

CINEMATOGRAFIA Y ACTIVIDADES ARTISTICAS EN LA CONSTITUCION DE 1980*

ALEJANDRO SILVA BASCUÑAN
Profesor de Derecho Constitucional

1. El inciso 7 y final del N° 12 del art. 19 de la Constitución Política de 1980 dispone:

“La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y fijará las normas generales que regirán la expresión pública de otras actividades artísticas”.

Se impone anotar, desde la partida, que la sustancia de la disposición transcrita no figuraba en la Constitución de 1925, aunque, en la realidad, bajo su imperio el legislador introdujo un sistema de censura cinematográfica, como precisaremos más adelante.

La existencia de un régimen de control de la exhibición cinematográfica no dejó, en efecto, de presentar problemas durante la vigencia de la Carta de 1925 a la luz de los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico; así, por nuestra parte, los planteamos en el Tratado de Derecho Constitucional (Editorial Jurídica de Chile, 1963, Tomo II, pág. 241).

2. El sistema de censura cinematográfica vigente al 11 de septiembre de 1973 fue modificado por la Junta de Gobierno mediante D.L. 679 de 10 de octubre de 1974 y se completó a través del Reglamento dictado por decreto supremo N° 376 del Ministerio de Educación.

En el D.L. 1552 de 13 de septiembre de 1976 se contuvo el Acta Constitucional N° 3, en cuyo inciso 2° del N° 12 del art. 1°, se expresó que: “La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición de la producción cinematográfica y su publicidad”.

* Este trabajo fue realizado como consecuencia de la petición de informe que sobre la materia le pidió al autor la señorita Ex Ministra de Educación, doña Mónica Madariaga Gutiérrez.

Recuérdese que la preceptiva del Acta Constitucional N° 3 deriva del debate desarrollado en el seno de la llamada Comisión Ortúzar y, por esa circunstancia y porque la Constitución de 1980 traduce, en el tópico en análisis y en muchos otros, la labor de dicha Comisión, resulta indispensable tener presente el origen en ella de la regla en estudio.

3. Para precisar la génesis del precepto, ha de recurrirse a las Actas de las sesiones de la citada Comisión Ortúzar.

Los debates en torno al tema en análisis comenzaron por el conocimiento del informe presentado por la Subcomisión encargada de redactar el estatuto jurídico de los medios de comunicación social, que figura como anexo de la Sesión 227 de 30 de junio de 1976.

En la reunión siguiente, don Enrique Ortúzar advirtió que se omitía, en el dictamen de la Subcomisión, toda referencia a la censura cinematográfica (pág. 15).

Luego, en la Sesión 230 de 7 de julio de 1976, don Jaime Guzmán puso de relieve que procedía decidir previamente si se colocaba o no en el anteproyecto de ley constitucional una referencia a este punto específico (pág. 21).

Más adelante, en la Sesión 235 de 21 de julio, suscribimos con el presidente Ortúzar y los comisionados Evans y Ovalle la iniciativa de establecer que:

“La ley podrá contemplar un sistema de censura para la cinematografía” (pág. 2).

Entrando de lleno en el debate que tiene lugar tanto en la Sesión 235 como en la que sigue, don Enrique Evans precisa que no es lo mismo “censura” que “calificación”; don Jaime Guzmán se preocupa de distinguir entre “censura” y “publicidad”; el señor Ortúzar enuncia el aspecto de la “exhibición”; por mi parte, atribuyo especial importancia a la apropiada determinación de la “jurisdicción” llamada a pronunciarse sobre estas cuestiones; el señor Ovalle manifiesta, en fin, su oposición a la idea misma de incorporar el precepto a la Carta Fundamental.

Como resultado del debate, el presidente Ortúzar propone el siguiente texto:

“La Ley establecerá un sistema de censura para la exhibición de la cinematografía y su publicidad” (pág. 3).

Frente a esta nueva redacción, como el señor Diez insinuara (Sesión 236) referirse a la posibilidad de recurrir a un tribunal ordinario, don Jaime Guzmán le observó que la materia no podía menos de considerarse de índole jurisdiccional, observación ante la cual el señor Diez se dio por satisfecho.

En tales circunstancias, don Jorge Ovalle consideró que convendría precisar que lo que podría controlarse sería “la exhibición de la producción cinematográfica”.

Se explica que la redacción definitivamente propuesta fuera:

“La Ley establecerá un sistema de censura para la exhibición de la producción cinematográfica y su publicidad” (Sesión 236, pág. 3).

4. Puede comprobarse que la recién transcrita última redacción dada en el seno de la Comisión Ortúzar es exactamente la inserta en el Acta Constitucional N° 3 (inc. 2° del N° 12 del art. 1°).

Será también idéntica la letra que figura en el informe final de la Comisión Ortúzar, reproducido, asimismo, sin ningún cambio en el informe del Consejo de Estado (Art. 19, N° 11, inc. 2°).

5. Ahora bien, tan reiterada redacción no es, sin embargo, la que se contempla en la Constitución desde que en ésta se agregó la frase, según la cual, también la ley “fijará las normas generales que regirán la expresión pública de otras actividades artísticas”.

Si se conoce todo el proceso dialéctico que concurrió a la formación de la primera parte del precepto en estudio, nada se sabe de las razones que llevaron a quienes intervinieron en la confección del texto sometido a plebiscito a agregarle la frase final del precepto.

6. El estudio del precepto constitucional objeto de estas reflexiones tiene que admitir, para comenzar, que plantea en realidad dos temas diferentes, que no pueden menos de ser considerados en forma separada, ya que por él se confían dos encargos diversos al legislador: el primero, establecer un sistema de censura en materia cinematográfica, y el segundo, fijar normas generales que rijan la expresión pública de otras actividades artísticas.

7. La sustancia del precepto, en su indicada primera parte, recae en la censura cinematográfica, lo cual conduce a la necesidad de precisar el contenido de los conceptos “cinematografía” y “censura”.

¿Qué entiende por *cinematografía* el Diccionario de la Real Academia? Se lee en su edición de 1970 que es el “arte de representar imágenes en movimiento por medio del cinematógrafo” y cinematógrafo es, entre tanto, el “aparato óptico, en el cual, haciendo pasar rápidamente muchas imágenes fotográficas que representan otros tantos movimientos consecutivos de una acción determinada, se produce la ilusión de un cuadro cuyas figuras se mueven”.

El vocablo *censura*, entre tanto, admite diversos significados, ya que, según el mismo Diccionario y tomando todavía en cuenta sólo aquellos que pueden estimarse de algún modo pertinentes, significa: “dictamen y juicio que se hace o da acerca de una obra o escrito” (2); “nota, corrección o reprobación de alguna cosa” (3); “intervención que ejerce el censor gubernativo en las comunicaciones de carácter público, como telégrafos, teléfonos, etc.” (6); “examen y aprobación que anticipadamente hace la autoridad gubernativa de ciertos escritos antes de darse a la imprenta” (7).

Como es evidente que un sistema de *censura* se realiza mediante la acción de *censurar*, recuérdese que por este verbo se expresa “formar juicio de una obra u otra cosa” (1); “corregir, reprobar o notar por mala alguna cosa” (2); “murmurar, vituperar” (3).

8. Conocida la significación de los vocablos “censura” y “cinematografía”, es del caso precisar el ámbito en el cual el constituyente encarga al legislador establecer “un sistema” relativo a la materia; ha de referirse éste a “la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica”.

“Exhibición” es “acción y efecto de exhibir”, o sea, de “manifestar, mostrar en público”.

“Publicidad” es, en la acepción pertinente, “conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos” (2).

La exhibición y publicidad que indica el constituyente es de la “producción cinematográfica”, en otras palabras, el constituyente parte del supuesto de que la producción, o sea, la obra cinematográfica está ya realizada, y posibilita su censura en relación a su exhibición y publicidad.

9. El recurso que hemos hecho al conocimiento de la exacta precisión del contenido de las voces escogidas por el constituyente, nos permite destacar que el sistema de censura que autoriza implantar al legislador no recae ni

en el arte cinematográfico, ni en la industria cinematográfica, ni en su técnica, ni en su ejecución, sino que, lisa y llanamente, partiendo de la base de que exista ya la obra realizada, el marco legal de censura tan sólo puede proyectarse en relación a la exhibición que se haga y a la publicidad de la exhibición por efectuarse de la producción existente.

En otra forma, reiteramos lo anterior sosteniendo que si la producción realizada no se lleva a su exhibición pública y ésta no es objeto de publicidad, no puede quedar afectada por el régimen de censura a que se refiere en esta norma el constituyente.

Nos parece, en consecuencia, que la producción cinematográfica que se usa fuera de toda exhibición pública y con fines de esparcimiento, de educación, de difusión científica, no queda en el campo a que se refiere la norma en comentario y, por tanto, los valores que deben, por cierto, respetarse incluso en una producción cinematográfica que no se exhibe con publicidad, deben ser resguardados recurriendo a principios y preceptos diversos del inciso que aquí se estudia.

Supongamos, por ejemplo, que un maestro depravado obtiene, por cualquier medio, cintas cinematográficas de índole pornográfica o que merezcan cualquier otro serio reparo en el orden moral, el abuso de exhibirla a sus alumnos ha de ser corregido, a nuestro juicio, mediante los resortes que contemple el sistema educativo o la legislación penal.

10. Fijado el alcance del régimen de censura por el constituyente, cabe preguntarse: ¿qué criterio debe inspirar la censura que consagre el régimen que implantó el legislador?, ¿por qué se ha llevado a la Carta Fundamental el precepto en análisis?

La respuesta surge con claridad si se toma en cuenta que la disposición en comento es una norma excepcional en relación a la regla general contemplada en el N° 12 del art. 19, regla conforme a la cual la Constitución asegura a todas las personas:

“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 comentan en el ejercicio de estas libertades...”

En los términos recién transcritos, se sienta una de las características básicas del régimen democrático, el cual permite a los integrantes de la sociedad política la posibilidad de dar a conocer sus espontáneas activida-

des, de manera que ellas no puedan ser coartadas antes de la ejecución de sus determinaciones, sin perjuicio de responder con posterioridad a la realización de los actos pertinentes, si acaso éstos importan delitos o abusos que el ordenamiento jurídico condene.

Ahora bien, el inciso final de ese mismo número 12 del art. 19, que es objeto de este trabajo, representa una señaladísima excepción a tan fundamental postulado de democracia, puesto que autoriza que, antes de la exhibición y de la publicidad de la producción cinematográfica, puedan éstas someterse al sistema de censura que establezca el legislador.

11. Es del caso procurar precisar el sentido que debe inspirar, y con el cual debe operar, el sistema de censura cinematográfica que se implante, y por el cual se restrinja, en efecto, la libertad de opinión y la de informar por medio cinematográfico, a través de la obra cuya exhibición y publicidad es objeto de censura.

Creemos evidente que la restricción debe fundarse en que la producción cinematográfica de que se trate, pone en peligro los valores que el constituyente quiere resguardar y que pueden verse afectados por la exhibición pública de la creación cinematográfica y por la publicidad de la exhibición.

¿Cuáles son los valores que la Carta quiere preservar?

En relación a la libertad religiosa, se indican la moral, las buenas costumbres y el orden público (art. 19 N° 6, inc. 2°); en relación a la libertad de enseñanza, se mencionan la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional (art. 19 N° 11, inc. 2°); respecto del derecho de asociación, se indican la moral, el orden público y la seguridad del Estado (art. 19 N° 15, inc. 4°); en relación a la libertad de trabajo y a su protección, se nombran la moral, la seguridad o la salubridad públicas y el interés nacional (art. 19 N° 16, inc. 4°); relativamente al derecho a desarrollar cualquiera actividad económica, se citan la moral, el orden público y la seguridad nacional (art. 19 N° 21, inc. 1°).

No puede olvidarse que el inc. 1° del art. 8 de la Constitución de 1980 señala ilicitudes que pueden ser apreciadas sólo por el Tribunal Constitucional para los efectos que la misma Carta determina.

“Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o

fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República”.

12. Deberá el legislador, en cumplimiento del mandato de la Carta Fundamental, implantar, por lo tanto, un sistema de censura cinematográfica dentro del marco sustancial que hemos procurado señalar y de los valores recién recordados.

La comprensión que en esta materia había tenido ya el legislador bajo el imperio de las ordenaciones constitucionales anteriores a la Carta de 1980, permitirá ilustrar un análisis crítico que lleve, ante el nuevo texto a ratificar, modificar o complementar, lo que había consagrado con anterioridad.

Una nueva ordenación no podrá, en efecto, prescindir del aporte de la preceptiva legal que rigió antes de la elevación de la norma en estudio a la jerarquía constitucional.

13. Con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1925 se había dictado ya el D.L. 558 publicado el 1º de octubre de ese año, el cual vino a ser modificado por el DFL 168 promulgado el 27 de julio de 1953, en virtud de la ley delegatoria N° 11.151. Como ley orgánica sobre la materia se dictó el DFL 37 de 1º de diciembre de 1959 en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 13.305; el último día de la vigencia de ésta, el 6 de abril de 1960, por DFL 334 se introdujeron importantes cambios a esa ley orgánica.

La Junta de Gobierno antes de la aprobación de la Carta de 1980, a través del DL 679 de 10 de octubre de 1974, promulgó el cuerpo de normas en actual vigencia, fundado en “que es necesario adecuar la legislación vigente a nuestra actual realidad” y “ello hace indispensable dictar una legislación más moderna y que dé efectiva protección a nuestro patrimonio cultural y artístico”.

14. Será el caso que el legislador, en cumplimiento de la norma constitucional que venimos glosando, dicte un cuerpo normativo que consagre, dentro de la preceptiva de la nueva Carta, “un régimen de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica”.

Para la realización de la indicada tarea otorgada por la Carta, podrá, sin duda, el legislador aprovechar en buena proporción las normas de las leyes anteriores que sintetizan la experiencia de sesenta años.

Sobrepasa el objetivo de estas reflexiones, que procuran sujetarse al marco superior de la ordenación constitucional, adentrarse en la consideración del sentido y contenido de los preceptos a través de los cuales la ley realizará en la materia el propósito de la Carta Fundamental.

Ello no obstante, haremos algunas observaciones:

- a) Convendrá en las reglas iniciales señalar el marco de los propósitos del legislador. Podrá limitarse exclusivamente a la materia a que se refiere la disposición de la Carta; “un régimen de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica”. El régimen legal sobre la “expresión pública de otras actividades artísticas” podrá dar, entre tanto, sustento a un cuerpo normativo diferente. Será también del caso recordar que el inciso primero del mismo N° 12 del art. 19 llama a la existencia a una ley que considere propiamente lo relativo al régimen a que han de ajustarse las libertades de opinión e información por sus diversos medios, para responder de los delitos y abusos que en el ejercicio de tales garantías se cometan. Tampoco puede olvidarse que por el inc. 6 del propio N° 12 del art. 19 se crea el Consejo Nacional de Radio y Televisión para el correcto funcionamiento de estos medios de comunicación, cuya organización y atribuciones deben señalarse por una ley de quórum calificado;
- b) El régimen de censura que implante el legislador ha de quedar circunscrito exclusivamente a la “exhibición” y a la “publicidad” de la exhibición de la producción cinematográfica, con los objetivos y en el sentido que hemos tratado de describir en esta nota;
- c) El sistema que se establezca ha de orientarse a que la censura que en él se base propenda a resguardar los valores cuya existencia y fortalecimiento busca el constituyente;
- d) Los organismos a los cuales se entregue la práctica del sistema han de conformarse de manera que sean los más adecuados para interpretar en relación a la especialidad de que se trata, lo que exige la preservación de los valores colectivos que se tutelan;
- e) La jurisdicción y los procedimientos que se establezcan tanto en relación con las decisiones que adopten los organismos que se creen como de las sanciones que castiguen las infracciones, deben considerar la defensa de los intereses legítimos que puedan ser comprometidos conjuntamente con la salvaguarda de todos los principios del ordenamiento constitucional y de las libertades y derechos que reconoce y

asegura. En el debate producido en la Comisión Ortúzar se tuvo especialmente presente la necesidad de dar cabida en esta materia a los postulados de igual protección de la ley, defensa jurídica, racional y justo procedimiento que se enuncian con carácter general en el N° 3 del art. 19.

14. El comentario de la segunda parte del precepto en estudio, es decir, el relativo al mandato conferido al legislador de fijar “las normas generales que regirán la expresión pública de las actividades artísticas” que no recaigan en la cinematografía, se hace más complejo, tanto por la falta de nuestro conocimiento de toda historia explicativa de la fundamentación de la norma, puesto que, como se anotó, surge sin otro antecedente en el texto sometido a plebiscito y cuanto, sobre todo, en razón de que los términos empleados por el constituyente revisten gran ambigüedad y dificultad interpretativa.

Se muestra evidente, en primer término, a nuestro juicio, que al cumplir el legislador la voluntad del constituyente no está facultándolo para disponer “un sistema de censura”, puesto que éste sólo se posibilita en orden a la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y con el carácter de señalada excepción al enunciado esencial del inciso 1° de este mismo número 12 que consagra, precisamente, la libertad de emitir opinión y de informar, sin censura previa, característica ineludible de un Estado democrático.

En seguida, no podría entenderse que el constituyente ordene fijar normas para la “producción” de otras actividades artísticas que la cinematografía. Es de notar que de este modo se califica como “actividad artística” la cinematografía, en circunstancias que ha de considerarse propiamente un medio de difusión y cabalmente por revestir este carácter, su mención cabe al tratar de la libertad de opinión.

Es importante subrayar, en seguida, que el constituyente no contempla aquí autorización al legislador para dictar normas para la “producción” artística ni para “las actividades artísticas”.

Si hubiera confiado la Constitución estos aspectos a la esfera de la ley, habría sido contradictorio con su ideal democrático y configurado un peligro de introducción de formas totalitarias.

La competencia que se entrega al legislador se refiere tan sólo a la dictación de normas generales relativas a la *expresión pública* de las “otras actividades artísticas”.

Ahora bien, ¿qué se entiende por actividad artística?

Para precisarlo, acudamos una vez más al diccionario oficial de nuestro idioma.

“*Arte*” es “acto o facultad mediante los cuales, valiéndose de la materia, de la imagen o del sonido expresa el hombre lo material o lo inmaterial y crea copiando o fantaseando” y “*arte bella*” es “cualquiera de las que tienen por objeto expresar la belleza. Se da más ordinariamente esta denominación a la pintura, la escultura y la música”. “Artístico” es “perteneciente o lo relativo a las artes, especialmente a las que se denominan bellas”.

¿Qué se obtiene de estas definiciones para determinar lo que corresponde entender por “actividades artísticas”, para cuya “expresión pública” la Carta ordena dictar normas legislativas generales?

Son —no hay duda— las actividades que tienen por objeto expresar belleza, “propiedad de las cosas que nos hace amarlas, infundiendo en nosotros deleite espiritual. Esta propiedad existe en la naturaleza y en las obras literarias y artísticas. La belleza absoluta sólo reside en Dios”.

La norma constitucional se refiere, pues, a las actividades que buscan ser manifestación de la belleza, como ocurre siguiendo los ejemplos mencionados, con la escultura, la pintura, la música, etc.

Puede dudarse si entre “actividades artísticas” se incluye también la literatura que es “arte bello que emplea como instrumento la palabra. Comprende no solamente las producciones poéticas, sino también todas aquellas obras en que caben elementos estéticos, como las oratorias, históricas y didácticas”.

Ha de admitirse que en la literatura es más difícil diferenciar la intención de rendir culto a la verdad o a la belleza y atribuirle consecuentemente la calidad de medio de expresión de las opiniones o informaciones o de “actividad artística” comprendida en la oración que se analiza.

15. El régimen que el constituyente autoriza establecer al legislador, no se refiere a las actividades artísticas, sino que a la “expresión pública” de ellas.

Ahora bien, ¿cuándo hay expresión pública de la actividad?

Sin duda, la hay, nos parece, cuando el autor de la expresión o agente de la actividad de que se trata, la manifiesta con la intención de que la reciba un número indeterminado de personas a las cuales él no está previamente unido por algún vínculo que determine o precise quiénes están llamados a

ser los receptores de la actividad, a alimentarse con el goce de la belleza a que por ella pretende rendirse culto.

En resumen, ni la actividad misma puede ser reglamentada, ni tampoco puede serlo la expresión de ella que no tenga carácter público y presente este rasgo si está proyectada para que la aprovechen personas que no tengan relación alguna con el autor de la expresión o el agente de la actividad.

Si, por ejemplo, un estudiante de bellas artes pinta un cuadro para exhibirlo en la Universidad a que pertenece o se representa una obra teatral por los alumnos de una Escuela de Teatro y para sus compañeros, no hay expresión pública.

Asimismo, si los destinatarios son los miembros de una sociedad, los integrantes de una corporación, las personas nominativamente invitadas a un acto, no hay expresión pública.

16. Las reglas que dicte el legislador han de ser "normas generales" como conviene a la función legislativa, las cuales resguardan la igualdad y consagran el marco en que ha de actuar la rama ejecutiva y los órganos de policía.