

ORD.: N° 563

ANT.: Su denuncia presentada por la emisión del programa "Morandé con Compañía", del día 27 de junio de 2015 y acuerdo del H. Consejo de 20 de julio de 2015.

MAT.: Comunica acuerdo que rechaza los descargos presentados por Megavisión e impone una sanción de multa de 200 UTM por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838 mediante la exhibición del programa "Morandé con Compañía", el día 27 de junio de 2015, donde fue vulnerada la dignidad personal de inmigrantes en Chile, naturales de Colombia.

SANTIAGO, 10 SEP 2015

DE : GUILLERMO LAURENT RONDA
SECRETARIO GENERAL

A : SEÑORA LORENA FRIES MONLEON
DIRECTORA DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Comunico a usted que el día 07 del mes en curso, se aprobó el Acta de la Sesión del Consejo Nacional de Televisión celebrada el lunes 31 de agosto de 2015, en la que se adoptó el siguiente acuerdo:

"VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso A00-15-1756-MEGA, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 20 de julio de 2015, acogiendo lo comunicado en el citado informe, por la unanimidad de los Consejeros presentes, se acordó formular a Red de Televisión Megavisión S. A. cargo por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se habría configurado por la exhibición del programa "Morandé con Compañía", el día 27 de junio de 2015, en donde se atentaría en contra de la dignidad de las mujeres migrantes de origen colombiano, mediante un trato discriminatorio en razón de su origen nacional;
- IV. Que, los cargos fueron notificados mediante oficio CNTV N°468, de 29 de julio de 2015, y que la concesionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos ingreso CNTV N°1778, la concesionaria señala:

"Ernesto Pacheco Gonzalez, Fiscal de Red Televisiva Megavisión S.A. en adelante también Mega, en autos sobre formulación de cargos contenidos en el Ordinario N° 468 de fecha 29 de julio de 2015, al Honorable Consejo Nacional de Televisión con respeto digo: Encontrándome dentro del plazo legal, evacuo el traslado del cargo formulado en contra de mi representada por el H. Consejo Nacional de Televisión, en adelante "CNTV"

o Consejo, en su sesión celebrada el día 20 de julio de 2015, contenido en su ordinario N° 468 de fecha 29 de julio de 2015, por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configuraría "por la exhibición del programa "Moran dé con Compañía", el día 27 de junio de 2015, en donde se atentaría contra la dignidad de las mujeres migrantes de origen colombiano, mediante un trato discriminatorio en razón de su origen nacional"; solicitando que dicho cargo sea rechazado, absolviendo a Mega de toda responsabilidad, por las razones que se pasan a exponer:

1. ANTECEDENTES GENERALES EN RELACIÓN AL CARGO FORMULADO POR EL CNTV

1. Previo a evacuar los descargos respecto al reproche formulado mediante el Ordinario N° 486 al programa "Moran dé con Compañía", específicamente al sketch o rutina humorística denominada "Buscamos a fa mejor hincha de la Copa América", protagonizada por la actriz Belén Mora, preciso es entregar algunos antecedentes generales sobre el programa reprochado, del contexto al cual adscribe la rutina cuestionada y especificar cuál ha sido el preciso ilícito atribuido a mi representada, a fin de evacuar los descargos.

A. Del programa cuyas emisiones son objeto de reproche por parte del CNTV y, en particular, de la rutina humorística que supuestamente lesionaría la dignidad de las personas.

2. Tal cual lo señala el informe de caso N° A00-15-1756 MEGA (Informe de Caso) Morandé con Compañía ("MC" es un programa misceláneo y humorístico nocturno, dirigido a un público adulto y con criterio formado, el cual es conducido por el animador Kike Morandé. Dicho programa, cuyo origen es de antigua data, se compone de diversas secciones, entre ellas, secciones humorísticas o sketch protagonizados por actores u otros artistas que trabajan en el programa. Cada rutina humorística es preparada y ejecutada exclusivamente por los actores que deciden interpretar un determinado rol personaje con un único y exclusivo objeto humorístico, el que muchas veces puede ser exagerado como parte de la teatralidad y comedia propias del género en cuyo contexto se interpretan las creaciones artísticas de la más diversa índole (comedia, tragedia, etc.).

3. La tónica del programa, fiel a su formato humorístico, consiste básicamente en la exhibición de sketch, concursos y parodias en la que participan diversos personajes que imitan a personas que pueden pertenecer a la farándula, al arte, o simplemente, personas cuyas características pueden llamar la atención de un colectivo y que pueden encontrarse en la vida cotidiana del televidente. Los actores, en este rol de interpretación, adoptan diversas características y crean personajes o los construyen sobre la base sus aspectos más representativos y socialmente aceptados, los que muchas veces son EXACERBADOS por cuanto constituyen meramente una parodia' cuyo único fin es proporcionar un momento recreativo y de entretención a la teleaudiencia que compone el segmento adulto en el horario transmitido.

4. Durante años, el formato del programa ha alcanzado un determinado segmento de televidentes que internalizan su dinámica base, asumiendo que el contenido es esencialmente recreativo, creado sin el ánimo de ofender a ningún grupo y que, por el contrario, intenta integrar y hacer partícipes a personas provenientes de los más diversos contextos sociales y culturales, sin que ello importe discriminación de ninguna especie. Podría incluso señalarse que la base del formato humorístico que subyace a cada una de las presentaciones realizada en MCC responde a una necesidad o actividad clásica del ser humano: reírse de sí mismo, de personas particulares, de un grupo humano, de un colectivo, de una determinada idiosincrasia, de autoridades civiles o religiosas, de grupos políticos etc. No es posible desconocer que el humor, como forma de interacción social, constituye una tendencia y espejo universal que no excluye condición alguna y cuyas limitaciones han originado prolífica literatura y un sinfín de casos como los que se han suscitado ante este Consejo, ya los cuales nos referiremos más adelante.

5. De esta suerte, la intención que se transmite a través de una parodia o sketch, no excede de intentar reconstruir o recrear una situación, tomando algunos elementos de la realidad y exagerándolos, adquiriendo cierta complicidad con el público al cual se dirige. No existe forma alguna de que una persona con criterio formado, pueda deducir que la exhibición de un número artístico determinado tenga por objeto presentar una realidad totalitaria de un determinado suceso o situación, o del personaje parodiado, y que la finalidad de éste sea la de menoscabar al grupo o personas que están siendo representadas bajo una modalidad estrictamente humorística, con exageraciones propias del género humorístico.

La parodia es la recreación de un personaje o un hecho, empleando recursos irónicos para emitir una opinión generalmente transgresora sobre la persona o el acontecimiento parodiado.

6. Como es posible y fácil de constatar, el formato de este programa no es más que una manifestación de la Libertad de Expresión y de Programación que asiste a cada una de las concesionarias de televisión para decidir la forma y horario en que serán transmitidos sus contenidos al público televidente (artículos 19 N° 12 de la Constitución Política de la República (CPR) y artículo 13 inciso primero de la Ley N° 18.838), así como de la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N°25 del mismo cuerpo normativo, que protege las creaciones artísticas, principios que se analizarán más adelante y que resultan relevante a efectos de determinar la procedencia del ilícito que se atribuyen a mi representada.

7. También, nos parece de la mayor relevancia destacar que MCC no ha sido objeto de sanción alguna por parte del CNTV en los últimos años, lo que prueba que es un programa respetuoso de la dignidad de las personas, de los valores que informan el correcto funcionamiento de los sistemas de televisión y que se enmarca y respeta la línea editorial que MEGA ha determinado y definido para el contenido de sus emisiones televisivas y las normas dictadas por el CNTV en la materia. Más aún, en los últimos 2 años, toda la programación de MEGA se ha caracterizado por el respeto y observancia a dichos valores, lo que se ha reflejado en que es uno de los sistemas de televisión menos sancionados por el CNTV. Sin duda, se ha hecho un gran y transversal esfuerzo en la materia.

8. Asimismo y como en su oportunidad lo declaramos públicamente, respetamos y valoramos el aporte de los ciudadanos colombianos que trabajan y viven en Chile, ejemplo de ello es que en "Ahora Noticias", nuestro Noticiero Central, hemos dado cuenta de sus historias de esfuerzo y sacrificio. En ese mismo espacio, hemos mostrado las bellezas turísticas de Colombia y se emitió un amplio reportaje, conducido por el periodista José Luis Repenning, a la ciudad de Santa Marta.

Ello sin siquiera mencionar las excelentes relaciones con nuestros pares en la industria televisiva colombiana, que nos han permitido exhibir con gran éxito productos de ficción como "A Corazón Abierto". Incluso y con motivo de la Copa América, hemos dado cobertura a la historia de James Rodríguez y a los hinchas colombianos que llegaron a nuestro país a alentar a sus jugadores.

9. Sin duda, los contenidos de Mega respecto de Colombia han sido diversos y de aporte significativo para que los chilenos conozcan distintos aspectos de su país. Lo que prueba, en definitiva, que MEGA siempre ha obrado con respeto, consideración, hermandad y buena fe respecto de Colombia, sus ciudadanos y los residentes en Chile. De allí que, jamás, pudo estar en su intención, en forma alguna, el ofender o zaherir al pueblo colombiano ni menos a sus mujeres.

B. Breve análisis de la estructura y el objeto del sketch o rutina que fue objeto de denuncias y, finalmente, de cargos por parte del CNTV.

10. Tal como lo refiere el cargo formulado por el CNTV y el Informe de Caso, el día 27 de junio de 2015, en el contexto y con ocasión del torneo futbolístico realizado en Chile para disputar el título del campeonato americano en el que participaron los países sudamericanos (Copa América), la actriz de MCC, Belén Mora ejecutó una rutina humorística mediante la cual representó a 4 hinchas provenientes de 4 países diversos de Sudamérica (Brasil, Argentina, Colombia y Chile) al que denominó "Buscamos a la mejor hincha de la Copa América" (la Rutina o el Sketch).

11. En la Rutina ejecutada, la actriz Belén Mora caracterizó a cuatro mujeres, basada efectivamente en un estereotipo genérico y desarrollado en un contexto de humor y chanza, que resaltaba ciertos rasgos distintivos de cada una, extendiendo dicha parodia tanto a aspectos físicos como psicológicos de los personajes representados. Así, aparecen resaltados o exacerbados ciertos atributos físicos visuales y auditivos como su acento, textura física, maquillaje, vestimenta, estilo del cabello y, también, psicológicos, como la forma de relacionarse con el resto de las personas, las personalidades extrovertidas, etc.

12. A partir de dichos elementos y de la dinámica creada - y siempre conservando la caracterización en un contexto y finalidad humorística - el Sketch se desarrolló con un evidente grado de exacerbación de los personajes, sosteniendo un diálogo permanente con los conductores de MCC, ingresando sucesivamente al escenario cada una de las hinchas parodiadas.

Para cada una de las hinchas, incluida la representante de Chile, se utilizaron características y elementos genéricos que bajo ningún respecto estaban destinados a estigmatizar a una nacionalidad en particular. Es evidente y no se pretende negar, que ciertos elementos empleados por Belén Mora para construir sus respectivos personajes - particularmente el de la mujer de origen colombiano que ha suscitado denuncias y el presente cargo- pudieron afectar la sensibilidad de algún grupo particular, en razón de relacionar o adscribir al personaje a una determinada actividad económica -que por lo demás, no resulta ilícita-, pero con ello no se pretendía clasificar, etiquetar o estigmatizar a la totalidad de las mujeres colombianas ni mucho menos ofender la dignidad de mujeres pertenecientes a dicha nacionalidad. Lo que condice con las disculpas que, en su oportunidad, se dieron a quienes pudieron sentirse sensibilizados o afectados por el Sketch.

13. De este modo, el Sketch se construyó a partir de elementos de diversa naturaleza y, en especial, de carácter general, sin que tengan por finalidad afectar de modo particular ni la esencia de la dignidad o idiosincrasia de una nación, cuestión que -por lo demás- efectuada a través de un sketch humorístico, no atenta contra ninguno de los bienes jurídicos protegidos por la preceptiva televisiva ni por el ordenamiento jurídico en general. Antes bien, el hecho mismo de parodiar ciertas situaciones que pueden coincidir o identificarse con circunstancias acaecidas fuera del ámbito ficticio, entraña o da cuenta que su concurrencia en la vida real no resulta uniforme, no caracteriza uniformemente ni es vivenciada de la misma forma por quienes resultan parodiados.

14. En definitiva, el Sketch fiscalizado responde al espectro propio de una rutina humorística, con notas propias de la comedia, en la que se caracterizan y exageran caracteres y personajes a tal punto de distorsión de una realidad de la cual se toman los elementos para construirlos, ejecutado y exhibido sin ningún ánimo ofensivo respecto de personas en particular -o en general ni pretendiendo que tales actuaciones sean internalizadas por los televidentes como una realidad absoluta, sino que como un evento ficticio o exagerado expuesto bajo una parodia.

C. Del tenor de las denuncias realizadas ante el CNTV y que dio origen al reproche formulado a MEGA mediante el Ordinario N° 468-2015.-

15. Cabe constatar primeramente, que las denuncias formuladas ante el CNTV, algunas de las cuales aparecen transcritas en el Ordinario N° 468-2015 se originan en una errónea interpretación del formato, género y contexto en el cual se exhibió el Sketch, y acusan supuestas intenciones e infracciones de MEGA que no resultan efectivas y cuya concurrencia, en la especie, se rechazan desde ya. Si la rutina reprochada no se analiza dentro del contexto humorístico y bajo los principios del género en el cual fue exhibida, generará una muy equívoca e injusta actitud de atribuir a MEGA conductas xenófobas, sexistas, discriminadoras e incitadoras del odio. Nada puede estar más alejado de la realidad. El Sketch no puede ser descontextualizado. Es esencial no perder de vista ese punto, pues en caso contrario el análisis y la crítica es injusta y desproporcionada.

16. Primeramente, cabe referir que un programa de televisión - por sus propias características, en especial por su duración y, en la especie, el Sketch por su carácter puntual y unitario - no constituye un medio idóneo ni para generar ni para perpetuar conductas xenófobas o discriminatorias que pueden ser preexistentes a la emisión reprochada, ni respecto del pueblo colombiano residente en Chile ni respecto de las mujeres. Luego y muy contrario a una conducta xenófoba, MEGA ha exhibido reportajes que destacan las bondades del pueblo colombiano, y ha respetado a los migrantes colombianos en todo momento. Por otra parte, jamás MEGA ha desconocido -ni lo hizo a través del Sketch- el esfuerzo de los residentes colombianos que trabajan dedicada y honradamente en Chile. Máxime si consideramos que el Sketch duró escasos minutos, es una parodia humorística, se realizó una sola vez, tenía por objeto único hacer reír y su presencia fue absolutamente circunstancial a la Copa América. No es razonable pensar que un Sketch con las características ya anotadas pueda constituir una ofensa de aquellas que, efectivamente, dañan u ofenden a un pueblo, nación, raza o condición.

17. El Informe de Caso, recogiendo el sentimiento de ofensa subyacente a las denuncias formuladas, considera que el Sketch emplearía componentes discriminatorios contra las mujeres colombianas residentes en Chile, y que tal caricatura las vincula generalizadamente al narcotráfico y a la prostitución. Finalmente, mediante el ordinario N° 468-2015, el CNTV atribuyó a MEGA un ilícito previsto en el artículo 10 de la Ley N° 18.838, invocando como núcleo del reproche un supuesto trato denigrante hacia las mujeres colombianas residentes en Chile al asociarlas -de manera indefectible- con la venta de drogas y el ejercicio de la prostitución. Tales conclusiones no son efectivas, según se revisará en el capítulo respectivo, y se alejan de la realidad, de la intención y objetivo del programa y de MEGA.

18. Cada una de las escenas o dichos emitidos en el programa reprochado guarda estricta relación con el contexto global de una sección humorística destinada a un colectivo, de modo tal que un observador objetivo no puede estimar vulnerada la dignidad de las personas o la de tal cual persona, por el hecho de personificar algunos roles en una situación humorística y ficticia, cuya intención, evidentemente, no es ofender la dignidad de persona alguna, más allá del contenido de las denuncias formuladas por los particulares.

19. En definitiva, la descontextualizada interpretación de una rutina humorística condujo a atribuir una serie de efectos negativos al Sketch, que exceden con creces los objetivos mismos de su creación, ejecución y exhibición, al punto extremo de sostenerse que -mediante el programa reprochado- MEGA discriminaria a los inmigrantes de diverso origen racial, desconocería sus esfuerzos por integrarse a nuestro país, o que descalificaría y denigraría a la totalidad de las mujeres colombianas. Tales conclusiones y efectos atribuidos a la exhibición de una parodia, exceden con creces las intenciones y la conducta permanente que MEGA ha observado en relación con el respeto por la dignidad de las personas en su programación.

II. IMPROCEDENCIA DE SANCIÓN POR NO CONCURRIR LOS ILICITOS CUYO CARGO SE FORMULA.

20. Bajo este capítulo analizaremos los hechos que supuestamente configurarían el ilícito de ofensa a la dignidad de las personas, particularmente de las mujeres colombianas, a fin de concluir que no existe ninguna imagen dentro del programa reprochado, que pueda ser objeto de sanción por parte del CNTV, en base a las normas citadas, especialmente en el contexto de una parodia que de ningún modo intenta recrear o representar una realidad, ni mucho menos extender o asociar a la totalidad de las mujeres colombianas a determinadas conductas o actividades.

A. Ausencia de conducta sancionable en el desarrollo del sketch realizado por Belén Mora.

21. Previo a establecer la inexistencia del ilícito atribuido a MEGA, se hace indispensable señalar el concepto que la doctrina ha dado al principio constitucional denominado Dignidad, y en este sentido se ha señalado que "la persona goza, por el hecho de ser humana, de una especial respetabilidad", de donde se colige que una manifestación de dicha dignidad se traduce en un trato respetuoso en el que no existan actos o se utilicen expresiones destinados a humillarla, ofenderla, zaherirla o degradarla en su calidad de ser humano, en términos tales que la ofensa a la dignidad se verifica a través de una EFECTIVA Y REAL afrenta o denigración de tales personas, y no meramente mediante una FICCIÓN destinada a CARACTERIZAR de modo desprolijo la ocurrencia de ciertas situaciones, como sucedió en la especie.

22. Los referidos actos constituirían las únicas formas mediante las cuales sería dable sostener que un canal -o programa particular- atenta contra la dignidad de las personas; sin embargo, en la especie, ningún acto ofensivo a la dignidad de las personas puede desprenderse de una determinada recreación situada en un contexto humorístico, en cuanto manifestación artística que -por esencia- constituye una imitación sarcástica, con tinte propios de la comedia.

Bajo la perspectiva del cargo contenido en el ordinario N° 468-2015, toda parodia realizada por programas humorísticos o por personas que hacen de su trabajo la imitación a ciertos personajes del ámbito público, constituiría una ofensa a la dignidad de las personas y debería ser objeto de cargos y de sanción por parte del CNTV.

23. Ahora bien, si un televidente en particular estima que los personajes externamente caracterizados, en el contexto humorístico antes referido, son conducentes a ofender a la dignidad de las personas -lo cual no es efectivo en la especie- goza de plena libertad para escoger si decide verlo o sintonizar otra emisora, máxime si el programa está siendo exhibido en un horario de no protección a menores de edad y se dirige a un público adulto con criterio formado y capacidad decisoria.

24. Por otra parte, cabe considerar que la base del reproche aparece de la idea relativa a que, mediante la Rutina, "se caricaturizó de manera generalizada a las mujeres colombianas que residen en Chile, especialmente en el norte de nuestro país, propagando la utilización de estereotipos infamantes" (Considerando Séptimo). En tal sentido, el CNTV reconoce que el contenido exhibido consiste en una caricaturización "general" y, en efecto, el Sketch constituye una representación, una parodia, una comedia, cuya esencia es EXAGERAR EL CONTENIDO DE LOS PERSONAJES Y no se presenta -ni pretende hacerlo- como una fiel representación de la realidad, bajo ningún respecto.

No es ese ni el fin del programa ni del Sketch. En efecto, tanto por la caracterización exagerada y generalista, como por el contenido de los diálogos, NO RESULTA POSIBLE DEDUCIR UN REAL ÁNIMO OFENSIVO en la parodia reprochada.

25. Por último, mediante el Sketch no se ha construido -ni se ha pretendido crear- un "estereotipo despectivo" de la mujer colombiana. La connotación despectiva se traduce en un desprecio o menosprecio que, a su vez, consiste en efectuar desaires, en poca estima, o en "tener a alguien o algo en menos de lo que merece", de donde arranca que dicha actitud no es propia de una representación teatral, donde se finge, se imita, y no se emite juicio de valor alguno en torno a alguna persona o personas determinadas. Bajo tal respecto, el Sketch no dirige ningún desprecio o menosprecio a la mujer colombiana, no se emiten dichos lesivos a su persona, ni se le ofende mediante dichos soeces, sino que constituye únicamente una caracterización con diálogos propios que dan cuenta de una interpretación externa. NO EXISTE UNA OFENSA REAL, NI EFECTIVA NI DIRECTA A PERSONAS DETERMINADAS. El objeto de sanción debe ser una emisión televisiva que ofenda, efectiva y realmente, la dignidad de las personas, y no mediante un simple animus Jocandi (ánimo de broma).

26. Finalmente, mediante el Considerando Décimo Segundo, el CNTV establece las razones finales o sintetizadas por las cuales el Sketch representaría o podría ser subsumido en un ilícito como la ofensa a la dignidad de las personas. Refiere dicho considerando: u en la parodia realizada en el programa Morandé con Compañía, objeto de denuncia en estos autos, se habría afectado la dignidad de las personas que conforman la comunidad colombiana residente en Chile, especialmente, a las mujeres que la integran. Dicha afectación resultaría del trato denigrante dado a las mujeres colombianas residentes en Chile, merced al expediente de presentarlas asociadas de manera indefectible con la venta de drogas y el ejercicio de la prostitución, lo cual importa una forma de discriminación y estigmatización por motivos de origen nacional"

27. No existió de parte de la actriz -ni de MEGA por cierto- una acción lesiva en orden a dar un trato denigrante a las mujeres colombianas residentes en Chile como lo establece dicho considerando ni se pretendió discriminar o estigmatizar mediante dicha parodia, que -como se ha señalado reiteradamente- únicamente exageró o caricaturizó una situación en base a un estereotipo abstracto y generalizado que no encasilla, no ofende ni discrimina de modo alguno a personas particulares.

28. En consecuencia, la dignidad - esto es, la especial respetabilidad de una persona por el hecho de ser tal, única e irrepetible- no se puede ofender prima facie mediante la exhibición de un segmento o representación de contenido humorístico que en nada pretende presentar ciertas conductas realizadas en el contexto de un programa cuyo formato ya fue explicado precedentemente, y que se ha reprochado por el Consejo mediante el ordinario en comento. En la especie, no sólo no ha habido ofensa sino que, además y este es un punto importante, PERSONA ALGUNA Y DETERMINADA, ha sido objeto o víctima del ilícito que se reprocha e imputa.

29. Por último, es necesario precisar que al CNTV le corresponde revisar la emisión televisiva y determinar si existe evidentemente o no una real ofensa a la dignidad de las personas, al margen de interpretación particular respecto al Sketch reprochado y a los extremos efectos negativos que se le han atribuido a una mera representación teatral.

B. Ausencia de vulneración a las normas sobre correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

30. El caso no contiene elementos que permitan suponer que su exhibición importe una vulneración de las normas sobre el correcto funcionamiento. en lo referido a la dignidad de las personas, ya que el CNTV ni siquiera señala cómo se vería afectado el correcto funcionamiento de los canales de televisión, mediante la emisión de un programa cuyo contenido es esencialmente humorístico y destinado a un público o tipo de televidente que recepciona tales contenidos también con idéntico ánimo. De ahí la importancia, reiteramos, de contextualizar las imágenes, escenas o diálogos en el marco dentro del cual se exhiben, cuando se trata de aplicar una sanción a las concesionarias que exhiben sus contenidos televisión de acuerdo a la libertad de programación y en horarios protegidos.

31. Cabe al respecto reiterar que el CNTV vela por el "correcto funcionamiento de los servicios de televisión" como un bien protegido en términos generales y no de forma particular respecto de determinadas personas que pudieren sentirse agraviadas por la interpretación o representación de determinadas situaciones dentro de un programa de contenido humorístico, o que pudieron sentirse impactadas por su contenido. A la luz de esta precisión, es dable sostener que existen dos ámbitos o perspectivas, claramente determinadas, que inciden en la emisión de un programa:

(i) *Perspectiva del televidente habitual, que es receptor de ciertos contenidos televisivos, que él mismo escoge en base a su criterio personal y formado.*

(ii) *Perspectiva del Consejo y que recoge la denuncia de determinados y particulares televidentes ocasionales que interpretan el contenido televisivo de un modo contrario a la real intencionalidad del programa o de los televidentes habituales.*

32. *De esta suerte, el primero de los ámbitos corresponde al de aquellas personas que al visualizar el programa reprochado han consentido en recepcionarlo y establecen una especie de pacto tácito con la emisora o concesionaria en orden a que aceptarán los contenidos de dicho programa, sin que sean sorprendidos por determinadas escenas descontextualizadas del formato o esquema dentro del cual se exhiben. Es altamente probable -por no decir certero- que los destinatarios de un programa como "Moran dé con Compañía" o el televidente frecuente, no asimile la escena descrita en el considerando segundo del ordinario N° 468-2015, como una vulneración a la dignidad de personas o de la mujer colombiana en particular, menos si la escena se exhibe en un contexto humorístico y ficticio.*

33. *No es posible así que, de conceptos abstractos y no aplicables al caso particular, se pueda educir la concurrencia de un ilícito televisivo que carece de definición expresa tanto en la ley como en reglamentos y, por tanto, la vinculación entre las escenas V el ilícito atribuido a mi representada, arranca única y exclusivamente de un ejercicio analítico subjetivo, que excede o escapa a la comprensión de los destinatarios del programa.*

34. *El segundo de los ámbitos, en cambio, dice relación con apreciaciones y aprehensiones particularísimas y especializadas que determinan una particular forma de interpretar los hechos, que no coincide con el modo general de apreciar los mismos por parte de cada telespectador en sus hogares y que son los sujetos, a los cuales, se pretende proteger mediante la regulación y aplicación de los ilícitos contemplados en la preceptiva televisiva. Así las cosas y bajo tal perspectiva, no puede entenderse entonces que existe una falta al correcto funcionamiento de las concesionarias, por parte de quienes, si se ajustan a la normativa vigente, no vulneran dicho principio por emitir un programa en donde ficticia mente se ha expuesto un acontecimiento o circunstancia que no puede ser asimilado automáticamente como ofensiva por parte de los televidentes.*

35. *Todo lo expuesto es plenamente coherente con los principios de democracia y pluralismo protegidos por el artículo 1° de la Ley n° 18.838. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que: Cuarto: "como es posible observar, la definición del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, se vale de términos abiertos que el Consejo debe dotar de contenido, no en base a los criterios subjetivos o creencias personales de los miembros que lo conforman, por cierto, sino auscultando las valoraciones socialmente dominantes, a través de las cuales se debiera lograr establecer estándares conocidos y susceptibles de evaluar.*

36. *En el mismo sentido, se ha señalado:*

Séptimo: "Como es fácil apreciar, los padrones que utiliza la definición legal son abiertos, por cuanto se refieren a bienes que alzan como socialmente fundantes (...) La cuestión entonces, es que resulta prácticamente imposible discernir con la exactitud que requiere el derecho de sanciones, qué es indigno de las personas, qué contrario a la familia y qué atentatorio al pluralismo y democracia, la paz y el medio ambiente, como quiera que en cuanto bienes inspiradores de la organización social y política, admiten variados puntos de vista" (Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de octubre de 2009, Rol 1470-08, considerando cuarto).

Décimo tercero: "No es posible que blandiendo la bandera de los valores morales y culturales propios de la Nación, de la dignidad de las personas, del pluralismo y de la democracia, un órgano del Estado que tiene a su cargo la contraloría de un medio tan amplio como el que más -la televisión- imponga a lo comunidad un punto de vista, una opinión, un criterio, como fundamento legitimante del ejercicio de la potestad sancionatorio, sin demostrar que lo que actúa no es su juicio de valor, sino la ley".

37. *Sin duda que el criterio sostenido por el CNTV en el Ordinario N° 468-2015 no es unívoco ni un criterio uniformemente aceptado por la generalidad de las personas, dada la amplitud hermenéutica del ilícito que se pretende aplicar.*

C. La ofensa a la dignidad de las personas constituye un ilícito indeterminado.

38. Según ya se señaló en el capítulo precedente, la asimilación o vinculación directa entre las escenas cuestionadas y la concurrencia de un ilícito como el que pretende atribuirse, es en extremo sutil y excesiva a la luz de la forma en que se han expuesto los hechos. Ello, particularmente atendido el hecho, que el concepto de ofensa a la dignidad no se encuentra descrito legalmente, conforme al artículo 19 N° 3, inciso final, en ninguna sección de la Ley N° 18.838.

39. Al respecto, relevante es destacar lo que la jurisprudencia ha señalado respecto a la indeterminación del concepto de dignidad en el marco de la Ley N° 18.838. A continuación, se reproducen un par de considerandos de sentencia emanada de la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 30 de octubre de 2009:

“9°.-“Que, empero y como dicho, habida cuenta la apertura hermenéutica de las voces referenciales, no es posible considerar que la conducta relacionada con tal “dignidad de la persona” se encuentre legalmente descrita, como lo ordena la Constitución. Parece ser se está ante una analogía de lo que la doctrina penal denomina “tipo penal en blanco” que por violar el mandato de tipicidad del consabido artículo 19 N° 3 inciso final de la carta primera, carece de validez para justificar, sobre su base, el ejercicio de la potestad sancionatoria;

10°.-“ Que seguramente por ello es que el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 18.838 impuso al Consejo el deber de dictar normas generales destinadas a evitar, efectivamente, la transmisión de programas contrarios a la dignidad de las personas (...), preceptiva que debe publicarse en el Diario Oficial”.

40. Claro resulta que no existe norma alguna dictada por el Consejo destinada a definir lo que se entiende por dignidad de las personas, y siendo un ilícito que permite imponer penas o sanciones a los administrados, merece un exacto y preciso concepto en orden a dar claridad a la concesionaria respecto a cuándo dicho bien se entiende vulnerado.

D. Mega no actuó dolosamente al exhibir el sketch creado y protagonizado por la actriz Belén Mora.

41. Los ilícitos cuyo conocimiento están entregados al CNTV, están revestido según los especialistas de un doble carácter, penal y administrativo. Como se sabe, la diferencia entre delitos penales e ilícitos administrativos “es un mero problema de grados y, por tanto, el “delito televisivo” debe sujetarse a las exigencias propias de todo delito, sin que ello signifique que aquél difiera en naturaleza de los ilícitos administrativos.

42. En este orden de ideas, si bien esta parte admite que la necesidad de dolo específico en los tipos de la ley 18.838 no aparece de ninguna expresión o verbo de la misma, esta exigencia es consecuencia de la aplicación de la doctrina y de la jurisprudencia, fuentes que acertadamente han resuelto exigir la expresión de un ánimo o voluntad encaminada a la comisión del ilícito, única razón por la cual un sujeto se puede hacer merecedor de una sanción.

43. En tal sentido, la emisión de la parodia exhibida en el programa “Morandé con Compañía” -y que ha sido reprochada- no importó una voluntad reflexiva y consciente de infringir el artículo 12 de la Ley 18.838 ni ofender la dignidad de la mujer colombiana ni mucho menos otorgar un trato denigrante, despectivo o discriminatorio respecto del pueblo colombiano. Tal como fue reconocido por la actriz Belén Mora en un video que realizó y viralizó en las redes sociales a fin de disculparse por los involuntarios agravios que pudieron resultar de la exhibición de su parodia y que iba dirigida a aquellos que pudieron sentirse afectados u ofendidos, el Sketch fue creado sin ánimo alguno de proferir ofensas al pueblo colombiano residente en Chile, mediante una parodia exagerada que tomaba ciertos elementos cuyo objeto no era ofender”.

44. La falta de intencionalidad o culpa se manifiesta en el hecho de que el objetivo del programa siempre ha sido otorgar un espacio humorístico y de recreación al televidente, siempre bajo el formato de reproducciones ficticias y sin que con ello se pretenda ni se tenga la más mínima intención de infringir alguna preceptiva en particular de aquellas proscritas por la ley. En efecto, no existe ánimo alguno de ofender, insultar, ni mucho menos de dañar a terceros, ni existe una animosidad especial que se manifieste en la ejecución de la rutina humorística presentada por Belén Mora, cuyo fin es entretener y recrear en uso de su libertad de opinión, expresión y creación artística.

III. LIBERTADES CONSTITUCIONALES QUE SUBYACEN A LAS DENUNCIAS FORMULADAS ANTE EL CNTV.-

45. *Emana como una de las normas fundamentales de la Carta Fundamental, que Chile es una república democrática (artículo 4º de la CPR), declaración que se traduce o manifiesta en la existencia de una multiplicidad de garantías y derechos fundamentales a favor de los ciudadanos.*

Por su parte, la libertad y el pluralismos informativo constituyen la base del desarrollo progresivo de las democracias modernas y dicho pluralismo permite favorecer la expresión de la diversidad cultural, social, política y regional de un país.

46. *Si bien el cargo contenido en el Ordinario N° 468-2015 estima supuestamente infringida la dignidad personal de las mujeres colombianas, no es menos cierto que subyace a cada una de las denuncias una supuesta vulneración al pluralismo como principio, el cual ha sido respetada por MEGA. De esta suerte, no es posible sostener que se vulnere el pluralismo o se discrimine en razón del origen racial, o se incite al odio o a la xenofobia por el simple hecho de realizar una parodia que considera ciertos elementos que caractericen a un grupo.*

47. *Distinto es el hecho que -a través de dicha interpretación- se formulare un llamado explícito a la población a atentar contra todas las personas de origen racial diverso, o se descalificara a través de evidentes expresiones discriminadoras, que todas las mujeres colombianas son prostitutas o que todos los inmigrantes colombianos se dedican al narcotráfico. Tales hipótesis serían prácticas constitutivas de intolerancia, que atentan contra el pluralismo y que podrían -eventualmente- afectar la garantía constitucional consagrada en el artículo 1º de la Ley N° 18.838. Pero construir un personaje a través de elementos obtenidos del entorno social inmediato, realizar un sketch con las respectivas caracterizaciones, e interpretar un rol en el contexto de un show humorístico, sin ofender a ninguna persona en particular, NO PUEDE CONSTITUIR NI VULNERACIÓN DE LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES, NI OFENSA A LA DIGNIDAD DE las mujeres colombianas. Bajo tal criterio, ninguna obra dramática -obra teatral, película, telenovela, sketch- podría realizar una interpretación o recreación de situaciones o de ciertas personas que forman parte de la realidad colectiva.*

48. *Por su parte, la libertad de expresión encuentra su núcleo fundamental en el artículo 19 N° 12, el que otorga las libertades de información y de opinión. Consagra esta garantía "la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio" de modo que la manifestación artística también integra el contenido de este derecho. Otra garantía constitucional protegida, en el artículo 19 N° 25 específicamente, es la "libertad de crear y difundir las artes". Una obra artística (libro, film, telenovela, comedia, rutina humorística) de hecho, es una manifestación de la libertad de expresión, sin censura previa y de la libertad de creación artística que no puede ser -de modo alguno- restringida.*

49. *En esta línea, la Ley N° 19.742 eliminó la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación que logra consagrar el derecho a la libre creación artística, de modo tal que se deja asumir a cada telespectador la responsabilidad de presenciar o no un filme previamente calificado. Este criterio de libertad, autonomía de las decisiones y de libertad se extiende necesariamente a toda creación artística que se exhibida, sea a través del cine, sea a través de la libre programación de las concesionarias de televisión. En efecto, el público objetivo del programa MCC, adultos y con criterio formado, es perfectamente capaz de decidir si sintoniza o no el programa antes aludido, en la sección reprochada, y, además, razonablemente sabe que las ejecuciones artísticas allí realizadas tienen un norte, claro y concreto, que es hacer reír y no ofender. La idea es riámonos juntos, contigo ... y no de ti.*

50. *Mediante la apertura de cargos contra MEGA, la libertad de expresión como garantía constitucional, se ve restringida, puesto que una eventual sanción al programa formulado en base a criterios absolutamente subjetivos, conduciría inevitablemente a la supresión, eliminación o abstención por parte de MEGA de exhibir sketch o parodias de contenido humorístico que para un determinado grupo pueden redundar en una ofensa, aun cuando no se haya efectuado ni dirigido a ofender a personas ciertas y determinadas. Si no se esgrimen razones objetivas -no de afectación particular- a efectos de imponer una sanción a esta concesionaria, por la supuesta concurrencia de ilícitos televisivos abstractos, el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte del CNTV constituiría un serio límite a la garantía de la libertad de expresión, la cual no reconoce como límite la exhibición de programas de contenido humorístico. Esta afectación se traduciría finalmente en una especie "censura previa" prohibida por la Carta Fundamental.*

51. En un Estado que se define como democrático y de Derecho, no es posible que los órganos administrativos impidan a los particulares expresar ideas u opiniones, que a juicio de un grupo particular, parezcan ser fuertes, grotescas o erróneas, ya que en la esencia humana misma, la libertad de crear, opinar o adscribir a determinada visión de las cosas, está el manifestarlas o expresarlas, sin que ello constituya un ilícito.

52. En consecuencia, ni MCC -ni MEGA- afectó el pluralismo o incitó a conductas xenófobas o discriminatorias, ni es posible limitar la libertad de expresión mediante la imposición de sanciones a las concesionarias que conforman su actuación a la preceptiva televisiva.

IV. CERTEZA JURIDICA Y CONFIANZA LEGITIMA COMO PRINCIPIOS JURIDICOS QUE PERMITEN CONFIAR EN LAS DECISIONES ADOPTADAS ANTERIORMENTE POR EL CNTV.

53. La seguridad jurídica se alza como un principio fundamental que recorre transversalmente el ordenamiento jurídico y cuya existencia dice relación con satisfacer una necesidad humana básica: la tranquilidad, la confianza y la certeza; o en palabras sencillas "conocer las reglas del juego". Ha sido definido como "la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando estas relaciones se hallan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado. Es la seguridad de quien conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno".

54. En un Estado de Derecho, cada persona -natural o jurídica- debe poder identificar adecuadamente el marco en el que puede desenvolver su actividad y ejercer su libertad, y mientras dicha conducta se desenvuelva dentro de este ámbito cercado por las normas y /o actos y/o decisiones claras, las personas actuarán legítimamente. En el plano del Derecho Administrativo, cobra especial importancia la certeza o seguridad jurídicas, en el campo de las decisiones que emanan de un órgano administrativo, concretizada en el principio de confianza legítima. En virtud del principio de confianza legítima se entiende que existirá un criterio constante y permanente en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico por parte de la Administración Pública, de modo tal que se vulnera el referido principio si en virtud de su potestad decisoria, el organismo adopta o resuelve una determinada situación de forma diversa a cómo lo había efectuado antes, alterando así la tendencia o dirección de la actuación que había mantenido hasta ese momento.

55. Se ha señalado por la doctrina, que "la protección de la confianza legítima es el instituto del derecho público, derivado de los postulados del estado de derecho, de la seguridad jurídica y de la equidad, que amparo a quienes de buena fe creyeron en la validez de los actos (de alcance particular o general, sean administrativos o legislativos), comportamientos, promesas, declaraciones o informes de las autoridades públicas, que sean jurídicamente relevantes y eficaces para configurarla, cuya anulación, modificación, revocación o derogación provoca un daño antijurídico a los afectados (. . .).".

56. Para evitar la transgresión a dicho principio, los administrados cuentan con el acervo de decisiones emitidas por el órgano administrativo, que permiten configurar un trazado conductual por el cual conducirse cuando los ilícitos que el fiscalizador puede aplicar resultan ambiguos o excesivamente omnicomprendivos, como en la especie. En particular, MEGA puede confiar legítimamente en que sus emisiones serán fiscalizadas y eventualmente sancionadas de acuerdo a la jurisprudencia asentada por el CNTV.

57. En tal sentido, no es primera vez que el CNTV se enfrenta a denuncias formuladas respecto de programas o sketch que podrían resultar ofensivos para algún sector de la población, pero que fueron creados sin ese propósito, conforme a las garantías constitucionales aseguradas a artistas y a medios de comunicación. De esta suerte, son variadas las rutinas de humor en las que se hace referencia a minorías, grupos vulnerables o a aspectos físicos de una persona. Pese a la cantidad de denuncias que se han presentado en muchas de las situaciones que se señalan a continuación, el CNTV no sancionó:

A. Decisión adoptada por el CNTV frente a las denuncias formuladas contra el programa "El Club de la Comedia" en su sección humorística sobre la persona de Jesucristo.

58. El año 2010 y luego de una serie de denuncias formuladas por personas pertenecientes al ámbito religioso del cristianismo al programa humorístico "El Club de la Comedia", el CNTV debió pronunciarse acerca de su emisión en cuanto a si constituía o no una infracción al artículo 1º de la Ley Nº 18.838.

59. Se criticó a través de denuncias formales ante el CNTV y masivamente en el medio social, que existía una ofensa a la dignidad de la persona de Jesucristo y con ello, a la fe cristiana en general.

60. Una vez formulados los descargos por la respectiva concesionaria, mediante el Acta de fecha 8 de noviembre de 2012, el CNTV absolvió a la Universidad de Chile por la emisión efectuada a través de Red de Televisión Chilevisión S.A. del cargo formulado, acogiendo sus descargos.

B. Rutina "Las Iluminadas" presentada en el programa Morandé con Compañía

61. Habiéndose formulado denuncias respecto del sketch humorístico, por estimarse que éste supuestamente ofendía a la comunidad de mujeres evangélicas, el CNTV acogió los descargos presentados por esta concesionaria y decidió no sancionarla, por estimar que en la especie primaba la garantía constitucional consagrada en el artículo 19º N° 25, esto es la libertad de creación y expresión artística.

C. Rutina de Yerko Puchento del programa "Vértigo" emitido el 10.01.2013 por Canal 13.

62. En este sketch el personaje representado por el actor Daniel Alcaíno se refiere de manera burlesca respecto del origen mapuche y sobre la condición sexual de Andrés Caniulef. Entre las denuncias que se presentaron se señaló: "Yerko Puchento se burló de un periodista de origen mapuche llamado Andrés Caniulef, hizo insinuaciones con chistes de doble sentido sobre la sexualidad del periodista, todas las bromas fueron chocantes y de origen homofóbico y racista". "Se emitieron comentarios que afectan la dignidad del pueblo mapuche, refiriéndose con frases inexistentes en mapudungun a conceptos de contenido sexual y burlándose además de su condición sexual de un periodista del mismo canal".

63. El programa no fue sancionado por el CNTV por "no configurarse infracción a lo normativa que rige el contenido de las emisiones de televisión".

D. Festival del Huaso de Olmué del 25.01.2015 emitido por Chilevisión.

64. En dicho festival, mediante una rutina humorística presentada por Edo Caroe, éste efectuó una mofa relativa a la discapacidad del presentador de su rutina. A modo de ejemplo, uno de los comentarios efectuados fue: "Sabén cuál es el sueño de Oscarito? Tomarse una selfie" (haciendo alusión a que no tiene brazos).

65. En este caso no se formularon cargos de ninguna especie, no obstante las personas discapacitadas pudieron haberse sentido ofendidas por una expresión emitida en una rutina humorística sin ánimo de injuriar ni menoscabar la dignidad de persona alguna.

E. Rutina de Yerko Puchento del programa "Vértigo" emitido el 05.03.2015 por Canal 13.

66. En dicho espacio, el humorista se refirió al Sr. Sebastián Dávalos, a propósito del Caso Caval, bajo los siguientes términos: "Le hablo a todos los ladrones de cuello y corbata, a todos los que hablan de igualdad en las noticias mientras se llenan los bolsillos con asesorías fantasma y negocios truchas. Hoy le hablo a los que consiguen información privilegiada usando el apellido de la mamita! Ustedes saben quién es! Ya las nueras que 'no eran' lo que Chile esperaba de ellas ...".

"El caso Caval y los 6.500 guatones que le prestaron. Y hablando de guatones, aquí me quiero detener, ¡a ti te voy a hablar, Sebastián Dávalos Bachelet! ¡Aunque me echen mañana y no es chiste! ¡Sin censura! ¡Se van a ir todos cagando conmigo, se los digo altirol!".

"Sé que me debes estar mirando en algún lugar perdido de Machalí, porque a Caburgua no te dejan entrar ni cagando, guatón. Para el día de la madre ni se te ocurra aparecerte por la casa, ¡porque Peñailillo te va a echar a patás en la raja de ahí! A ti te hablo ¡Epidemia con aros! Más conocido como el betún Virginia de los Bachelet, una pasadita y basta. En una pasada, guatón traspírao y sebiento, te echaste ¡2500 millones de pesos al bolsillo pá ti solito! Porque te voy a decir una cosa, guatón parrillero: Con esa pinta de guardia de topless que tení pudiste haber hecho millones de cosas en vez de haberte cagao al dueño de los terrenos comprando barato y vendiendo caro".

67. Las denuncias presentadas ante el CNTV señalaban que la rutina "denigra, hace mofa de aspectos físicos de las personas ..."; "referirse como guatón parrillero, sebiento al hijo de Bachelet me parece no apropiado y chocante. Es discriminación a la dignidad de las personas por su condición física y no por sus actos voluntarios".

68. El CNTV desestimó las denuncias y decidió no formular cargos, señalando entre otras cosas que:

"Si bien las expresiones emitidas por el comediante en relación al aspecto corporal del involucrado pueden generar incomodidad o molestia en los telespectadores se estima que la utilización de éstas por parte del actor podrían estar más próximos al mal gusto que a un potencial contenido que pudiera afectar el correcto funcionamiento de los medios".

69. De esta suerte, el criterio permanentemente demostrado por el CNTV al recibir denuncias a raíz de rutinas humorísticas, ha sido la de rechazarlas por estimar que no afectan el correcto funcionamiento de los canales de televisión o que prima la garantía constitucional relativa a la libertad de creación artística. Por ende, y como reza el viejo adagio jurídico "donde existe la misma razón debe existir la misma disposición", debiendo en consecuencia, absolverse a MEGA de toda responsabilidad en los cargos formulados.

POR TANTO;

en mérito de lo expuesto y dispuesto en 34 de la Ley 18.838 y artículos 19 N° 6, 19 N° 12 y 19 N° 25 de la Constitución Política,

PIDO AL H. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION, tener por presentados los descargos de Red Televisiva Megavisión S.A. al cargo formulado por el CNTV, contenido en el ordinario N° 468 de fecha 29 de julio de 2015, por supuesta infracción al artículo 12 de Ley N° 18.838, aceptarlos, no sancionarla y absolverla del cargo formulado y de toda responsabilidad."

PRIMER OTROSI: en subsidio de los descargos realizados en lo principal, y sin que importe reconocimiento de la comisión de ilícito alguno por parte de MEGA, solicito al CNTV, que el evento que decida sancionar a MEGA por la exhibición del sketch humorístico realizado por la actriz Belén Mora, aplique la sanción de amonestación privada, en consideración a las siguientes atenuantes que concurren en la especie.

70. No obstante que a juicio de esta parte, MEGA no incurrió en ilícitos de ninguna especie mediante la exhibición del programa MCC el día 27 de junio de 2015, toda vez que no existió intencionalidad alguna de proferir ofensas o frases discriminatorias contra las mujeres de origen colombiano a través de una parodia o rutina humorística, atendida la manifestación de personas que declararon haberse sentido ofendidas por tales comentarios, tanto la actriz Belén Mora, como MEGA, pidieron disculpas públicas.

71. Efectivamente y según consta en un video viralizado a través de www.youtube.com, la actriz Belén Mora pidió disculpas públicas a aquellos residentes colombianos en Chile que pudieron haberse sentido ofendidos por su rutina humorística".

72. Asimismo, MEGA emitió un comunicado" dirigido a los medios de comunicación nacionales y regionales, lamentando que parte del pueblo colombiano se sintiera ofendido mediante la rutina expresando que el ánimo del equipo de producción jamás fue ofender y/o menoscabar la dignidad de las personas. Dicho comunicado tiene el siguiente tenor:

DECLARACIÓN OFICIAL DE MEGA

"Santiago, martes 30 de junio 2015.- MEGA como canal de televisión, lamenta que el pueblo colombiano se sintiera ofendido con una parte de la rutina cómica del programa humorístico nocturno "Moran dé con Compañía" emitida el sábado recién pasado.

El espacio incluyó una parodia a una hinchada colombiana en un contexto de un programa de humor con el sólo objetivo de entretener y en ningún caso estuvo en el ánimo del equipo de producción ofender o generar un menoscabo."

Por su parte, Belén Mora, la actriz responsable de la rutina, ya emitió sus disculpas públicas mediante un video que subió a redes sociales, el que fue acogido por la opinión pública. Atentamente. Patricio Hernández Pérez. Director Ejecutivo

73. Por último, en respuesta a una carta recibida por el embajador de Colombia en Chile, Mauricio Echeverry Gutiérrez, MEGA respondió expresando: "Estimado Señor Embajador, con fecha de hoy hemos recibido su carta en la que hace referencia a la rutina realizada por María Belén Mora en el programa Morandé con compañía de este sábado 27 de junio recién pasado. A nombre de nuestro canal le expreso que lamentamos que el pueblo colombiano se haya sentido ofendido con lo escena en cuestión. Morandé con compañía es un programa que busco entretener con sano humor, que su ánimo permanente es la intención jocosa, siempre en tono de comedia y no busca ofender, enlodar o injuriar a las personas. Menos aún afectar su dignidad humana.

Respetamos y valoramos el aporte de nuestros hermanos colombianos que trabajan y viven en nuestro país, ejemplo de ello es que en nuestro noticiero central hemos dado cuenta de sus historias de esfuerzo y sacrificio. En ese mismo espacio hemos dado cuenta también de las bellezas turísticas de Colombia y emitimos un amplio reportaje de nuestro periodista José Luis Repenning a la ciudad de Santa Marta. En nuestro quehacer diario además tenemos excelentes relaciones con nuestros pares en la industria televisiva colombiana, tanto así que hemos emitido con gran éxito productos de ficción como "A Corazón Abierto".

Recientemente y con motivo de la Copa América hemos dado cobertura a la historia de James Rodríguez y a los hinchas de vuestra selección que han llegado a nuestro país a alentar a sus jugadores. Los contenidos de Mega respecto de Colombia han sido diversos y de aporte para que los chilenos conozcan distintos aspectos de su país. Le copio el comunicado emitido ayer por la tarde por nuestro canal y que fue enviado a todos los medios de comunicación nacionales y regionales de nuestro país"

74. Disculpas públicas del conductor y animador del programa, Francisco Javier Morandé Peñafiel, efectuadas, en vivo, en el programa MCC, el día 3 de Julio de 2015.

75. De esta suerte, y sin perjuicio de estimar que el programa reprochado no constituyó una ofensa a la dignidad de las personas, ni existió intencionalidad alguna de parte de MEGA de incurrir en algún ilícito, presentó disculpas públicas por el hecho que algunas personas de origen colombiano residentes en Chile, manifestaron sentirse ofendidas. Se reitera, en consecuencia, que con el Sketch nunca se pretendió ofender a ninguna persona de origen colombiano residente en Chile, por lo que se intentó corregir cualquier interpretación en tal sentido ofreciendo las disculpas a todos a quienes se sintieron ofendidos mediante el programa.

POR TANTO; en mérito de lo expuesto y dispuesto en artículo 33 de la Ley 18.838. PIDO AL H. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION, que en subsidio de lo principal, y para le improbable evento que decida sancionar a MEGA por alguno ilícito en la emisión del programa MCC del día 27 de junio de 2015, aplique la sanción de amonestación privada en atención de que concurren circunstancias atenuantes de la responsabilidad"; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el artículo 1º de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece: 1. "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.";

SEGUNDO: Que, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.";

TERCERO: Que la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial prescribe en su Artículo 1º: *“En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”;*

CUARTO: Que, atendido lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política, dichos textos normativos forman parte del bloque de Derechos Fundamentales establecidos a favor de las personas y son elementos que conforman el ordenamiento jurídico de la Nación;

QUINTO: Que, la Constitución y la ley han impuesto a los servicios de televisión la obligación de observar permanentemente en sus emisiones el principio del *correcto funcionamiento*, uno de cuyos contenidos es el respeto a la dignidad inmanente de la persona humana, declarada en el Art. 1º de la Carta Fundamental y establecida como una de las Bases de la Institucionalidad, por el constituyente -Art. 19º N°12 Inc. 6º de la Constitución Política y Art. 1º de la Ley N°18.838-;

SEXTO: Que, la obligación de los servicios de televisión, de *funcionar correctamente* implica, de su parte, el disponer permanentemente la adecuación del contenido de sus emisiones a las exigencias que plantea el respeto de aquellos bienes jurídicamente tutelados, que integran el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

SÉPTIMO: Que, a este respecto, el Tribunal Constitucional ha resuelto: *«Que en tal orden de ideas cabe recordar, primeramente, por ser base del sistema constitucional imperante en Chile, el artículo 1º inciso primero de la Constitución, el cual dispone que ‘las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos’. Pues bien, la dignidad a la cual se alude en aquel principio capital de nuestro Código Supremo es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados» (...). En este sentido, la dignidad ha sido reconocida “como el cimiento, presupuesto y base de todos los derechos fundamentales, sin la cual no cabe hablar de lo que es una derivación de la misma, que son las libertades, la inviolabilidad y, en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como Derechos Humanos”¹;*

OCTAVO: Que, la doctrina ha definido los Derechos Fundamentales como: *“aquellos derechos cuya garantía es igualmente necesaria para satisfacer el valor de las personas y para realizar su igualdad. A diferencia de los derechos patrimoniales -del derecho de propiedad a los derechos de crédito- los derechos fundamentales no son negociables y corresponden a “todos” y en igual medida, en tanto que condiciones de la identidad de cada uno como persona y/o como ciudadano. Es su igualdad, y al mismo tiempo su nexo con el valor de la persona, lo que permite identificar a su conjunto con la esfera de la tolerancia y a sus violaciones con la esfera de lo intolerable”²;*

NOVENO: Que, refiriéndose a la dignidad, la doctrina ha señalado: *“La dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad. La dignidad es así un valor inherente a la persona humana que se manifiesta a través de la autodeterminación consciente y responsable de su vida y exige el respeto de ella por los demás”³;*

¹ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, Considerandos 17º y 18º.

² Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 908.

³ Nogueira Alcalá, Humberto, “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”. En *Revista Ius et Praxis*, Año 13, N°2, p. 246.

DÉCIMO: Que, entre los derechos fundamentales de la persona humana, que emanan directamente de la dignidad, y con la que guardan un vínculo y relación de identidad, se halla aquel protegido en el artículo 19° N° 4 de la Constitución Política, a saber, la honra;

DÉCIMO PRIMERO: Que, sobre la honra, el Tribunal Constitucional ha sostenido que ésta ha sido recogida por el constituyente en su dimensión objetiva, es decir: *“alude a la ‘reputación’, al ‘prestigio’ o al ‘buen nombre’ de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos [...] Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana”*⁴;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, respecto al derecho a la honra, la doctrina afirma: *“La honra, por ende, es la buena fama, el crédito, prestigio o reputación de que una persona goza en el ambiente social, es decir, ante el prójimo o los terceros en general. Como se comprende, la honra se halla íntima e indisolublemente unida a la dignidad de la persona y a su integridad, sobre todo de naturaleza psíquica. Por eso es acertado también calificarla de un elemento del patrimonio moral del sujeto, de un derecho suyo de índole personalísima”*⁵;

DÉCIMO TERCERO: Que, al respecto, la Excma. Corte Suprema abunda como sigue: *“(...) el respeto a la vida privada, a la dignidad y a la honra de la persona humana y de la familia constituyen valores de tal jerarquía y trascendencia que la sociedad política se organiza precisamente para preservarlos y defenderlos, de modo que no puede admitirse concepción alguna del bien común que permita el sacrificio de ellos, ni convertir tal sacrificio en medio para que prevalezca otra garantía constitucional”*⁶;

DÉCIMO CUARTO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N° 12 inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de sus emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N° 12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

DÉCIMO QUINTO: Que, mediante el examen del material audiovisual fiscalizado, se ha podido constatar que, éste efectúa una serie de generalizaciones -sin mediar mayor aporte de pruebas- y brinda conclusiones explícitas e implícitas, relativos a los inmigrantes colombianos y en especial a las mujeres pertenecientes a dicha nación, relacionando directamente su origen nacional al ejercicio de la prostitución y el narcotráfico. Asimismo, la emisión sugiere que los integrantes de dicho grupo de origen colombiano, se dedican a la comisión de actos delictivos con el objeto de procurarse su sustento, importando todo ello no sólo un atentado en contra de su derecho a la honra, en razón del manifiesto descrédito de que son ellos objeto, sino que, además, es vulnerado su derecho a ser presumidos inocentes en tanto no exista una sentencia ejecutoriada que declare lo contrario, atendida la criminalización mediática que deben soportar, importando todo lo anterior un atentado en contra de la dignidad personal de sus integrantes, derecho que no admite afectación de ninguna especie, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, por constituir el pilar básico, fundamental, de todo Estado Democrático de Derecho, por lo que, en el caso de la especie, no cabría sino concluir que la concesionaria no ha dado cumplimiento a su deber de observar permanentemente el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, lo cual implica una infracción al Art. 1° de la Ley N° 18.838;

⁴ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 943, de 10 de junio de 2008, Considerando 25.

⁵ Cea, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 180.

⁶ Ibid.

DÉCIMO SEXTO: Que, refiriéndose la emisión en cuestión a personas pertenecientes a una minoría que ostenta la calidad de inmigrantes en el país, resulta exigible un tratamiento aún más cuidadoso por parte de la concesionaria, atendido el hecho de encontrarse ellas en una situación de especial vulnerabilidad en el país, debiendo ser evitado cualquier tipo de distinción enojosa, exclusión injustificada o restricción ilegítima basadas en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tengan por objeto, o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales, garantizados, por los pertinentes Tratados Internacionales, la Constitución y las Leyes, teniéndose, en suma, presente que, dicha precitada normativa tiene como finalidad, no sólo el asegurar las condiciones necesarias para permitir su adecuada integración social, sino también el mantenimiento de la paz social entre los diversos grupos que conforman la población en nuestro Estado;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, de conformidad al examen del material audiovisual fiscalizado, se ha podido además constatar que fue realizada una rutina humorística sobre la base de situaciones que importan gravísimas violaciones a derechos fundamentales, y que actualmente constituyen crímenes o simples delitos, como lo son el narcotráfico, la explotación sexual y la discriminación racial, afectando consecuentemente la dignidad de todas las personas aludidas por tal repugnante comicidad, lo que no puede sino entrañar una flagrante inobservancia al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en concordancia con lo que se ha venido razonando, este H. Consejo ha sostenido en su jurisprudencia, que el humor no goza de ningún estatuto privilegiado que lo exima de dar pleno cumplimiento al *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, destacando las cautelas que debe observar dicho género, para evitar situaciones conflictivas con la normativa legal vigente, señalando al respecto:“(i) *el género de humor no se encuentra liberado de la obligación de respetar permanentemente los valores señalados en el artículo 1° inciso tercero de la Ley 18.838. Más aún, los programas pertenecientes a dicho género deben ser extremadamente cuidadosos, por cuanto el humor, manifestado en forma burlesca, suele ser ofensivo. (ii) La realidad o ficción de un programa determinado no es pertinente para determinar si hay infracción al correcto funcionamiento de los servicios de televisión: a través de la ficción pueden lesionarse, velada o abiertamente, valores fundamentales de la convivencia nacional, como el respeto a todas las creencias y cultos, la tolerancia en materia religiosa y la dignidad de las personas*”⁷;

DÉCIMO NOVENO: Que, en el sentido indicado, merced al expediente humorístico, puede verse comprometido el respeto debido al principio *democrático*, que debe ser observado permanentemente en las emisiones televisivas, mediante la mofa hecha de una minoría, habiendo señalado este órgano constitucional al respecto:“**DÉCIMO CUARTO:** *Que, en las rutinas indicadas en los Considerandos Segundo y Tercero de esta resolución es perceptible, como rasgo predominante en ellas, la mofa que en soez lenguaje se hace de la minoría homosexual; así, el recurso a la persistente ridiculización de la referida minoría, empleado para suscitar la hilaridad del público, representa un hostigamiento, que no puede sino herir la dignidad de las personas, lo que, además, por el manifiesto depósito de intolerancia frente a la diversidad que a él subyace, constituye un atentado al principio democrático, asimismo especialmente cautelado por la preceptiva que regula el contenido de las emisiones de televisión*”⁸;

VIGÉSIMO: Que, resulta necesario destacar que, la utilización de recursos humorísticos para mofarse de las personas, mediante chistes basados en la discriminación por motivos de origen nacional, racial, étnico, etc., además de vulnerar su intrínseca dignidad, también importan una afectación de bienes jurídicos como la paz social, recogido en el artículo 1° de la Ley 18.838, por los perniciosos efectos que pueden tener para la sana convivencia social, habiendo

⁷H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de Sesión de 5 de diciembre de 1994.

⁸H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de Sesión de 15 de mayo de 2011.

señalando este H. Consejo, al respecto: *“QUINTO: Que la legitimidad de la caricatura en un contexto humorístico tiene límites y que ellos fueron sobrepasados en el presente caso; SEXTO: Que en la historia se conocen no pocos casos, de trágicas consecuencias, en que grupos indeterminados, etnias o nacionalidades fueron objeto de ofensa, de atropello a la dignidad humana y menosprecio que culminaron en atrocidades irreparables; SÉPTIMO: Que dentro de los valores morales y culturales propios de la Nación, además de la dignidad, se encuentran la convivencia armónica entre chilenos y extranjeros, la generosidad para acoger y respetar a grupos minoritarios y la solidaridad que debe existir entre todos los seres humanos”*⁹;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, por lo anteriormente referido, es posible concluir que en el caso de autos, no solo se encuentra comprometida la dignidad personal de la comunidad colombiana aludida y en especial de las mujeres colombianas residentes en Chile, en tan desafortunada comicidad, sino que, además, se pone en entredicho la sana y pacífica convivencia que debe existir en el seno de toda comunidad humana democráticamente organizada; esto es, entre la enorme diversidad de individuos y credos que la componen, según ello nos lo ha enseñado la historia, en muy amargo aprendizaje, cada vez que a tales demasías no se ha puesto atajo de manera enérgica y oportuna;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, no resultan atendibles los descargos formulados por la concesionaria relativos a la falta de dominio material o inexistencia de ánimo ofensivo de las conductas constitutivas de reproche, toda vez que, sin perjuicio de resultar suficiente la simple inobservancia de la norma infringida para producirse la responsabilidad infraccional que a ella cabe a resultas de su incumplimiento¹⁰, los artículos 32º de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19º N°12 de la Carta Fundamental, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13º de la Ley 18.838, hacen directamente responsable a la concesionaria de la infracción cometida por el abuso de la libertad de expresión que garantizan ambos preceptos invocados en primer término, por lo que el análisis de consideraciones de índole subjetiva, relativas, tanto al proceder de la infractora, como a sus consecuencias, resulta innecesario¹¹;

VIGESIMO TERCERO: Que, la doctrina nacional señala respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos que: *“... supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”*¹²; indicando en dicho sentido, que: *“Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue al legislador son esencialmente preventivas”*¹³; para referirse más adelante, precisamente respecto a la omisión de un deber de cuidado -como el establecido en el artículo 1º de la Ley 18.838- en los términos siguientes: *“Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el sólo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley”*¹⁴;

VIGESIMO CUARTO: Que, al respecto que se viene comentando, la Excm. Corte Suprema ha resuelto: *“Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que esta solo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquella el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”*¹⁵;

⁹H. Consejo Nacional de Televisión, Acta Sesión 16 de abril de 2001.

¹⁰Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Ténos, 4ª Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392.

¹¹Cfr. *Ibid.*, p. 393.

¹²Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

¹³*Ibid.*, p. 98.

¹⁴*Ibid.*, p. 127.

¹⁵Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N°7448-2009.

VIGESIMO QUINTO: Que, por otro lado, el reconocimiento expreso de la falta, en cuanto a admitir la concesionaria que incurrió efectivamente en una conducta inapropiada, que motivó una serie de eventos tendientes a disculparse con las personas pertenecientes a la comunidad colombiana afectada por la emisión, como también el compromiso manifestado, en el sentido de que adoptará las medidas necesarias para que situaciones como ésta no se vuelvan a repetir, si bien no la eximen de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, sí serán tenidos en consideración a la hora de determinar el quantum de la pena; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó: a) por la unanimidad de los Consejeros presentes, rechazar los descargos presentados por Red Televisiva Megavisión S. A. e imponerle una sanción pecuniaria; y, b) por una mayoría conformada por los Consejeros Genaro Arriagada, María Elena Hermosilla, Marigen Hornkohl, Mabel Iturrieta y Hernán Viguera imponerle una multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838 mediante la exhibición del programa “Morandé con Compañía”, efectuada el día 27 de junio de 2015, donde fue vulnerada la dignidad personal de inmigrantes en Chile, naturales de Colombia. La concesionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para los efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso. Se previene que los Consejeros Andrés Egaña, Gastón Gómez, Roberto Guerrero y María de los Ángeles Covarrubias fueron del parecer de imponer la sanción de multa ascendente a 100 (cien) Unidades Tributarias Mensuales; y, que la Consejera Esperanza Silva fue del parecer de imponer una multa de 300 (trescientas) Unidades Tributarias Mensuales”.

Atentamente,



GUILLERMO LAURENT
Secretario General

/Rrg.