* de proporcionalidad. Esta herramienta interpretativa permite hacer una relación entre derechos o bienes jurídicos

---

<sup>24</sup> DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel (2015): “La igualdad constitucional: múltiple y compleja”, *Revista Chilena de Derecho*, 42(1), pp. 153-187. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000100007>

<sup>25</sup> ALDUNATE, Eduardo (2008): *Derechos Fundamentales* (Santiago, Legal Publishing), p. 269.

constitucionalmente amparados frente a la medida que viene a afectarlos, considerando los hechos o casos concretos.

Como indica Contesse, el principio de proporcionalidad es una de las doctrinas más importantes de la teoría constitucional contemporánea, puesto que sirve bien a las sociedades democráticas abiertas y plurales toda vez que *“ofrece cauces para la interpretación de cláusulas vagas —como son las normas que contienen derechos fundamentales— respecto de asuntos que son esencialmente controvertidos y sobre los que personas razonables tienen profundos desacuerdos”* y agrega que *“el principio de proporcionalidad permite dotar de legitimidad a estas decisiones que normalmente serán controversiales, dado que dichas decisiones son el producto de un análisis estructurado, lo que, se argumenta, aleja la arbitrariedad”*<sup>26</sup>.

Este análisis estructurado, para el caso concreto y que establece una relación entre el grado de satisfacción de un derecho versus el grado de afectación de otro, es lo que no encontramos en la resolución que se apela en esta presentación.

Para determinar si un determinado hecho o acto que se realiza en el ejercicio de un derecho fundamental (en este caso, el ejercicio del derecho de la libertad de expresión por parte del medio y la libertad de expresión y creación artística por parte de ██████████ ██████████) importa —o no— una afectación desproporcionada al punto de vulnerar la Constitución por afectar otro derecho o derechos, se requiere de un análisis que en concreto se produce de la afectación de la dignidad y/o libertad religiosa y/o derecho a la igualdad ante la ley de una persona o grupo de personas en el caso concreto. Nada de esto se observa en el razonamiento del CNTV, que no identifica sino en abstracto a *“personas que profesan la fe cristiana”* sin considerar ningún elemento de hecho que explique cómo y porqué se producirían dichas afectaciones.

Lo que en realidad subyace a la decisión del CNTV, además de una presunción de peligro abstracto, es una jerarquización de derechos fundamentales, evaluando en abstracto que frente a una eventual afectación de la igualdad ante la ley o libertad religiosa - no queda claro de la argumentación del CNTV qué sería lo afectado realmente-, la libertad de expresión debe ceder, en abstracto. Como esta ltima. Corte largamente conoce, la jerarquía entre derechos fundamentales está obsoleta ya desde la Declaración de Teherán de 1968 que superó la idea de jerarquía de los derechos, y no tiene cabida en el DIDH. Lo mismo, la teoría de la jerarquización de los derechos ha sido ampliamente superada por la doctrina actualmente vigente, así como por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia.

---

<sup>26</sup> CONTESSÉ, Jorge (2017): *“Proporcionalidad y derechos fundamentales”*, en CONTRERAS, Pablo y SALGADO, Constanza (editores), *Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general* (Santiago, LOM) p. 285 y ss.

#### **2.4.7. No existe racionalidad en sancionar por “discriminación”**

Resumiendo, la resolución que sanciona no logra identificar para el caso cómo se produciría la supuesta afectación de los derechos que vulneraría la *performance*, ni quién o quiénes serían afectados en concreto, de modo que mal puede verificarse una discriminación sin persona o grupo que haya sido discriminado.

Por lo anteriormente expuesto, de plano se debe rechazar la formulación del cargo, debido a que lo que se imputa, una discriminación, no puede configurarse por los hechos que se sancionan. Se trata de una imposibilidad lógica. Sin configurarse el hecho discriminatorio que distingue, diferencia, restringe o excluye, ni un sujeto o sujetos distinguidos, diferenciados, restringidos o excluidos, ni una comparación que determine la existencia de la diferencia, no puede haber sanción conforme el ordenamiento constitucional y legal vigente por este cargo.

#### **2.4.8. La libertad religiosa no se afecta por “Las Gansas” para las personas creyentes de la religión católica**

Aunque no se expresa por la resolución apelada de forma directa, toda vez que la sanción se funda en el derecho a la igualdad y no discriminación de las “*personas que profesan la fe cristiana*”, la ambigüedad de la formulación de cargos podría llevar a una impresión que se estaría afectando el derecho a la libertad religiosa por la *performance* denunciada. Sin embargo, como explicaremos en este apartado, el contenido de este derecho no se ve en lo absoluto perturbado, amenazado o restringido por una expresión protegida.

A nivel nacional e internacional, el derecho a la libertad de conciencia, de creencia y/o de religión presenta dos facetas, una interna y otra externa: mientras que la interna se refiere a poseer una creencia, la externa permite que esa creencia se exprese.

En este sentido el artículo 19 N°6 de la Constitución vigente establece:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

6°.- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

A nivel internacional, el artículo 12 de la CADH también distingue entre poseer una creencia y su manifestación.

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión

o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

¿Es la *performance* emitida en “Las Gansas” una afectación al Derecho a la Libertad de Creencia, Conciencia o Religión? No es una afectación a la dimensión interna, ya que los creyentes católicos no van a dejar de creer en su religión. Tampoco es una afectación a la dimensión externa, ya que los creyentes católicos no van a dejar de practicar sus cultos y expresar su devoción.

Nada de lo que [REDACTED] haya dicho o hecho afecta en lo más mínimo la posibilidad que un creyente católico en Chile no siga siendo tal, ni manifestando sus creencias. Es más, tampoco está suficientemente fundado como la dignidad personal podría haberse vulnerado.

## **2.5. Segunda línea argumental: El acto artístico es un ejercicio protegido por el Derecho a la Libertad de Expresión por lo que la sanción es abiertamente violatoria del derecho**

En esta sección se expondrán 4 elementos que determinan la especial protección del discurso dado en el programa, concluyendo en la ilicitud de la sanción:

1. Lo emitido por “Las Gansas” puede ser molesto para algunas personas, pero está amparado en el Derecho a la Libertad de Expresión, por ser de contenido político, de interés público y sobre actores públicos
2. Lo emitido por “Las Gansas” expresa ideas protegidas en cuanto a su contenido, pero también los actos simbólicos están protegidos
3. Lo emitido por “Las Gansas” es una expresión del pluralismo político y del derecho a recibir información, una sanción de esta naturaleza vulnera el derecho a la libertad de expresión.

Para estos elementos, es necesario tener presente lo que prescribe la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos respectivamente en la materia:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

12º.- 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.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de

toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

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

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

### **2.5.1. Lo emitido por “Las Gansas” puede ser molesto para algunas personas, pero está amparado en el Derecho a la Libertad de Expresión, por ser de contenido político, de interés público y sobre actores públicos**

La formulación de cargos se puede resumir en que fue un discurso con un contenido molesto para algunas personas. Sin embargo, los discursos molestos en su contenido y en su expresión están amparados en el Derecho a la Libertad de Expresión.

El argumento de una “presunta molestia” u “ofensa” a una persona, históricamente ha servido para censurar y excluir del debate público ciertas ideas. La exclusión de ideas y de discursos es también parte de lo que la comunidad Queer ha vivido.

En base a la doctrina en materia de Derecho a la Libertad de Expresión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que:

“En principio, todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten. Esta presunción general de cobertura de todo discurso expresivo se explica por la obligación primaria de neutralidad del Estado ante los contenidos y, como consecuencia, por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público.”<sup>27</sup> (Énfasis agregado)

Incluso más, garantizar el Derecho a la Libertad de Expresión de discursos chocantes es en sí mismo asegurar el pluralismo democrático, prohibirlo por tanto es antidemocrático.

---

<sup>27</sup> Organización de los Estados Americanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). Párrafo 30. Disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema\\_interamericano\\_de\\_derechos\\_humanos/ind\\_ex\\_MJIAS.html](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/ind_ex_MJIAS.html)

“De particular importancia es la regla según la cual la libertad de expresión debe garantizarse no sólo en cuanto a la difusión de ideas e informaciones recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también en cuanto a las que ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática.”<sup>28</sup> (Énfasis agregado)

En asegurar el Derecho a la Libertad de Expresión, además de la protección general a los discursos chocantes, existe una protección fortalecida para discursos que tienen contenidos particulares, como el discurso político y de interés público, que es el discurso que se emitió en “Las Gansas”. La Corte IDH ha dicho expresamente:

“En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población”<sup>29</sup>. (Énfasis agregado)

Asimismo,

“Dado que las expresiones e informaciones atinentes a los funcionarios públicos, a particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, y a candidatos a ocupar cargos públicos, gozan de un mayor grado de protección, el Estado debe abstenerse en mayor grado de imponer limitaciones a estas formas de expresión”<sup>30</sup>. (Énfasis agregado)

El mensaje emitido en “Las Gansas” tenía un destinatario expreso los constituyentes y de un “Papa”. En ningún momento se habla del Papa Francisco, ni de otro Papa, ni de un Papa Católico.

El mensaje para el destinatario “constituyentes”, es claramente político, toda vez que el llamado es a que no se olviden de las disidencias sexuales en la redacción de la nueva Constitución.

---

<sup>28</sup> Organización de los Estados Americanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). Párrafo 31. Disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema\\_interamericano\\_de\\_derechos\\_humanos/ind\\_ex\\_MJIAS.html](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/ind_ex_MJIAS.html)

<sup>29</sup> Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 88. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_177\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf)

<sup>30</sup> Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 86. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_177\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf)

El mensaje para el destinatario “Papa”, es también político y está dirigido a cuestionar históricamente el rol de la religión en la discriminación a las minorías sexuales, que, si bien hoy se ha aplacado, en la antigüedad era cruda. Es más, el Papa Francisco ha sostenido expresamente su oposición al “Matrimonio Homosexual”, y activistas creyentes católicos han reflexionado, por ejemplo:

"Estoy esperando que el Papa exprese palabras de arrepentimiento. Porque las enseñanzas de la Iglesia Católica han causado mucho sufrimiento y dolor entre los creyentes homosexuales en el pasado"<sup>31</sup>

Es más, la Iglesia Católica ha sostenido que “no se pueden bendecir uniones homosexuales” y además se señala que la homosexualidad es “un pecado”.<sup>32</sup>

**¿Acaso no es suficientemente político, de interés público y contra particulares que ejercen como actores públicos, contradecir lo que la Iglesia Católica dice?**

A nivel nacional, es claro que las iglesias cristianas mayoritarias tampoco apoyan los derechos de las personas LGBTIQ+, ya que recientemente en el *Te Deum*, el Arzobispo de Santiago Celestino Aós llamó a valorar a aquellos que buscan:

"respetar y proteger los valores no negociables", como la defensa de la vida, el matrimonio entre un hombre y una mujer y la libertad de los padres de elegir el modelo de educación de sus hijos, entre otros<sup>33</sup>.

Antes esos discursos chocantes cristianos para la comunidad LGBTIQ+ no existe reproche, pero para los discursos chocantes que hablan sobre los cristianos sí.

Debatir sobre la separación entre Iglesia y Estado, y las consecuencias de una Constitución que se discute que no sea inclusiva, es un acto de expresión puramente político, que no debe ser censurado ni sancionado.

Se reitera, además, que la censura o la sanción de discursos protegidos lejos de proteger la paz social y la democracia, atentan contra las mismas,

**2.5.2. Lo emitido por “Las Gansas” expresa ideas protegidas en cuanto a su contenido, pero también los actos simbólicos están protegidos**

---

<sup>31</sup> Cfr. Palabras de Alexander Vogt, de la Lesben und Schwule in der Union Disponible en: <https://www.dw.com/es/la-homosexualidad-un-problema-para-la-iglesia-cat%C3%B3lica/a-55365650>

<sup>32</sup> Diario La Tercera. Vaticano asegura que no puede bendecir uniones de parejas homosexuales. 15 de marzo de 2021. Disponible en: <https://www.latercera.com/mundo/noticia/vaticano-asegura-que-no-puede-bendecir-uniones-de-parejas-homosexuales/AX3QRKC5BVFJLECY5DWUIDO53I/>

<sup>33</sup> Cfr. <https://www.elmostrador.cl/destacado/2021/09/18/critica-de-aos-al-matrimonio-igualitario-marco-el-te-deum-presidente-pinera-replica-que-la-ley-tiene-que-proteger-a-todas-las-familias/>

Existe un elemento que ha generado cargos de la presentación de ██████████ ██████████, que presuntamente ofenden los símbolos cristianos o los “profanan” en lenguaje del CNTV. De esta forma la realización de la representación con el “collar” que presuntamente se dice que es un “rosario” y que se representa – pero que no fue así – saldría desde ██████████ también está cubierto por el ejercicio del Derecho a la Libertad de Expresión, ya que son expresiones artísticas o simbólicas<sup>34</sup>.

Por ejemplo, en *Cohen vs California*<sup>35</sup>, caso decidido por la Corte Suprema de Estados Unidos, se ha reconocido la protección a manifestaciones simbólicas incluso si son groseras, en este caso una chaqueta con una frase contra la conscripción militar “FUCK THE DRAFT”. En la opinión de la Corte se ha dicho que “particularmente la palabra de cuatro letras que se litiga acá es por cierto de más mal gusto que otras de su género, no es menos cierto que la vulgaridad de un hombre es lírica para otro”<sup>36</sup>

Por lo tanto, la subjetividad de que si ofensivo, si es arte o si es protesta no perturba el derecho de esa persona de expresar este mensaje simbólico sin censura previa, y sin responsabilidades ulteriores desproporcionadas.

Debemos recordar que el CNTV traza una línea entre lo que considera una “crítica” aceptable y una “profanación o intolerancia” en su considerando décimo sexto. En particular se indica que el rechazo o la crítica al cristianismo es un discurso protegido, pero inmediatamente la crítica emitida en “Las Gansas” es un acto de intolerancia... ¿Dónde está trazada la línea entre un acto de intolerancia y un rechazo al cristianismo? Es difícil saberlo ya que como se argumentó, la decisión no está suficientemente fundada.

### **2.5.3. Lo emitido por “Las Gansas” es una expresión del pluralismo político y del derecho a recibir información, una sanción de esta naturaleza vulnera el derecho a la libertad de expresión**

Por su parte, no solo desde la libertad de expresar libremente representaciones artísticas con contenido social y político, sino que también La Red busca promover el derecho de la comunidad LGBTIQ+ y de cualquier persona que tenga interés en estos temas a recibir las

---

<sup>34</sup> Organización de los Estados Americanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). Párrafo 26. Disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema\\_interamericano\\_de\\_derechos\\_humanos/ind\\_ex\\_MJIAS.html](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/ind_ex_MJIAS.html)

<sup>35</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971) Disponible en: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep403/usrep403015/usrep403015.pdf>

<sup>36</sup> “While the particular four-letter word being litigated here is perhaps more distasteful than most others of its genre, it is nevertheless often true that one man's vulgarity is another's lyric”

informaciones y acceder a contenidos que son el resultado de la libre expresión de las ideas, sean ellas del agrado de la mayoría de nuestra sociedad o no.

La crítica del buen o mal gusto, de lo chocante o lo agradable, es de índole subjetiva y no son argumentos para sancionar este acto.

Es más, cabe recordar que las manifestaciones artísticas que utilizan a Jesús u otras divinidades no son motivo suficiente para que el Estado deba condenar dos importantes expresiones de libertades; la libertad de creación artística y la libertad de expresión. Es el caso de los programas el “Club de la Comedia” de Chilevisión en el año 2010 y de Vértigo por la rutina de Yerko Puchento y la expresión humorística “*Inmaculada Concepción*” en Canal 13, todos casos en que los concesionarios y permisionarios terminaron absueltos.

Tampoco la temática es ajena a la jurisprudencia de esta Iltma. Corte. El año 2009 se organizó la *performance* “*Virgenes Fashion Show*” que consistió en un desfile de modas en el que se presentaban una serie de modelos vistiendo prendas inspiradas en la iconografía de la Virgen María. Un grupo de abogados solicitaron la censura de la obra a través de una acción de protección que sería rechazada por esta Corte<sup>37</sup>. Argumentaron de forma que, al parecer - recordemos que la resolución del CNTV no invoca expresamente la libertad religiosa- sería similar a las intuiciones que explicarían la sanción del Consejo. En el caso citado, los recurrentes sostuvieron la violación de su libertad religiosa. Argumentaron que dicha libertad se componía de una faz positiva, que les permite profesar su culto, y una negativa que –sostuvieron– “supone un límite para el resto de las personas, de respetar tal derecho”. Es decir, tolerancia acá, sería equivalente a no criticar. Esta Iltma. Corte desestimó la acción, entre otras razones, “porque los realizadores están ejerciendo su libertad de creación artística, que, si bien está expresamente reconocida en el numeral 25 del artículo 19 de la Carta Fundamental, constituye sin duda una manifestación de la libertad de expresión que queda amparada por la prohibición de censura previa establecida en el citado N° 12 del mismo artículo”<sup>38</sup>

Sumado a lo anterior, hay que recordar que “los Estados tienen la obligación de garantizar, proteger y promover el derecho a la libertad de expresión en condiciones de igualdad y sin discriminación, así como el derecho de la sociedad a conocer todo tipo de informaciones e ideas”<sup>39</sup>, por lo que “se deben garantizar la participación de ideas plurales y diversas en el

---

<sup>37</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 2 de junio de 2009, Rol Causa 357-2009

<sup>38</sup> El caso es citado en LOVERA PARMO, Domingo. (2010) “El mito de la libertad de expresión en la creación artística” *Revista de derecho (Valdivia)*, 23 (1), 155-180. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502010000100007>

<sup>39</sup> Organización de los Estados Americanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010) Disponible en:

debate público”<sup>40</sup>, así, “los Estados deben abstenerse de realizar acciones o favorecer prácticas que de cualquier manera se encuentren dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones que, de iure o de facto, discriminen o excluyan arbitrariamente a ciertos grupos o personas en el goce o ejercicio del derecho a la libertad de expresión.”<sup>41</sup>

La sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones citada tiene una racionalidad que esta parte solicita sea invocada nuevamente por ser conforme a los Derechos Humanos, que es la expresión libre de ideas chocantes, no siendo limitadas por molestias o desagrado de las audiencias.

Se debe recordar que las limitaciones posibles a la libertad de expresión, como lo es una sanción, deben seguir un *test* estricto de acuerdo con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tal como se citó anteriormente:

“(E)l artículo 13.2 de la Convención Americana exige el cumplimiento de las siguientes tres condiciones básicas para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr.”<sup>42</sup>

---

[http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema\\_interamericano\\_de\\_derechos\\_humanos/ind\\_ex\\_MJIAS.html](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/ind_ex_MJIAS.html)

<sup>40</sup> Organización de los Estados Americanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010) Disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema\\_interamericano\\_de\\_derechos\\_humanos/ind\\_ex\\_MJIAS.html](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/ind_ex_MJIAS.html)

<sup>41</sup> Organización de los Estados Americanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010) Disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema\\_interamericano\\_de\\_derechos\\_humanos/ind\\_ex\\_MJIAS.html](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/ind_ex_MJIAS.html)

<sup>42</sup> Organización de los Estados Americanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). Párrafo 69. Disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema\\_interamericano\\_de\\_derechos\\_humanos/ind\\_ex\\_MJIAS.html](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/ind_ex_MJIAS.html)

Respecto a los límites, el Sistema Interamericano ha establecido que las sanciones o responsabilidades emanadas de un ejercicio de libertad de expresión deben ser proporcionales y graduales, no arribando inmediatamente al *ius puniendi* estatal:

“En cualquier caso, como se explica más adelante, si se presenta efectivamente un abuso de la libertad de expresión que cause un perjuicio a los derechos ajenos, se debe acudir a las medidas menos restrictivas de la libertad de expresión para reparar dicho perjuicio: en primer lugar, al derecho de rectificación o respuesta consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana; si ello no bastare, y se demuestra la existencia de un daño grave causado con la intención de dañar o con evidente desprecio por la verdad, podría acudirse a mecanismos de responsabilidad civil que cumplan con las condiciones estrictas derivadas del artículo 13.2 de la Convención Americana. Finalmente, respecto a la utilización de mecanismos penales, resulta relevante mencionar que tanto la CIDH como la Corte Interamericana han considerado, en todos los casos concretos que han sido objeto de su estudio y decisión, que la protección de la honra o reputación de funcionarios públicos, políticos o personas vinculadas a la formación de las políticas públicas mediante el mecanismo penal—a través del procesamiento o condena penales de quienes se expresan bajo los tipos penales de calumnia, injuria, difamación o desacato—resultaba desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática.”<sup>43</sup>

En el caso concreto, si es que existe daño, debe necesariamente ejercerse una vía civil y no sancionatoria, lo cuál no ha sido ejercido.

#### **2.5.4. En conclusión**

La sanción debe dejarse sin efecto ya que constituye una restricción que no cumple con los requisitos para que sea procedente, toda vez que lo que expresado es un discurso protegido, que no debe ser sancionado amparado en las molestias sino en un análisis estricto de necesidad y proporcionalidad que no se realiza en la decisión. El *test* tripartito para justificar la restricción a la libertad de expresión aplicado a este caso concluye con una improcedencia de la sanción, por no existe fundamentación alguna que pondere y justifique una aplicación concreta del peso de los bienes jurídicos en juego. Todo lo anterior sumado a que el CNTV entiende que puede sancionar en base a un peligro abstracto que presume.

---

<sup>43</sup> Organización de los Estados Americanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). Párrafo 79. Disponible en: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema\\_interamericano\\_de\\_derechos\\_humanos/ind\\_ex\\_MJIAS.html](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/ind_ex_MJIAS.html)

## 2.6. Los cargos deben ser desestimados, ya que existe un ejercicio legítimo de la libertad de expresión. Incluso, hay un antecedente histórico en el caso “La Última Tentación de Cristo” que respalda nuestros argumentos.

No existe discriminación, porque conceptualmente no se configura un goce o ejercicio diferenciado de derechos, o no se han alegado pruebas que permitan si quiera inferir aquello o se han dado argumentos de un peligro real. Específicamente no existe vulneración a la Libertad de Religión, Conciencia o Creencia, ya que las personas creyentes pueden seguir creyendo, y las personas creyentes pueden ejercer su culto de la misma manera.

Por su parte, la ofensa o la molestia que una persona o un grupo de personas pueda sufrir por un discurso, o actuación simbólica, no habilita la sanción ni el cuestionamiento a la expresión, en tanto lo que se expresa está altamente protegido por ser político, de interés público y sobre particulares que ejercen influencia pública. El derecho a la libertad de expresión no solo es para las expresiones que nos agradan, sino, sobre todo, para las expresiones que nos disgustan.

El caso ante la CorteIDH “La Última Tentación de Cristo” con Chile de 2001<sup>44</sup>, es un antecedente histórico para resolver el conflicto entre la legítima expresión de una representación de Jesús y la molestia de un grupo de creyentes disgustado porque esa representación de Jesús va contra las escrituras.

Desde un punto de vista, la molestia de los creyentes por la representación de Willem Defoe como un Jesucristo seducido por el diablo en la película de Martin Scorsese, es una “profanación” de la imagen del profeta e hijo de Dios, y de su santidad. Aun cuando esta molestia sea del todo legítima y entendible, no pudo justificar la censura de la película en Chile, por cuanto esa molestia no es razón suficiente para aquello, de la misma forma que la molestia a la supuesta “profanación” en la *performance* acá evaluada no puede ser razón para justificar una sanción.

El caso “La Última Tentación de Cristo” si bien habla de censura previa es una referencia importante para el caso, ya que su exhibición podría haber generado responsabilidad ulterior, pero no se tiene conocimiento que haya existido alguna sanción en Chile contra la película posterior a la sentencia de la CorteIDH. **Por otra parte, tampoco el levantamiento de la censura de la película puso en riesgo la religión católica, el derecho de los creyentes a mantener y profesar una creencia.**

---

<sup>44</sup> Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_73\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf)

La *performance* realizada por [REDACTED] es en 2021 lo que en 1997 fue película “La Última Tentación de Cristo”. Ambas obras causaron una molestia para los creyentes y ambas obras fueron sancionadas, una con censura previa y la otra con una multa por el CNTV.

Mirando en retrospectiva, el supuesto peligro abstracto a la cristiandad que una representación “profana” de Jesús podría provocar no fue tal, y hoy, a más de 20 años parece totalmente injustificable, lo mismo de injustificable que sancionar ahora la emisión de “Las Gansas”.

**POR TANTO** y de conformidad a lo expuesto y a lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley N° 18.838 y las demás disposiciones internacionales, constitucionales y legales citadas previamente,

**SOLICITO A S.S. ILTMA.**, tener por interpuesta apelación contra la sanción de multa de 80 Unidades Tributarias Mensuales acordada por el Consejo Nacional de Televisión, órgano autónomo constitucional ya identificado, darle trámite y, en definitiva y previa vista de la causa, dejar sin efecto la sanción impuesta.