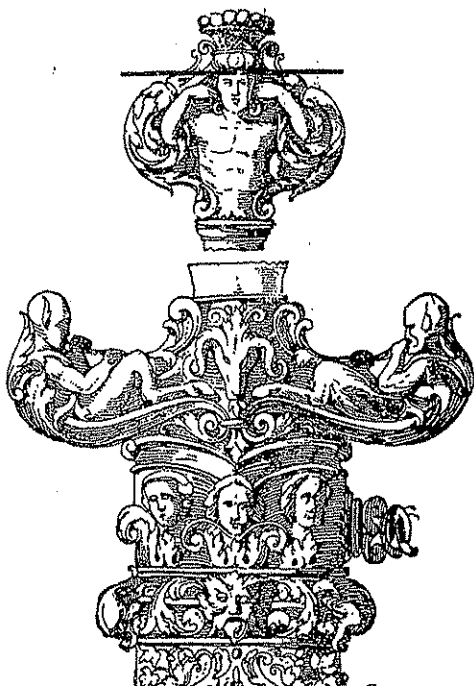
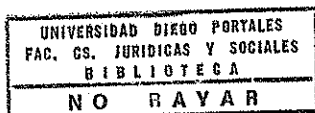


Abogado, Profesor e
Investigador Escuela de
Derecho de la Universidad
Diego Portales,
Representante para Chile
de CEJIL (Centro por la
Justicia y el Derecho
Internacional).

CENSURA Y PODER JUDICIAL



Que la libertad de expresión constituye un pilar fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática, constituye, en mi opinión, una afirmación que pocos se atreverían a discutir en la actualidad. A su vez, tampoco pareciera ser objeto de debate el hecho que la libertad de expresión se fundamenta también en la dignidad que posee cada ser humano, ya que ella les reconoce su capacidad para discernir autónomamente acerca de sus propias convicciones e ideas o de las opiniones que desean emitir o recibir.

Consecuente con lo anterior, las legislaciones modernas, nacionales e internacionales, sitúan a la libertad de expresión no sólo como un derecho fundamental dentro del catálogo de garantías individuales que ellas regulan, sino que también como un derecho de la comunidad en general a recibir todo tipo de información y opiniones. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) constituye uno de los textos internacionales que recoge en forma más paradigmática estos aspectos en la regulación de la libertad de expresión, al establecer, en su artículo 13, que su ejercicio no puede estar sujeto a censura previa, sino sólo al establecimiento de responsabilidades ulteriores. Siguiendo esta misma línea, el artículo 19 número 12 de nuestra Constitución establece una norma de similares características.

La prohibición de censura previa constituye un aspecto central para garantizar la real vigencia de la libertad de expresión en un estado democrático porque permite a la persona, por una parte, expresar lo que desea y, por la otra, a la sociedad, recibir esa información u opinión. Ello no quiere decir que ésta

sea un derecho absoluto que no pueda ser objeto de limitaciones. Como todo derecho fundamental la libertad de expresión puede ser objeto de limitaciones, las que, en todo caso, deben cumplir una serie de requisitos para ser consideradas legítimas. Lo que ocurre es que, de acuerdo a la Convención Americana y a nuestra propia Constitución, la censura previa no es considerada una restricción legítima a tal derecho². La única restricción legítima es el establecimiento de responsabilidades ulteriores cuando en el ejercicio de este derecho se hayan cometido delitos o abusos.

Algunos casos resueltos por nuestros tribunales superiores de justicia, conociendo de la acción constitucional de protección, han abordado el tema de las limitaciones a la libertad de expresión y, particularmente, el concepto de censura previa, en términos que me parecen abiertamente incompatibles con los fundamentos de tal derecho. En el primero de ellos la sentencia de nuestros tribunales prohibió la libre circulación y comercialización de un libro publicado en Argentina ("Impunidad Diplomática" del periodista chileno Francisco Martorell)³ y, en el segundo, la resolución prohibió la exhibición de una película ("La Última Tentación de Cristo" del director norteamericano Martin Scorsese)⁴. En ambos casos se argumentó que tales decisiones no afectaban a la libertad de expresión toda vez que ellas no constituían actos de censura previa y, además, porque se actuaba en protección de un derecho constitucional de mayor valor, la honra, que debía primar en situaciones en las que se producía una colisión de derechos con la libertad de expresión.

Sólo me detendré en el análisis del primero de éstos⁵. El principal argumento esgrimido por nuestros tribunales superiores para sostener que los

fallos en estudio no representan una restricción ilegítima a la libertad de expresión es que ellos no constituyen censura previa, toda vez que ésta se concibe sólo como una actividad de control previo que ejercen órganos administrativos en el contexto de gobiernos autoritarios. Así queda demostrado de la lectura del considerando 14 del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso de la "Última tentación de Cristo" y del considerando séptimo del fallo de la Corte de Apelaciones en el caso del libro "Impunidad Diplomática".

El concepto de censura utilizado por los fallos puede ser cuestionado desde distintas perspectivas. Sin embargo, para resolver el tema en análisis estimo que la principal cuestión a elucidar es el alcance que tiene la prohibición de censura previa contenida en nuestra Constitución y en la Convención Americana.

Una correcta valorización de la libertad de expresión hace que el alcance de la prohibición de censura previa se deba determinar a partir de los fundamentos y objetivos de este derecho fundamental y no desde un punto de vista conceptual o desde el régimen político en que ella se produce, como ocurre con el concepto adoptado por nuestros tribunales.

A la luz de lo anterior resulta evidente que las disposiciones que prohíben la censura previa lo que pretenden es evitar que en cualquier régimen político, ya se autoritario o democrático, se realicen actos por parte de cualquier agencia estatal que signifiquen limitaciones ex-ante al ejercicio de la libertad de expresión. Si en la base de la libertad de expresión se encuentra la idea que ella es un mecanismo que genera un debate vigoroso en la sociedad que permite a ésta adoptar decisiones informadas y que, además, permite el control de las autoridades públicas, parece claro que la prohibición alcanza una dimensión relevante en un sistema democrático. La Convención Americana fue elaborada precisamente con la finalidad de fortalecer la democracia en los países del hemisferio. La Constitución chilena, por su parte, también tiene la aspiración de regir la vida política de nuestro país en democracia. En consecuencia, queda claro que la prohibición de censura previa tiene plena vigencia un sistema democrático y se constituye en una herramienta clave para su desarrollo y fortalecimiento. Entender que no hay censura previa en un gobierno democrático significa, por tanto, desconocer que en este régimen político deben existir reglas que impidan a las autoridades controlar arbitrariamente las opiniones y expresiones de los ciudadanos.

En esta misma línea argumentativa, creo que no existen buenas razones para sostener que la censura previa sólo puede ser ejercida por órganos administrativos ya que, desde el punto de vista del ejercicio de la libertad de expresión, este derecho

resulta afectado cuando cualquier autoridad estatal, sea o no un órgano administrativo, impide la libre circulación de ideas. Lo que se intenta evitar a través de la prohibición de censura previa es que cualquier órgano del estado imponga restricciones no autorizadas al ejercicio de la libertad de expresión porque ello, en definitiva, impide el debate público y el control ciudadano al ejercicio del poder.

Por lo mismo, una resolución emanada de los tribunales de justicia que impida la libre circulación de ideas fuera de los casos de excepción previstos en la normativa internacional y constitucional, constituye un acto de censura previa y representa una violación a la libertad de expresión. Este mismo criterio ha sido adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe 11/96 sobre el caso Martorell, del 3 de mayo de 1996, señalando respecto a la decisión de la Corte Suprema chilena que ella "...constituye una restricción ilegítima del derecho a la libertad de expresión, mediante un acto de censura previa, que no está autorizado por el artículo 13 de la Convención" (pág. 11), además agrega que "...la censura previa, cualquiera sea su forma, es contraria al régimen que garantiza el artículo 13 de la Convención" (pág. 14).

En conclusión, la jurisprudencia que al parecer comienza a consolidarse en nuestros tribunales superiores de justicia a partir de los fallos en análisis, representa una clara violación a la libertad de expresión toda vez que constituye una restricción ilegítima a su ejercicio, que por ser realizada ex-ante adquiere el carácter de censura previa. De consolidarse esta línea jurisprudencial ello acarrearía no sólo importantes consecuencias a nivel interno, el debilitamiento de nuestra joven democracia, sino que también a nivel externo, el comprometer la responsabilidad del estado chileno frente a los organismos de control internacional por violación a un derecho humano básico.

²La única excepción contenida en la Convención es la contemplada en el párrafo 4 del artículo 13 que permite la censura de "espectáculos públicos" para la protección de la moralidad de los menores. En el caso de la constitución chilena la excepción está constituida por el inciso final del artículo 19 n° 12 que faculta a la ley para establecer un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica, lo que en mi opinión resulta incompatible con la normativa internacional ya revisada y con el fundamento mismo del derecho.

³Véase el fallo de 31 de mayo de 1993 dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago en el Recurso de Protección rol n° 983-93 y el de 15 de junio del mismo año dictado por la Corte Suprema conociendo la apelación del anterior rol n° 21.053.

⁴Véase fallo del 20 de enero de 1997 dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago en Recurso de Protección rol n° 4079-96 y fallo de 17 de junio del mismo año pronunciado por la Corte Suprema conociendo de la apelación del anterior rol n° 519-97.

⁵Esto sólo por motivos de espacio, ya que la forma de resolver el conflicto entre honor, privacidad y libertad de expresión por parte de nuestros tribunales superiores también representa una contradicción con la normativa nacional e internacional. En mi opinión, nuestra Constitución y la Convención Americana optan claramente, en los casos en que el honor o la privacidad resulten afectados, por un sistema de responsabilidades ulteriores y nunca por la limitación ex-ante del ejercicio de la libertad de expresión, entendiéndose que aunque se causen algunos perjuicios al honor o a la privacidad, siempre será mejor el ejercicio de la libertad de expresión por las externalidades positivas que genera en una sociedad democrática.