

# LIBERTAD DE EXPRESIÓN

---

## RESUMEN

**E**ste capítulo revisa los principales hechos acaecidos durante el año 2006 en Chile y que afectan el debido respeto del derecho a la libertad de expresión.

En primer lugar, y tal y como se documenta en esta sección, se advierten formas de intervención ilegítimas en materia de libertad de expresión en Chile. Por una parte, se aprecian casos de intervención directa por parte de autoridades de gobierno en los procesos de decisión de definición de la malla programática del canal público TVN. Por otra parte, se siguen advirtiendo problemas vinculados a la falta de regulación en la asignación de publicidad oficial, cuestión que distorsiona gravemente el mercado de la información y conspira en contra de su debida pluralidad. A esto debe sumarse la constatación de una falta de interés en regular debidamente la concentración de los medios de comunicación, situación particularmente grave en Chile.

En segundo lugar, se pasa revista a las manifestaciones estudiantiles ocurridas particularmente durante el año 2006 y en las que queda en duda el derecho de toda persona de expresarse libremente sin miedo a ser castigado por sus opiniones. Como se documenta en este capítulo, la violencia empleada por las fuerzas de orden y de seguridad y las restricciones impuestas por las autoridades administrativas a las protestas de los estudiantes secundarios resultan altamente preocupantes. Tal respuesta desproporcionada por parte de la autoridad pública no sólo resulta indicativa de una falta de la debida consideración por la libre expresión de ideas políticas en general, sino también del libre desarrollo y respeto de los derechos de los niños y adolescentes en conformidad a la Convención Sobre Derechos del Niño.

En tercer lugar, se revisan antecedentes jurisprudenciales en materia de libertad injurias y calumnias como, asimismo, los procesos

legislativos vigentes en asuntos vinculados con la protección del honor y la intimidad. Así, y sin perjuicio de ciertos avances en esta materia, continúan observándose problemas derivados del uso del sistema penal como herramienta de limitación de la libertad de expresión, cuestión que actualmente conoce la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un caso seguido en contra del Estado de Chile. En este mismo tercer punto se da cuenta del estancamiento legislativo respecto del proyecto de ley que regula la responsabilidad civil asociada a la violación de la vida privada.

Finalmente, se presentan los principales aspectos de la senda condena dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de Chile por violación del libre acceso a información de interés público (Caso Claude Reyes y otros *vs.* Chile). Como se indica, tal condena puso de manifiesto los persistentes problemas de secretismo y falta de acceso a información de interés público que el Estado de Chile debe resolver a la brevedad.

## INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar con la revisión de los principales problemas de este año, es necesario hacer una breve mención a una noticia que fue consignada en el informe del año anterior<sup>1</sup> y que preocupa por su incumplimiento. Nos referimos a la sentencia que emitió la Corte Interamericana en el Caso Palamara.

En dicha sentencia se condenó al Estado de Chile por la violación del derecho a la libertad de expresión del señor Palamara, como su derecho a la libertad personal, propiedad y el derecho a la protección judicial. Humberto Palamara era un ex oficial de la marina chilena, que se desempeñó durante los años 1973 y 1992 como ingeniero naval mecánico, que por sus conocimientos al interior de la Institución escribió el libro *Ética y servicios de inteligencia*<sup>2</sup>. Libro que, en definitiva, no pudo publicar, le fue incautado, allanándole

---

<sup>1</sup> *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2006. Hechos 2005*, Santiago, Universidad Diego Portales Facultad de Derecho, 2006, pp. 301-303.

<sup>2</sup> A fines de 1992 Humberto Antonio Palamara Iribarne escribió el libro *Ética y servicios de inteligencia*, el cual constaba de cinco capítulos, a saber: capítulo I “La inteligencia es conocimiento y organización”; capítulo II “La inteligencia es actividad”; capítulo III “Las operaciones especiales de inteligencia”; capítulo IV “La contrainteligencia” y capítulo V: “La guerra sucia”, CORTE IDH, caso Palamara Iribarne *vs.* Chile, sentencia de 25 de noviembre de 2005, párr. 63.4.

su casa y retirándole toda la información que mantenía en su computador<sup>3</sup>.

Pese a las claras recomendaciones de la Corte, no existe constancia del cumplimiento de la sentencia, más aún, de las noticias de prensa aparecidas en los meses de julio, agosto y octubre de 2006, se menciona expresamente la falta de cumplimiento por parte del Estado de esta resolución<sup>4</sup>, pese a que el plazo para realizarlo habría vencido en mayo de 2006.

Sin perjuicio de lo anterior, un primer hito que es necesario señalar este año se encuentra en la utilización de medios indirectos para restringir la libertad de expresión, ya sea a través de la intervención directa de las autoridades públicas en los medios de comunicación social como la falta de pluralismo en dichos medios. Junto con estas restricciones, es un año que sobresale por el excesivo uso de la fuerza para contener las manifestaciones sociales y por la aplicación arbitraria de medidas por parte de las autoridades municipales.

En efecto, este año está caracterizado por un cambio sustancial en la manera de vivir la democracia, cambio que se fue gestando en 2005, pero que durante este período se consolida, especialmente a través de las manifestaciones de distintos grupos de la población en defensa de sus derechos.

Junto con el naciente fervor y la mayor demanda por el cumplimiento de sus derechos, destaca en oposición, la actitud de ciertas autoridades que continúan interpretando la libertad de expresión como un derecho que cede frente al conflicto con otros, desconociendo su papel central dentro de la sociedad.

El panorama, no obstante, no quedaría completo si no se hace referencia al persistente uso del sistema penal, que se repite en los hechos una vez más, en particular respecto del uso del delito de injurias y calumnias, y la interpretación que los jueces de fondo han realizado del derecho a la honra *versus* el derecho a la libertad de expresión.

---

<sup>3</sup> El señor Palamara Iribarne escribió e intentó publicar y comercializar el libro *Ética y servicios de inteligencia* durante la vigencia del régimen democrático. Para publicar su libro las autoridades militares consideraban que necesitaba una autorización de sus superiores. El Jefe del Estado Mayor General manifestó que: “no ha[b]ía dado ninguna autorización, ni verbal, ni escrita, para que se publi[car] el [referido] libro. CORTE IDH (n. 2), párr. 63.6.

<sup>4</sup> “Fallo de la Corte de DDHH aún no es cumplido por Chile”, *El Mercurio*, Santiago, 24 de julio de 2006; “El Último Naufragio de la Armada”, *La Nación, Tema del Domingo*, Santiago, semana del 13 al 19 de agosto de 2006; “Palamar: la otra condena a Chile”, *La Tercera*, Santiago, 17 de octubre de 2006.

Finalmente, es gracias a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que queda en evidencia, a mediados de año, en un problema de envergadura, el escaso acceso a la información que tienen los ciudadanos del funcionamiento de sus instituciones. La crisis de corrupción, asimismo, pone en tela de juicio el oscurantismo existente al interior del aparato estatal, iniciándose, con ello, un fuerte impulso en esta materia.

#### VIOLACIONES INDIRECTAS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Es indudable que en Chile se ha avanzado bastante en el respeto de la libertad de expresión, sin embargo, persisten ciertas prácticas de parte de las autoridades administrativas y judiciales que mantienen una interpretación limitada de este derecho, aplicando restricciones que son contrarias a los estándares internacionales sobre derechos humanos.

Dos grandes problemas se perciben este año, los cuales, a través de la acción u omisión de las autoridades, generaron prácticas que redundaron, principalmente, en el desconocimiento del derecho de la sociedad a ser informada.

#### *Intervención de las autoridades públicas*

Durante este año diversas autoridades públicas, haciendo uso de sus prerrogativas, han intentado limitar la libertad de expresión, sobre todo a través de presiones indebidas en los medios de comunicación social. Dichos datos han sido paradigmáticos de una forma particular que persiste en nuestra sociedad al entender la libertad de expresión como un derecho limitado a las circunstancias externas, de significado restringido a lo que la sociedad es capaz de conocer y entender. Aludimos, por un lado, al uso de influencias para determinar la emisión de una serie en un canal de señal pública y, por el otro, a la indebida influencia y conformación de los miembros del consejo, que decide sobre la malla programática de los canales de televisión.

El primer problema que mencionamos, se produjo el 14 de marzo de 2007 cuando Televisión Nacional<sup>5</sup> iba a transmitir la serie denominada *Epopeya*.

---

<sup>5</sup> “TVN decide emitir *Epopeya* los domingos de mayo en horario prime”, *La Tercera*, Santiago, viernes 6 de abril de 2007.

El conflicto se generó a raíz de las gestiones realizadas por el canciller Alejandro Foxley para que se postergara la emisión de dicho programa, arguyendo razones de política exterior y la delicada situación con el país vecino<sup>6</sup>. Ante la intromisión del Canciller, el canal postergó su transmisión, la que fue finalmente emitida en mayo de 2007<sup>7</sup>.

La postergación generó ecos en la sociedad civil, la que desde distintos puntos atacó la decisión de la estación televisiva, afirmando que se les privaba de su derecho a informarse y, además, que el documental era un modo de expresión reconocido en la Constitución y en los tratados de derechos humanos de los cuales Chile era parte. Más allá del efecto inmediato de la medida, esta situación denota la fragilidad de este derecho, el cual, por la actuación unilateral de una persona, puede ser suspendido.

Cerrando la edición de este informe, se produjo una situación que confirma esta interpretación restringida de la libertad de expresión que realizan nuestras autoridades y que venimos denunciando, al prohibir, una jueza de la República, a los medios de comunicación, información sobre la captura del prófugo Rafael Maureira Trujillo, más conocido como “Zacarach”<sup>8</sup>. Amparándose en supuestas atribuciones legales, la jueza del Cuarto Juzgado del Crimen, mediante el oficio 1640 de 9 de mayo de 2007, dictó la orden a todos los medios de prensa, escritos, televisivos, radiales y virtuales de no informar sobre la captura de este sujeto. Si bien la orden fue retirada a las veinticuatro horas de ser emitida, es testimonio, una vez más, de la interpretación ya denunciada.

Por último, un hecho iniciado en 2005 y que produce efectos hasta la fecha revela nuevamente de la intervención de las autoridades en el libre ejercicio de la libertad de expresión.

El 2 de agosto de 2005, la artista visual Ángela Cecilia Ramírez Sanz, recibe un oficio de la Comisión Nemesio Antúnez invitándola a participar en un concurso para crear obras en el espacio público, en particular en relación con el concurso de arte por invitación para el nuevo edificio del Centro de Justicia de Santiago. En la sesión del ju-

---

<sup>6</sup> “TVN reedita el final de Epopeya”, *El Mercurio*, Santiago, viernes 13 de abril de 2007.

<sup>7</sup> “Epopeya, Satisfacción de TVN y críticas en el debut”, *El Mercurio*, Santiago, martes 8 de mayo de 2007.

<sup>8</sup> “Caso Zacarach, Insólita orden de no informar”, *El Mercurio*, Santiago, jueves 10 de mayo de 2007.

rado<sup>9</sup>, efectuada el 7 de septiembre de 2005<sup>10</sup>, se recibieron tres anteproyectos de cinco invitados, decidiendo, en definitiva, por cinco votos contra cuatro a favor de la artista Ángela Ramírez para realizar su obra denominada *Sine qua non*, que consistía en un relieve escala 1:1 de la fachada del edificio de los tribunales de justicia, correspondiente a la Corte Suprema y Corte de Apelaciones, dispuesta en el fondo del espejo de agua ubicado en la plaza central del Centro de Justicia. Mediante la propuesta, la artista buscaba trabajar a partir de la memoria, dejando entrever bajo el agua el antiguo icono de la justicia en contraposición con los principios que imperan la nueva justicia procesal penal.

Sin embargo, pese a haberse ganado el concurso, con fecha 20 de septiembre del mismo año, el Ministro de Obras Públicas recibe una carta firmada por el entonces Ministro de Justicia, Luis Bates Hidalgo, en la que se le señala que la: “obra ganadora consistente en una suerte de retablo del tradicional Palacio de Justicia –hundido en la fuente de agua del Centro de Justicia–, resulta absolutamente inapropiado e incluso ‘ofensivo’ hacia la imagen de ese Poder del Estado”. Por lo expuesto, ordena Luis Bates a Jaime Estévez Valencia, Ministro de Obras Públicas, que tome las medidas adecuadas para que se proceda a efectuar una nueva convocatoria<sup>11</sup>.

Producto de este oficio y de la falta de pronunciamiento expreso del Ministerio de Obras Públicas, la artista interpuso un recurso por irregularidades administrativas ante la Contraloría General de la República, la que con fecha 17 de abril de 2007 determinó que el Ministerio individualizado debía pronunciarse formalmente.

Con todo, hasta el cierre del informe, no se obtuvieron nuevos antecedentes sobre la resolución de la situación denunciada ni menos hay constancia de que se haya ejecutado la obra. Lo anterior refuerza el ejercicio arbitrario de las facultades públicas, en este caso del Ministro de Justicia al determinar la suerte de un concurso de arte y la posterior realización de la obra ganadora. Confirma lo dicho la carta firmada por ochenta y tres artistas en noviembre de 2005, quienes conociendo de las irregularidades enviaron a los medios de comuni-

---

<sup>9</sup> El jurado estaba compuesto por: el Director Nacional de Arquitectura, el director del Servicio Regional o Metropolitano de la Vivienda y Urbanización, el director del museo de Bellas Artes, un representante de la Asociación de Pintores y Escultores de Chile, un representante de la Sociedad Nacional de Bellas Artes, un representante del Ministerio de Justicia, entre otros. Véase artículo 2 del Reglamento de la Comisión Nemesio Antúnez, 30 de noviembre de 1994.

<sup>10</sup> Acta de la Comisión Nemesio Antúnez, 7 de septiembre de 2005, acta privada.

<sup>11</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, oficio ordinario N° 4428, 20 de septiembre de 2005.

cación social una demostración pública de repudio por el evidente acto de censura<sup>12</sup>.

### *Pluralismo en los medios de comunicación*

El segundo problema que se identificó y que se relaciona con acciones y omisiones de las autoridades del Estado, se refiere a la falta de una ley que regule la asignación de publicidad oficial y la ausencia de mecanismos efectivos para controlar la concentración de los medios de comunicación social<sup>13</sup>.

La gravedad de la concentración de los medios de comunicación y de la asignación de la publicidad oficial, se ve reflejada en que durante el año 2006 la Cámara de Diputados acordó por unanimidad la creación de una comisión investigadora, con el objetivo de indagar posibles infracciones a la ley de contratación pública en la compra de avisaje por parte de los organismos públicos, la fijación de los criterios utilizados para la determinación de la repartición estatal y la identificación tanto de los medios como de los soportes en que esta inversión está distribuida.

De los antecedentes que los invitados pusieron en conocimiento de la Comisión<sup>14</sup>, ha quedado en evidencia la necesidad de que los órganos de la administración cuenten con un plan de medios que permita una asignación más eficiente de los recursos fiscales y que dicha ejecución sea fiscalizada por un organismo externo<sup>15</sup>.

Confirma la anterior conclusión el estudio efectuado por el observatorio de medios FUCATEL, sobre la inversión publicitaria del Estado en los años 2004 y 2005, publicado en abril de 2006. Estudio

---

<sup>12</sup> "Arte cuestionado por el ojo judicial", *La Nación*, Santiago, 11 de julio de 2005.

<sup>13</sup> La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión establece en el Principio 13: "La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley".

<sup>14</sup> Cámara de Diputados, Comisión Especial Investigadora por Avisaje del Estado, Acta de la sesión N° 5ª de la 354ª legislatura celebrada el jueves 5 de octubre de 2006, Acta de reunión en Comité N° 6 de la 354ª Legislatura, jueves 12 de octubre de 2006, disponible en <http://www.camara.cl/comis/doc.aspx?Prm SES= 7710>, visitado el 14 de enero de 2007.

<sup>15</sup> Colegio de Periodistas, Cámara de Diputados: Comisión Especial para investigar el Avisaje del Estado, en [http://www.colegiodeperiodistas.cl/index.php?action=destacados&noticia\\_id=92](http://www.colegiodeperiodistas.cl/index.php?action=destacados&noticia_id=92), visitado el 14 de enero de 2007.

que indica que durante el año 2005, el gobierno y los ministerios invirtieron más de cuatro mil millones de pesos en publicidad televisiva y mil doscientos veinte millones en prensa escrita. Las cifras más altas corresponden a los ministerios de Vivienda y Salud. En el caso de la televisión, la publicidad se concentró en TVN (50%), Canal 13 (15%), Megavisión (15%) y Chilevisión (10%). En prensa, en tanto, los principales destinatarios fueron los diarios de la empresa El Mercurio (48%) y del grupo COPESA (29%), ambos consorcios concentran el 77%. A La Nación, en cambio, sólo le tocó el 9%<sup>16</sup>.

No sorprende, pues, que los canales de la televisión chilena que lideran el nivel de ingresos sean en orden decreciente: Canal 13, TVN, Chilevisión, Mega y Red Televisión<sup>17</sup>.

En la misma dirección, el seminario efectuado el 15 de diciembre de 2006 organizado por el observatorio de medios, FUCATEL, Open Society Initiative y la fundación Pro Acceso, trató la relación de la libertad de expresión con el pluralismo. Una de las ideas centrales expuestas fue la arbitrariedad al momento de asignar la publicidad oficial, al presentarla como una forma clara de restricción a la libertad de expresión, que se relaciona expresamente con la inexistencia dentro de la sociedad chilena de pluralidad de opiniones y con la restrictiva posibilidad de la circulación de ideas e informaciones.

La asignación de la publicidad resulta determinante para financiar los medios de prensa escritos, los cuales sin esta ayuda fundamental no pueden subsistir. Asimismo, la concentración de medios de comunicación social genera un empobrecimiento del debate y de la circulación de ideas, al existir una corriente única conocida, la que determina la opinión pública mayoritaria.

En este sentido, llama la atención la noticia publicada por el diario *Clarín* en el que se señala nuevas compras efectuadas por el consorcio compuesto por el diario *El Mercurio*, el cual habría adquirido *El Sur* y *Crónica* de Concepción, formando parte, ahora, de la cadena de veinte diarios regionales que incluyen a *La Estrella* de Arica, *La Estrella* de Iquique, *El Mercurio* de Antofagasta, *El Mercurio* de Calama, *La Estrella* del Loa, *La Estrella del Norte*, *La Prensa* de Tocopilla, *El Diario* de Atacama, *El Mercurio* de Valparaíso, *La Estrella de Valparaíso*, *El Líder* de San Antonio, *El Renacer* de Arauco, *El Diario Austral* de

---

<sup>16</sup> La investigación completa se encuentra en <http://www.observatoriofucatel.cl/investigaciones.php?idTipoInvestigacion=1>, visitado el 11 de abril de 2007.

<sup>17</sup> "Canales de TV: Chilevisión lidera ganancia y Mega es el único con pérdidas", *La Tercera*, Santiago, 1 de noviembre de 2006.

Temuco, *El Renacer* de Angol, etc., a los que se suman los diarios de circulación nacional que se imprimen en la capital, *El Mercurio*, *Las Últimas Noticias* y *La Segunda*<sup>18</sup>.

La situación en la radio no es diversa. La cadena de radio “Radio Digital FM” es parte del consorcio Edwards. La red opera treinta y cuatro frecuencias a lo largo del país, desde Arica a Punta Arenas.

Por otra parte, existe una alta concentración de radios en *holdings* extranjeros, tendencia que ha ido aumentando en los últimos años. En efecto, las frecuencias radiales estarían concentradas en manos de algunos grupos de poder, los que mantendrían el control de las mayorías de las radios en el país, generando con ello una situación de monopolio en el manejo de las señales, de la publicidad y del contenido de los programas presentados.

Según la SUBTEL, la saturación del espectro radioeléctrico disponible para la radiodifusión en los principales centros urbanos, especialmente en la Región Metropolitana, imposibilita, en la práctica, el ingreso de nuevos actores al mercado, el cual se torna indisputable. El número máximo de radios disponibles en el dial es de treinta y cinco, que se encuentra asignado de la siguiente manera:

TABLA 1  
NÚMERO DE SEÑALES FM POR GRUPO RADIAL

GRUPO	Nº SEÑALES
Iberoamerican	Ocho
COPESA	Seis
Consortio Radial de Chile	Cuatro
Familia Bezanilla	Tres
Familia Molfino	Dos
Compañía Chilena de Comunicaciones	Dos
Familia García Reyes	Dos
Otros	Ocho
Total	Treinta y cinco

Fuente: Elaboración propia basada en información de la SUBTEL.

En este marco, el 22 de diciembre de 2006, Carlos Fernando Azcarate Echeverri y Carlos Eduardo Ossa Budge, ambos represen-

<sup>18</sup> “El Mercurio devoró a El Sur y Crónica de Concepción”, *El Clarín*, Chile, 13 de julio de 2006.

tantes de GLR CHILE LIMITADA, formularon una consulta ante el Tribunal de la Defensa de la Libre Competencia, para que autorizara la celebración de un contrato de compraventa entre GLR y la sociedad CLAXSON CHILE S.A., cuyo objetivo es la compra de la totalidad de las acciones de su sociedad filial, IBEROAMERICANA RADIO CHILE S.A.

GLR es una sociedad de responsabilidad limitada que controla las estaciones de radiodifusión sonora en frecuencia modulada en distintas ciudades de Chile, bajo los nombres de: 40 Principales, Bésame, Radioactiva y W Radio. CLAXSON, por su parte, participa en la radiodifusión a través de las siguientes filiales: Radiodifusión Iberoamericana S.A., Iberoamerican Radio Holdings Chile, Abril S.A., Blaya y Vega S.A., Sociedad de Radiodifusión Limitada El Litoral, Aurora S.A, Compañía de Radios S.A, y Radiodifusora Transitoria S.A.

Sólo con Iberoamerican y sus filiales, CLAXSON opera bajo los nombres comerciales de: Imagina, Rock and Pop, Concierto, Futuro, FM Dos, Corazón, Pudahuel y FM Hit.

Así, con esta operación, GLR concentrará doce de las treinta y cinco estaciones disponibles en la Región Metropolitana.

La Fiscalía Nacional Económica concluye el informe, autorizando la operación con ciertas restricciones, particularmente que la empresa fusionada enajene cuatro de las doce señales que posee con cobertura en la Región Metropolitana y de alcance nacional.

Es posible que en caso que prospere la compra por parte del *holding* español, que en rigor es el Grupo Prisa, propietario de varios medios en España, entre ellos el diario *El País*, se termine en los tribunales de justicia, debido a la oposición de distintas empresas radiales nacionales que esgrimen un incumplimiento a la ley N° 19.733, que condiciona la inversión extranjera en medios de comunicación existentes en el país a la condición de que los nacionales en dichos países tengan las mismas posibilidades de compra. Según las radios nacionales esta condición de reciprocidad no se daría en el caso de España, país de origen de la inversión extranjera, vulnerando con ello el artículo 9 inciso 4 del citado cuerpo legal.

Finalmente, al cierre de este informe, un debate que ha abierto fuerte interés se refiere a la decisión que deberán tomar las autoridades respecto a la televisión digital, en particular qué tipo de estándar técnico regirá la televisión digital en nuestro país. Dos son los que se encuentran en competencia: por un lado, el estadounidense y, por el otro, el europeo. La elección de uno u de otro generará consecuencias en la oferta programática, la calidad de la imagen y su extensión geográfica. Habrá que estar atento a la incidencia que esta decisión

pueda tener en la mayor o menor satisfacción del derecho a la libertad de expresión, entendido en la posibilidad de producir, buscar y recibir información<sup>19</sup>.

Por el momento, la decisión acerca de la norma que regirá estas transmisiones quedó postergada indefinidamente, sin embargo, ha señalado la presidenta Michelle Bachelet, que se tomará sobre la base de asegurar calidad, diversidad y pluralismo<sup>20</sup>.

#### EJERCICIO DE LA FUERZA Y REPRESIÓN A LA EXPRESIÓN DE IDEAS

##### *Abusos policiales*

En el escenario actual, donde los mecanismos tradicionales de participación han fallado y el acceso a la información sobre planificación y ejecución de las medidas que afectan sus vidas es incipiente, la protesta y la movilización social se han constituido como herramientas de petición a la autoridad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos y violaciones a los derechos humanos<sup>21</sup>.

Durante este año, con el inicio del gobierno de la presidenta Michelle Bachelet, el 11 de marzo de 2006, se produce un cambio en el ámbito de la participación ciudadana en asuntos de interés público, lo que se refleja en el aumento de las movilizaciones de distintos grupos de la sociedad, organizados o no, junto con el aumento de las peticiones ciudadanas sobre diferentes temas y el mayor control por parte de la ciudadanía de la gestión de la Presidenta y de sus autoridades.

En este sentido, llama la atención las movilizaciones emprendidas por los estudiantes de enseñanza municipal, quienes salieron a las calles a manifestarse alegando la calidad de la educación<sup>22</sup>, las movili-

---

<sup>19</sup> “La revolución digital, revolución que traspasará la pantalla”, Radio Cooperativa, lunes 26 de marzo; “Cartas al Director”, *El Mercurio*, Santiago, domingo 8 de abril de 2007.

<sup>20</sup> “Gobierno postergó indefinidamente decisión sobre la norma de TV digital”, 29 de marzo de 2007; “Norma de TV asegurará “calidad, diversidad y pluralismo, según Bachelet”, Radio Cooperativa, jueves 5 de abril de 2007.

<sup>21</sup> CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005*, OEA/Serv.L/V/II.124, doc. 7, 27 de febrero de 2006; SECRETARÍA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2006, capítulo v, p. 130.

<sup>22</sup> Semana del 13-18 de octubre de 2006.

zaciones y paros gremiales del sector público<sup>23</sup>, la gran convocatoria producida el 11 de septiembre<sup>24</sup>, la masiva celebración por la muerte del general Augusto Pinochet y la vigía de su muerte por parte de sus seguidores, que reunió miles de personas tanto en la Escuela Militar como en la Alameda.

Estas movilizaciones son algunos ejemplos de las manifestaciones que este año han demostrado que la ciudadanía se siente con mayores facultades para salir a las calles a manifestar su opinión de manera libre y sin ser perseguida por sus opiniones<sup>25</sup>. En igual sentido, la encuesta Imaginación realizada en octubre de 2006, a la pregunta: “En general, de acuerdo a lo que ha visto, leído o escuchado ¿Diría usted que ahora hay más paros, más huelgas y más desorden callejero que hace dos años, o más bien diría que es igual que siempre?”, se responde con un porcentaje de 83% de afirmación que hay más paros, huelgas y desordenes<sup>26</sup>.

La participación a través de las manifestaciones públicas es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades. En general, como ejercicio de la libertad de expresión y de la libertad de reunión ésta reviste un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún más ceñido para justificar una limitación a este derecho. La finalidad en la reglamentación del derecho de reunión no puede ser la de crear una base para que la reunión o manifestación sea prohibida<sup>27</sup>.

La Relatoría sobre Libertad de Expresión ha señalado en su informe del año 2005, que es posible limitar la libertad de expresión, sin embargo, el derecho al Estado de resguardar el orden público no le otorga *per se* una autorización para prohibir o anular cualquier manifestación.

“La Relatoría entiende que, dentro de ciertos límites, los Estados pueden establecer regulaciones a la libertad de expresión y a la libertad de reunión para proteger los derechos de otros.

---

<sup>23</sup> “Tres temas que marcaron la semana, Movilizaciones Gremiales”, *El Mercurio*, Santiago, 8 de octubre de 2006; “Médicos Exhortan a Gobierno a resolver la paralización en salud”, *El Mercurio*, Santiago, 14 de septiembre de 2006.

<sup>24</sup> “Convocantes deben hacerse responsables”, *El Mercurio*, Santiago, 11 de septiembre de 2006.

<sup>25</sup> En este sentido, “Insultan a diputado Hales en las afueras de la Estación Central”, *La Tercera*, Santiago, 21 de diciembre de 2006.

<sup>26</sup> “Encuesta Imaginación: Bachelet alcanza 55% y delincuencia es considerada el mayor problema”, *La Segunda*, 27 de octubre de 2006.

<sup>27</sup> CIDH (n. 21), p. 149.

No obstante, al momento de hacer un balance entre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema democrático”<sup>28</sup>.

Como fuera que se establezcan las limitaciones, éstas deben siempre ser lo menos restrictivas posibles y ser necesarias dentro del contexto de una sociedad democrática.

Así, por ejemplo, en el caso de las autorizaciones administrativas, ha manifestado la Relatoría siguiendo el razonamiento del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que:

“el requisito de que se notifique a la policía antes de realizar una manifestación no es incompatible con del derecho de reunión. Sin embargo, la exigencia de una notificación previa no debe transformarse en la exigencia de un permiso previo otorgado por un agente con facultades ilimitadamente discrecionales. Es decir, un agente no puede denegar un permiso porque considera que es probable que la manifestación va a poner en peligro la paz, la seguridad o el orden público, sin tener en cuenta si se puede prevenir el peligro a la paz o el riesgo de desorden alterando las condiciones originales de la manifestación (hora, lugar, etc). Las limitaciones a las manifestaciones públicas sólo pueden tener por objeto evitar amenazas serias e inminentes, no bastando un peligro eventual”.

Lo descrito tiene resonancia en los hechos ocurridos durante este año. Un primer suceso lo protagonizan miembros de la fuerza de seguridad, quienes, haciendo uso desproporcionado de la fuerza, agraden a los estudiantes que habían salido a manifestarse y a los medios de comunicación que se encontraban cubriendo los hechos<sup>29</sup>.

En efecto, durante los meses de abril, mayo y junio de 2006 se realizan importantes manifestaciones protagonizadas por estudiantes

---

<sup>28</sup> CIDH (n. 21), párrafo 93.

<sup>29</sup> “Carabineros rechazan agresión de su personal a la prensa”, *La Tercera*, Santiago, 30 de mayo de 2006; “Movilizaciones estudiantiles dejan 730 detenidos a lo largo del país”, *La Tercera*, Santiago, 30 de mayo de 2006.

secundarios quienes salen a la calle para alegar por la mala calidad de la educación. Las demandas se concentran prioritariamente en la obtención gratuita del pase escolar y el acceso gratuito a la PSU<sup>30</sup>.

Ante la salida masiva de estudiantes, más de tres mil alumnos, la autoridad responde otorgando facultades a las fuerzas del orden para detener a los manifestantes pese al carácter pacífico de la movilización<sup>31</sup>. En los primeros días de movilizaciones se detienen unos novecientos treinta jóvenes en Santiago y otros trescientos cincuenta y siete en regiones. Los días que siguen el número de detenidos sobrepasa los mil quinientos estudiantes. Al 31 de mayo el balance es de setecientos veinticinco detenidos, seiscientos diecinueve en la Región Metropolitana.

La Intendencia de la Región Metropolitana frente a las manifestaciones de los estudiantes secundarios niega las autorizaciones para usar la vía pública<sup>32</sup>, con lo cual entrega facultades a Carabineros para poder detener a las personas que pese a sus instructivos deseen perseverar en la utilización del espacio público.

El conflicto se agudiza cuando los estudiantes se toman los colegios, el Instituto Nacional, el Liceo de Aplicación y el Liceo Amunátegui. La situación llega a su punto más álgido cuando el 25 de mayo de 2006 suman treinta y seis mil escolares sin clases debido al conflicto estudiantil<sup>33</sup>.

Al mismo tiempo que salen más personas a manifestar su opinión a las calles, en este caso particular, los estudiantes, alegando sobre la calidad de la educación, el abuso de la fuerza por parte de Carabineros de Chile se convierte en un hecho de público conocimiento.

Los principales incidentes se producen en la comuna de Maipú, Puente Alto, La Florida y en los alrededores del Liceo Aplicación, la casa central de la Universidad de Chile y de la USACH.

Los escolares son brutalmente reprimidos al igual que los periodistas que cubrían la manifestación, las fuerzas especiales utilizan:

---

<sup>30</sup> En el transcurso de la movilización las peticiones se fueron ampliando considerando seis puntos: 1. Derogación de la Ley Orgánica de Constitución de enseñanza; 2. Fin de la municipalización de la enseñanza; 3. Reformulación de la jornada escolar completa; 4. Gratuidad de la PSU, 5. Pase escolar gratuito y unificado, 6. Tarifa escolar gratuita en el transporte escolar para la Educación Media.

<sup>31</sup> *La Nación*, Santiago, jueves 27 de abril de 2006, y viernes 26. "Paso Pacífico por la Alameda", *El Mercurio*, Santiago, jueves 27 de abril de 2006.

<sup>32</sup> *La Nación*, Santiago, miércoles 17 de mayo, jueves 18 y viernes 19 de mayo de 2006.

<sup>33</sup> "Las diversas tomas de las movilizaciones", *El Mercurio*, 25 de mayo de 2006; "Gobierno traspasa manejo de crisis a comité político de la Moneda. Más de 5 millones de estudiantes siguen en toma y paro indefinido", *La Nación*, Santiago, miércoles 31 de mayo de 2006.

palos, balines de goma, bombas lacrimógenas y el guanaco. Ejemplo de la desproporción en el uso de la fuerza por parte de Carabineros es lo ocurrido al camarógrafo Livio Saavedra del canal regional de Concepción, que realizaba trabajos para Megavisión, el que es pateado violentamente en el suelo por veinte carabineros<sup>34</sup>.

Los abusos policiales trajeron importantes repercusiones y reacciones. En la noche del 30 de mayo Carabineros entrega un comunicado oficial en que expresan que: "...no acepta ni aceptará que personal institucional incurra en exceso injustificable como los que hemos presenciado hoy, que se apartan del reglamento interno y de los principios y valores con que formamos a nuestros hombres y mujeres"<sup>35</sup>.

Además se señaló:

"La actitud adoptada por un número reducido de funcionarios en contra de miembros de los medios de comunicación y estudiantes no se condice con nuestro permanente actuar, por lo que hemos iniciado una investigación interna para tomar las medidas administrativas que correspondan".

A su turno, el Subsecretario del Interior, Felipe Harboe, calificó los hechos de:

"Injustificable, inaceptable –agregó que–: Hemos tomado contacto con el mando de Carabineros, yo le he pedido un informe al intendente de la Región Metropolitana, que nos dé un detalle de la situación ocurrida y además a Carabineros le hemos pedido informes respecto del accionar contra estos tres profesionales de la comunicación"<sup>36</sup>.

Al día siguiente de la brutal represión la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, intervino expresando: "No aceptaremos hechos repudiables como los de ayer". Además expresó: "Queremos que nuestros Carabineros resguarden la seguridad, pero no aceptaremos hechos repudiables como han sido vistos por todos los chilenos en el día de ayer"<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> "Brutal agresión policial a periodistas que cubrían paro estudiantil", en [www.emol.com](http://www.emol.com), 30 de mayo de 2006, visitado el 14 de enero de 2007.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid.*

Por último, el Coronel a cargo de las Fuerzas Especiales, unidad encargada de la represión de los estudiantes, fue removido de su cargo como consecuencia del abuso policial.

Así, desde el punto de vista de los estándares revisados, ambas conductas: la de Carabineros como de la Intendencia demuestran restricciones ilegítimas, expresamente sancionadas por la Relatoría sobre Libertad de Expresión y por los tratados de derechos humanos.

### *Abusos administrativos*

El uso de la fuerza no se detiene en expresiones físicas, así un segundo evento que da cuenta de las restricciones ilegítimas es protagonizado por distintas autoridades administrativas las que, haciendo uso de sus facultades, hacen cesar por medio de la imposición de graves sanciones, la toma de estudiantes secundarios en sus colegios, particularmente a través de la cancelación de las matrículas y la suspensión del año escolar.

Ilustrativo es el caso del colegio Carolina Llona, del liceo Victorino Lastarria y del Liceo N° 1 de Niñas Javiera Carrera. En estos tres casos, se puso término a la toma decidida por los estudiantes secundarios mediante una restricción ilegítima<sup>38</sup>.

El 12 de octubre de 2006, cerca de las 8:00 hrs., treinta y ocho alumnos del colegio Carolina Llona de Cuevas procedieron a realizar una manifestación pacífica y simbólica, en la cual reclamaban por las medidas educacionales adoptadas por el gobierno de Chile o, más bien, la falta de medidas adoptadas. Los alumnos se sentaron en uno de los patios del colegio, destinado a los alumnos de enseñanza media, pusieron una cadena a la reja que separa esta sección del colegio del resto del establecimiento educacional y acumularon algunas sillas, lo que no impidió que el colegio continuara realizando sus actividades, ni implicó que los profesores y funcionarios entraran o transitaran por las dependencias supuestamente tomadas.

El mismo día, Carabineros de Chile desalojó sin problemas el establecimiento educacional, sin embargo, el día 18 de octubre la directora notificó a los alumnos que realizaron esta manifestación pacífica, que no podrían concurrir más al establecimiento y que sólo podrían rendir pruebas libres y tener un calendario especial de calificaciones.

---

<sup>38</sup> "Liceo 1 en paro indefinido tras expulsión de 27 alumnas", *La Nación*, Santiago, sábado 21 de octubre de 2006.

La Corte de Apelaciones conociendo del recurso de protección interpuesto por los padres de los alumnos afectados en relación con las medidas impuestas señaló lo siguiente:

“Que esta Corte, luego de revisar los antecedentes proporcionados y escuchar los alegatos de las partes, no puede sino llegar a la conclusión de que las medidas adoptadas... deben ser estimadas como arbitrarias, ya que en su imposición no ha existido ni racionalidad ni proporcionalidad y no ha habido una razón de real peso que las justifique.

Además, resulta obvio que dicho movimiento fue motivado por aspiraciones propias de estudiantes jóvenes, que ven con preocupación no solamente su futuro, sino que su actual realidad académica, que deriva de un sistema educacional que, como es público y notorio, se encuentra fuertemente cuestionado y es objeto de estudios para modificarlo”<sup>39</sup>.

En este mismo sentido, las restricciones se repiten para un grupo de alumnos del liceo José Victorino Lastarria, que con fecha 13 de octubre de 2006 decidieron proceder a la ocupación pacífica del referido establecimiento. El Alcalde de dicha comuna, atribuyéndose arbitrariamente potestades, procedió a sancionarlos con la cancelación de la matrícula y la no renovación del año escolar. Frente al acto arbitrario e ilegal del Alcalde, se interpuso igualmente que en el caso del colegio Carolina Llona, recurso de protección, solicitando se dejara sin efecto la medida impugnada, mientras no se resolviera el fondo del asunto.

La Corte de Apelaciones en sentencia de 19 de enero de 2007<sup>40</sup>, acoge el recurso interpuesto y dispone que la medida adoptada no correspondía a una actuación ajustada a derecho, por lo que atentaba contra los derechos que constitucionalmente se reconocen a toda persona.

Resulta interesante el voto particular del juez Carlos Cerda el que indica haciendo referencia a la medida adoptada por los estudiantes que:

“Parece al autor de esta prevención que es ésta la manera correcta de poner en el sitio que corresponde a la libre manifestación de ideas que garantiza el apartado 12° del consabido

---

<sup>39</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 12 de diciembre de 2006, rol 5717-06, considerando 4.

<sup>40</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 7 de enero de 2007, rol 5589-06.

artículo 19 de la carta fundamental y que, no hace falta convencer, es consubstancial a una república democrática.

El ejercicio de ese derecho no queda reservado a los adultos. A los niños se lo consagra el artículo 12 de la Convención pertinente.

La educación es ciertamente un bien social fundante en el que asiste protagonismo transversal a todos los estamentos sociales, sin distinciones etáreas. Es sano se opine constructivamente a su respecto; le hace falta permanente crítica. Cuando quienes se ven más directamente involucrados en ella –para estos efectos, dígase alumnos– utilizan vías ortodoxas para ejercer esa crítica y demandar las innovaciones, hasta que se convencen de la ineficacia de su rutina y se valen, por decisión muy mayoritaria, de ejercicios de presión colectiva, sometidos nada más quedan a las acciones por los delitos que cometan”.

Pese al avance de estas decisiones en los tribunales y el reconocimiento explícito del derecho a la libertad de expresión, la Corte Suprema, en el primer caso revisado, revoca el fallo de la Corte de Apelaciones, rechazando el recurso de protección interpuesto por los padres del colegio Carolina Llona. El 19 de abril de 2007, no obstante, se produce un revés, el Supremo Tribunal confirma la sentencia de la Corte de Apelaciones en el caso de las veintisiete alumnas del Liceo N° 1 de Niñas Javiera Carrera, acogiendo el argumento de los recurrentes y ordenando la reincorporación de las alumnas que habían sido expulsadas tras la toma de su liceo. La actuación de los tribunales de justicia resulta fluctuante y es aún temprano para emitir un juicio definitivo. Lo anterior, considerando que, hasta el cierre de este informe, todavía se encuentra pendiente la decisión en el caso del liceo Lastarria, esperando conocer el modo cómo la Corte Suprema resolverá esta cuestión.

#### USO DEL SISTEMA PENAL PARA LIMITAR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

##### *Los delitos de injurias y calumnias*

Otro tópico tratado en el informe anterior, que aún produce consecuencias este año, se refiere a las normas que sancionan las expresiones emitidas en contextos de discusión pública sobre temas de

interés general. La ley N° 20.048, publicada en el *Diario Oficial* de 31 de agosto de 2005, modificó el *CP* y de *Justicia Militar* en lo relativo al desacato. Se derogaron los artículos 263 y 265, que lo tipificaban y se sustituyó el artículo 264, que establecía esta figura en las amenazas y las perturbaciones al orden en las sesiones de los cuerpos colegisladores, en las audiencias de los tribunales de justicia, y las amenazas e injurias a parlamentarios por las opiniones manifestadas en el Congreso, a los jueces por sus fallos y a las autoridades en el ejercicio de sus cargos. Se eliminó, también, el artículo 268, relativo a las sanciones contra quien ocasionare tumulto en el despacho de una autoridad.

Sin embargo, se mantuvieron las figuras que contemplan el desacato en el *Código de Justicia Militar*, el delito de amenazas en el artículo 264 del *CP*, que sanciona en términos similares la amenaza al desacato y los delitos de injurias y calumnias, artículos 413 y 418 del *CP*. La ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo conserva aún las penas privativas de libertad, estableciendo sanciones pecuniarias más altas cuando dichas conductas son cometidas a través de medios de comunicación social y crea un sistema de responsabilidad objetiva en los directores de dichos medios de comunicación.

Esta última situación constituye un retroceso en esta materia, considerando que la ley N° 20.050 había eliminado la solidaridad de propietarios, editores y administradores del medio de comunicación social de las indemnizaciones civiles.

En todo caso, cabe señalar que la sanción penal en casos de libertad de expresión produce un efecto congelante o inhibitorio de este derecho, el cual nace por el temor que genera en las personas la imposición de una pena, lo que inhibe su derecho a expresarse tanto a la víctima directa como al resto de la sociedad, por el peligro que perciben que al ejercer su derecho a opinar o a criticar a funcionarios públicos pudieran ser víctimas de una sanción penal de este tipo<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Human Rights Watch, Freedom of Expression in Chilean Legislation, en [http://www.hrw.org/reports98/chile/Chilerpt-04.htm#P766\\_24028](http://www.hrw.org/reports98/chile/Chilerpt-04.htm#P766_24028), visitado el 15 de enero de 2007. Cabe insistir en lo señalado por la Relatoría Para la Libertad de Expresión en su informe del año 2002: "(...) de acuerdo con la doctrina de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, resulta necesaria la despenalización de expresiones críticas a funcionarios públicos, figuras públicas o, en general, asuntos de interés público; ello es así dado *el efecto paralizante o la posibilidad de autocensura* que produce la sola existencia de leyes que prevén sanciones penales a quienes hacen ejercicio del derecho a la libertad de expresión en este contexto" (el destacado es nuestro).

La práctica de usar el sistema penal en Chile sigue siendo recurrente<sup>42</sup>. De la información recopilada durante el año 2006, se observa un uso extensivo de la vía penal para proteger la honra mediante el ejercicio de la acción penal por los delitos de injurias y calumnias. Hasta el cierre del informe ambos tipos penales habían sido utilizados en, al menos, una cincuentena de casos. Esta circunstancia es en sí contraria a los principios a la base del Derecho Penal, concebido como una herramienta de última *ratio*, la cual por su fuerza debe ser utilizada en los casos más graves en que los bienes jurídicos afectados resultan esenciales para la preservación pacífica de la convivencia social<sup>43</sup>.

Si bien en varios casos, las personas querelladas han resultado absueltas, la sola interposición de la querrela produce un efecto congelante, al considerarse la penalidad que ésta acarrea y las circunstancias en que se resuelven estos casos. Además, queda entregado al juez de garantía la determinación en forma exclusiva de los elementos del delito, elementos que debido a su amplitud importan, asimismo, un efecto inhibitorio a la expresión. Sin perjuicio de ciertas sentencias de los jueces de garantía que interpretan de modo adecuado el elemento subjetivo del tipo, ponderando correctamente el derecho de expresión frente a la protección de la honra, en la práctica la discrecionalidad que ejercen los jueces es demasiado amplia como para pensar que el problema se encuentra solucionado.

Cabe reiterar además que las normas del nuevo proceso penal entregan la competencia para conocer las acciones privadas por injurias y calumnias a los juzgados de garantía, los cuales conocen en única instancia en un procedimiento simplificado. Procedimiento que se

---

<sup>42</sup> Esto confirma con la noticia aparecida al cierre de este informe sobre la condena por injurias a Eduardo Bonvallet por las expresiones vertidas por éste en contra del ex diputado DC Rodolfo Seguel en el programa de la radio Tiempo “Es tiempo de Bonva”, véase “Suprema condena a Eduardo Bonvallet” *El Mercurio*, Santiago, 5 de julio de 2007.

<sup>43</sup> Enrique CURY URZÚA, *Derecho Penal*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, parte general, pp. 86-89. “El Derecho Penal es secundario o subsidiario, porque la pena sólo debe ser empleada cuando el ataque al bien jurídico no puede sancionarse de manera apropiada acudiendo a los medios de solucionarlo que disponen otras ramas del ordenamiento jurídico. *La pena es pues un recurso de ultima ratio*” (el destacado es nuestro) Véase, también, FRANCISCO MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal*, 6ª ed. revisada y puesta al día, Valencia, Ediciones Tirant Lo Blanch, 2004, parte general, p. 59. “La diferencia entre la norma penal y las demás normas jurídicas en esta materia radica en la especial gravedad de los medios empleados por la norma penal para cumplir esta misión y en que sólo interviene o debe intervenir en los casos de ataques muy graves a la convivencia pacífica de la comunidad” (el destacado es nuestro).

caracteriza por su tramitación resumida y por el escaso tiempo que se otorga a la parte querellada para producir la prueba, no más de cuarenta días entre el requerimiento y la audiencia.

El hecho que dicha materia quede entregada a un juez unipersonal hace que sean altos los riesgos para periodistas y medios de comunicación, y es determinante al momento de decidir sobre la publicación, difusión o expresión de una determinada noticia. Genera, en consecuencia, un efecto de autocensura por el riesgo de ser sometido a un proceso penal y eventualmente a la sanción de privación de libertad y de inhabilidad para ejercer cargos públicos.

La interpretación que suele estar arraigada en la cultura jurídica de nuestros tribunales en materia de injurias y calumnias es indagar sobre la concurrencia o no del elemento subjetivo del tipo penal, llamado *animus injuriandi*, no obstante, que en el Derecho Comparado el tratamiento más favorable, más preeminente de la libertad de expresión en relación con la protección de la honra y la vida privada, se construye en torno a la causales de justificación. Dada la relevancia que tiene en un sistema democrático y republicano la libertad de expresión, la actividad que deben ejercer los jueces es de ponderación, ponderación entre los derechos, donde representan un papel destacado la relevancia pública de la información y el carácter público de las personas involucradas.

Interesante es la sentencia de la jueza de garantía María Carolina Herrera, del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, quien estimó que no hubo ánimo de ofender al querellante, ni en los contenidos del libro *La gran infamia* ni en las publicaciones de prensa aparecidas en septiembre de 2005, y que lo dicho en su oportunidad por el senador Nelson Ávila constituye una manifestación de su derecho de opinión<sup>44</sup>. Asimismo, el ministro de fuero Alejandro Madrid resolvió absolver a Marcel Claude, entonces director de Oceana, por sus dichos en contra del presidente del Senado, Andrés Zaldívar. El juez, si bien afirmó que las expresiones eran desafortunadas y pudieron ser ofensivas, decidió absolverlo porque estimó que no hubo dolo, pues los comentarios de Claude tenían interés público y su crítica estaba debidamente fundamentada<sup>45</sup>.

Se interpreta, asimismo, al momento de considerar estos tipos, que la carga de la prueba y de las causales de exención de respon-

---

<sup>44</sup> "Fallo dice que Avila defendió su honra", *La Tercera*, Santiago, 13 de agosto de 2006.

<sup>45</sup> "Juez absuelve a Claude en querrela por injurias de ex senador Zaldívar", *La Tercera*, Santiago, 15 de agosto de 2006.

sabilidad, son de cargo de aquél que emitió la expresión, generando una carga excesiva e introduciendo un perverso incentivo al sistema. Con ello, se aumenta considerablemente los costos para quien emite la opinión quien debe demostrar la veracidad de sus dichos y a acompañar la prueba de descargo.

Ilustrativa es la sentencia de la jueza Nora Rasati Jérez en la causa rol 1784-2006, de Patricio Borrón Gutiérrez en representación de Rodolfo Parada Lillo, director artístico del grupo Quilapayún, quienes deducen querrela en contra de Eduardo Guillermo Carrasco Pirard por las graves injurias proferidas por escrito contra su representante, en particular por ciertos dichos emitidos en dos entrevistas a los diarios *Las Últimas Noticias* y *La Cuarta*, publicadas el 24 de junio de 2005, en las que se refiere a las características de la nueva producción del grupo.

En la sentencia citada, la jueza del Séptimo Tribunal de Garantía, indica que la prueba es de cargo del ofensor. Haciendo recaer en éste un peso excesivo, el cual, en definitiva, trasciende en la inhibición de expresarse. En efecto, el considerando noveno reza: “De esta forma parece lógico que sea el ofensor quien acredite la veracidad de su imputación, ya que a través de ella resulta, según lo que la doctrina ha interpretado, la liberación de la pena de aquél, debiendo el ordenamiento castigar el delito atribuido”<sup>46</sup>.

Asimismo, analizando el tipo subjetivo de delito de injurias la jueza indica:

“El dolo del tipo analizado, se integra por el saber que se atribuye un delito y que al hacerlo afecta el honor de la víctima, pero con un elemento adicional, de carácter subjetivo, como es la conciencia de falsedad... Si lo que dice es real, porque tiene *datos verosímiles, información comprobable sobre ello...* tiene el autor una excusa objetiva de liberación de la pena”<sup>47</sup> (el destacado es nuestro).

Finalmente, la interpretación dada por el Tribunal Constitucional en aquellos casos donde ha tenido que resolver la solicitud de desafuero cuando la acción se plantea en contra de un parlamentario, es indicativa de lo afirmado precedentemente. Claro en este sentido es su pronunciamiento en el caso del senador Pablo Longueira, iniciado

---

<sup>46</sup> SEPTIMO JUZGADO DE GARANTÍA, Sentencia RIT N° 4.643.

<sup>47</sup> *Op. cit.*

con las declaraciones que éste efectúa en el programa Última Mirada, invitado para analizar el caso Gemita Bueno.

La defensa del Senador, el 11 de julio de 2006, formula un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 416 inciso tercero del *Código Procesal Penal*, en la solicitud de desafuero ingreso N° 7203-2006, Secretaría Criminal de la Corte de Apelaciones de Santiago, por infringir los artículos 19 N° 3 inciso quinto y N° 26; 61 y 76, de la Constitución Política de la República. Lo mismo realizan el senador Guido Girardi Lavín el 11 de abril de 2006 y 14 de julio de 2006, el senador Nelson Ávila Contreras.

El Tribunal Constitucional confirma en sus resoluciones la mayor protección que se otorga a las personas que ejercen un cargo público, al interpretar la norma que concede el desafuero de los parlamentarios al sólo mérito de la querrela como una disposición inconstitucional.

En relación con la situación del senador Guido Girardi, reiterada en el caso del senador Pablo Longueira y del senador Nelson Ávila, señaló en sus considerandos respectivos:

*“Vigésimo primero.* Que carece de relevancia que las partes puedan aportar sus probanzas en el juicio criminal mismo, porque éste es un conflicto jurídico posterior al proceso de desafuero, que puede provocar efectos tan trascendentes como la suspensión del cargo del parlamentario y que amerita, per se, un procedimiento e investigación racionales y justos. Asimismo, si bien en los delitos de acción privada la investigación está ligada fundamentalmente a la actividad de las partes, su existencia no deja por ello de ser una condición insoslayable para que el proceso se desenvuelva adecuadamente.

*Vigésimo segundo:* Que de lo relacionado se sigue que en este proceso la recepción y producción de la prueba es connatural al derecho de defensa, constituyéndose en garantía esencial de un procedimiento racional y justo. Su ausencia priva a la norma procesal impugnada, de un requisito mínimo para satisfacer el mandato constitucional;

*Vigésimo tercero:* Que en virtud de las consideraciones referidas precedentemente, se decidirá que la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 416 inciso tercero del Código Procesal Penal, en la gestión en que incide la presente cuestión de inaplicabilidad, es contraria a las prescripciones del artículo 19 número 3, inciso quinto, y 61, inciso segundo, de la Constitución Política de la República”.

Si bien se aprecia un avance en la interpretación de algunos casos donde se ha utilizado el delito de injurias y calumnias, permanece asentado en la tradición chilena una cierta deferencia cuando el afectado o el querellante por el derecho a la honra es una autoridad del país.

*Proyecto de ley sobre protección civil  
del honor y de la intimidad*

Frente al extensivo uso de la vía penal para castigar la expresión de ideas, no existe en Chile un mecanismo menos gravoso que establezca un sistema de responsabilidades ulteriores, afectando, con ello, los deberes que le competen al Estado en relación con sus obligaciones internacionales.

En efecto, la Corte Interamericana en el primer caso que condenó al Estado de Chile<sup>48</sup> fue enfática al señalar que el único mecanismo admitido por la Convención Americana para restringir la libertad de expresión, es el mecanismo de las responsabilidades ulteriores. Asimismo, ha indicado en la Opinión Consultiva sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas, que el sistema de responsabilidades ulteriores para que sea acorde con los estándares internacionales debe cumplir las siguientes condiciones: “a) la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas; b) la definición expresa y taxativa de estas causales por ley; c) la legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas; y d) que esas causales de responsabilidad sean necesarias para asegurar los mencionados fines”<sup>49</sup>. Complementando lo anterior y profundizando lo asentado en la opinión consultiva citada, la Corte manifestó en el caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, que dichas medidas deben responder a una necesidad social imperiosa y servir sólo para el objeto estrictamente necesario. No basta, en consecuencia, con que sean útiles, razonables u oportunas, sino que deben apuntar a salvaguardar un interés público imperativo<sup>50</sup>.

De este modo, cualquier otra medida que no se ajuste a estas condiciones es considerada contraria a la Convención Americana. En el caso de la *Última Tentación de Cristo*, por ejemplo, la Corte Interamericana señaló que la única excepción a la censura previa es aquélla que se permite en el caso de los espectáculos públicos, con el fin de regular el acceso a ellos a los menores de edad, en protección de la

<sup>48</sup> CORTE IDH, Caso Olmedo Bustos y Otros contra Chile, sentencia 5 de febrero de 2001.

<sup>49</sup> CORTE IDH, Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), OC-5/85.

<sup>50</sup> CORTE IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004.

moral de la infancia y adolescencia. En todos los demás casos indica “*cualquier medida preventiva* implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión”<sup>51</sup>.

Así es posible afirmar que las restricciones a la libertad de expresión, calificadas por las autoridades recurrentemente como manifestaciones de responsabilidades ulteriores, bajo forma de multas, suspensiones, órdenes de no innovar o incautaciones, son contrarias a la Convención Americana y a los estándares revisados<sup>52</sup>.

Dicho lo anterior, llama la atención que no exista hasta la fecha un sistema adecuado que establezca responsabilidades ulteriores a través de una regulación exhaustiva sobre qué conductas serán consideradas atentatorias a este derecho, respetando los estándares enunciados y, al mismo tiempo, otorgando a la libertad de expresión el sitio que le corresponde en una sociedad democrática.

Sólo en el año 1999 ingresó a la Cámara de Diputados un proyecto de ley que protege el honor y la intimidad, estableciendo un régimen de responsabilidad civil en el caso de alguna intromisión ilegítima en la esfera privada de un sujeto, sin la autorización del mismo y sin el propósito de servir un interés público<sup>53</sup>.

Pese a la utilidad manifiesta de este proyecto y la pertinencia del mismo, desde el 12 de diciembre de 2004 a la fecha, no existe ningún avance, encontrándose detenido en segundo trámite constitucional en el Senado.

#### ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

##### *La condena contra el Estado de Chile: el caso Claude Reyes*

Este caso se inicia por una solicitud de información que fue presentada el año 1998 por Marcel Claude Reyes, ex presidente de la fundación Terram, Sebastián Cox Urrejola de ONG Forja, junto al ex diputado Arturo Longton Guerrero. Por medio de ella se intentaba

---

<sup>51</sup> CORTE IDH (n. 50), par. 56.

<sup>52</sup> Véase Felipe GONZÁLEZ, *Libertad de Expresión en Chile*, Santiago, Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, 2006, pp. 13-31. El autor analiza la práctica de los tribunales de justicia al momento de decidir los conflictos de derechos con la libertad de expresión, en especial las medidas que los tribunales adoptan en resguardo de los otros derechos.

<sup>53</sup> Proyecto de ley sobre protección civil del honor y la intimidad, *Boletín* N° 2370-07, disponible en [www.camara.cl](http://www.camara.cl), proyectos de ley.

obtener los antecedentes sobre la idoneidad y seriedad como inversionista de Forestal Trillium en el proyecto que realizaría en la zona, los que debían estar en manos del Comité de Inversiones Extranjeras por mandato expreso del DL 600 (Estatuto de Inversión Extranjera), así como, también, los antecedentes relativos a la inversión misma, y los informes generados con motivo del proyecto Río Cóndor.

Producto del rechazo por parte del Comité de Inversiones Extranjeras, de entregar parte de la información requerida, y una vez agotadas las vías judiciales, Claude Reyes, Arturo Longton y Sebastián Cox, con la asesoría del abogado representante de las víctimas y presidente de la fundación Proacceso, Juan Pablo Olmedo, se interpuso el 17 de diciembre de 1998, una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, alegando la vulneración a la libertad de expresión de estas personas, al negársele el acceso a información de interés público y de las garantías judiciales al no existir un recurso efectivo en Chile para garantizar este derecho. Una vez sorteada la primera etapa ante la Comisión y demandado el Estado de Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conociendo de los antecedentes de hecho y de derecho, declaró que Chile había incumplido sus obligaciones internacionales, afectando el derecho de acceso a la información de Marcel Claude y Sebastián Cox, junto con sus garantías procesales, además de vulnerar el derecho que les correspondía a un recurso efectivo junto con Arturo Longton.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 19 de septiembre de 2006, condena al Estado de Chile por violación del derecho a la libertad de pensamiento y expresión. En su parte resolutive declara que:

“El Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos y libertades y de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en los términos de los párrafos 61 a 103 de la presente Sentencia”.

La referida sentencia condenatoria constituye un hito fundamental en la protección del derecho al acceso a la información pública. En primer lugar, se reconoce el acceso a la información pública en poder del Estado como un derecho humano fundamental, garantiza-

do por la Convención Americana de Derechos Humanos como por otros instrumentos internacionales. Este derecho a recibir tal información está contenido en el derecho a la libertad de expresión y, tal como señala la Corte, genera la obligación del Estado de suministrar dicha información. Además, ésta indica que el derecho a acceder a tal información no se condiciona con la existencia de un interés directo ni a una afectación personal.

De acuerdo con lo señalado por la Corte, el derecho a la libertad de pensamiento y expresión posee una dimensión individual como social, las cuales, asimismo, están presentes en el derecho a acceder a la información bajo el control del Estado, quien debe, igualmente, garantizarlas<sup>54</sup>.

En el fallo, la Corte reafirma la relación existente entre libertad de expresión y democracia, en tanto: “la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática”<sup>55</sup>. Al respecto, se considera que:

“el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información”<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> CORTE IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C Nº 151, párr. 77. En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir, a su vez, que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad.

<sup>55</sup> *Op. cit.*, párr. 85.

<sup>56</sup> *Op. cit.*, párr. 84.

Asimismo, la Corte vincula el derecho al acceso a la información con la participación ciudadana en la gestión pública y el control democrático. De acuerdo con el fallo, para que la ciudadanía pueda participar en la gestión pública ejerciendo el control democrático de las gestiones estatales, resulta necesario que el Estado dé cumplimiento a su obligación de garantizar el acceso a la información. La Corte releva con ello los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, necesarios en la actuación de los órganos del Estado. La Corte reafirma, además, esta vinculación al señalar que el control democrático ejercido por la sociedad fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública<sup>57</sup>.

Por otra parte, en relación con las obligaciones que corresponden al Estado de Chile derivadas de la responsabilidad internacional en que ha incurrido por la violación de derechos garantizados en la Convención Americana de Derechos Humanos, destacan la:

- Adopción de medidas legislativas o de otro carácter necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, y
- Realizar la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos sobre el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado.

Respecto a lo primero, la propia Corte reconoce y valora los avances normativos en la materia como la tramitación del proyecto de ley sobre acceso a la información. No obstante, señala la Corte, que dentro de las medidas que corresponde adoptar se encuentra no sólo la modificación de normas sino, también, de prácticas que puedan significar la vulneración del derecho. Dentro del conjunto de medidas a adoptar, para garantizar el derecho a acceder a la información, destaca la

---

<sup>57</sup> CORTE IDH (n. 54), párrs. 86 y 87. En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso.

El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.

existencia y efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de solicitudes de información que establezca plazos para dicha resolución y la entrega de la información, bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados.

Además de las necesarias reformas legales, la sentencia de la Corte impone la obligación de capacitar a los órganos, autoridades y agentes públicos sobre el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado. Se trata de medidas de gran relevancia, necesarias para garantizar adecuadamente el referido derecho. Ello implica superar la presunción de conocimiento de la ley, puesto que se exige al Estado realizar acciones positivas para que sus agentes efectivamente la apliquen en forma correcta. De este modo, la Corte procura evitar que los funcionarios públicos no den respuestas adecuadas a las solicitudes de información, tal como pudo observar durante la tramitación del caso.

Pese de la claridad de las obligaciones establecidas en la sentencia, hasta la fecha de cierre del informe no se observan cambios que permitan afirmar el cumplimiento de ésta.

Si bien durante el año 2005, tal como se estableció en el informe del año anterior, se aprobó una reforma constitucional mediante la cual se incorporó el artículo 8 de la Constitución, el que obliga a los órganos del Estado a dar estricto cumplimiento al principio de probidad, además de consagrar el carácter de públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, aún no se ha dictado la ley orgánica que regule esta delicada materia, produciéndose una situación de incertidumbre en relación con los reglamentos dictados bajo el amparo del DS N° 26, los cuales permanecen vigentes, según preceptúa el artículo 4 transitorio de la ley N° 20.050, mientras no se dicten las correspondientes leyes.

Sin perjuicio de lo anterior, este año se dictó del decreto N° 34, que deroga expresamente el conocido decreto supremo N° 26, que permitía a las reparticiones públicas calificar de secreto o reservado ciertos documentos y actos de administración del Estado<sup>58</sup>. Este nuevo decreto indica expresamente que el DS N° 26, es contrario a la norma constitucional y que por el principio de seguridad y certeza jurídica se hace necesario su derogación expresa.

Con esta norma se pone fin a la discrecionalidad que ejercían los distintos órganos del Estado para restringir la información que entre-

---

<sup>58</sup> SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, decreto supremo N° 134, publicado en el *Diario Oficial* del 5 de enero de 2006. Véase “Gobierno deroga norma que permitía secreto en actos de Estado”, *La Tercera*, Santiago, 6 de enero de 2006.

gaban y el modo cómo interpretaban las restricciones admisibles de este derecho. La actuación del Presidente a través de esta iniciativa es sólo el reflejo del cumplimiento de la reforma constitucional mencionada, quedando la ley orgánica pendiente para regular las causales de reserva.

Hasta el cierre del informe no se perciben mayores avances en esta materia específica. Se produce, a pesar de un cambio, pero en carril distinto al expuesto, como consecuencia de la crisis de corrupción que azotó al gobierno a fines de año, crisis que puso nuevamente en el tapete la necesidad de contar con mecanismos efectivos para transparentar la actuación del Ejecutivo.

### *Transparencia activa*

El 4 de diciembre de 2006 la Presidenta de la República emitió un instructivo sobre transparencia y publicidad de la información de la administración del Estado<sup>59</sup>, señalando que no basta con declarar o realzar el principio de transparencia, así como tampoco es suficiente su sola consagración normativa. Para que exista real participación y sea efectivo el control ciudadano de la gestión pública, es imprescindible que las personas cuenten con la mayor cantidad de información posible sobre la actividad de los órganos públicos y autoridades, de una manera sencilla, accesible y expedita.

Para lograr lo anterior, la Presidenta decide impulsar lo que denomina “transparencia activa”, es decir, que la publicidad de la información por parte de los organismos públicos, de propia iniciativa y sin necesidad de requerimiento alguno, se pueda acceder por medios gratuitos y expeditos, a fin de dar mayor concreción práctica al principio de transparencia.

Para ello, y sin perjuicio de la consagración normativa de la obligación de publicidad de información de los organismos de la administración del Estado, el gobierno propicia, además de realizar un conjunto de indicaciones al actual proyecto de ley sobre transparencia, una serie de instructivos que apuntan a la mayor difusión de las adquisiciones y contrataciones de bienes y servicios que se efectúen con recursos fiscales, las transferencias de fondos que realicen personas jurídicas, las leyes, reglamentos que conformen el marco normativo aplicable, y los actos y resoluciones que tengan efectos sobre

---

<sup>59</sup> GABINETE DE LA PRESIDENCIA, “Instructivo presidencial sobre transparencia activa y publicidad de la información de la administración del Estado”, 008, 4 de diciembre de 2006.

terceros. Para el cumplimiento de esta obligación se fijó un plazo que no podía exceder del 31 de enero de 2007, debiendo estar disponible dicha información al menos en la página web de cada institución.

Asimismo, el 6 de diciembre de 2006, junto con el instructivo presidencial sobre transparencia activa, el Ejecutivo promueve un proyecto de reforma constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política<sup>60</sup>.

En general, las medidas impulsadas se refieren a cambios en la política, sin embargo, resulta pertinente destacar en materia de acceso a la información el requerimiento que se realiza para la publicidad que debe tener la declaración de intereses, incorporada por la ley N° 19.653 de 1999 y de declaración de patrimonio, ley N° 20.088 del año 2005.

En este sentido, la ley sobre declaración de patrimonios, ley N° 20.088, de acuerdo con un estudio elaborado por la Corporación Humanas de enero de 2006, revela graves falencias que impiden el cumplimiento de sus objetivos. Sus principales defectos derivan de las definiciones que se contienen en el proyecto, así como su inadecuada aplicación por parte de los senadores y diputados<sup>61</sup>.

El proyecto de ley sobre acceso a la información pública fue, a su vez, objeto de una urgencia el 12 de diciembre de 2006 y de una indicación sustitutiva el 6 de diciembre<sup>62</sup>, a través de la cual se perseguía mejorar el proyecto de ley en segundo trámite constitucional ante la Cámara de Diputados. Esta indicación sustitutiva incorpora los conceptos de transparencia activa, establece expresamente el deber de los órganos del Estado de mantener a disposición permanente de la ciudadanía de cierta información básica, se crea asimismo, una acción para acceder a la información y se establecen ciertos principios básicos, como el de relevancia de la información, máxima divulgación, de apertura y transparencia y de no discriminación. Se regula, finalmente, las causales de reserva, sanciones en caso de no otorgar la información y se crea un instituto encargado de promocionar la transparencia.

Con todo, a la fecha de cierre de este informe, las medidas impulsadas sobre transparencia se encuentran estancadas y el contenido del proyecto sobre acceso a la información muestra graves deficien-

---

<sup>60</sup> PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, *Mensaje* N° 522.354, oficio N° 008 del 4 de diciembre de 2006.

<sup>61</sup> Corporación Humanas, Transparencia a la Chilena, disponible en <http://www.humanas.cl/interno.asp?n=438>, visitado el 16 de abril de 2007.

<sup>62</sup> PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA (n. 60).

cias en su técnica legislativa, que lo convertirán en una letra muerta y no en una herramienta eficaz para perseguir el cumplimiento de este derecho<sup>63</sup>.

*Estado actual del derecho  
de acceso a la información*

Pese a las iniciativas emprendidas por el gobierno de Michelle Bachelet, sobre todo de la mano de la transparencia, en el año 2006 existen numerosas situaciones que dan cuenta de la cultura de secretismo que aún existe en nuestro país.

Un monitoreo efectuado por la Corporación Participa en abril de 2007, da cuenta del cumplimiento del instructivo presidencial, señalando que el 100% de los ministerios e intendencias tuvo el vínculo “Gobierno Transparente” en los plazos señalados. Veinticinco de las treinta y tres instituciones analizadas en dicho estudio publicaron información en los cinco ítems requeridos. Obtienen el mejor puntaje los ministerios de Minería y de la Cultura, siendo los peores evaluados Transporte con veinticuatro puntos, Obras Públicas con veinticuatro, Economía con veintitrés, Relaciones Exteriores con veinte y Defensa con catorce.

Los resultados obtenidos, si bien reflejan un importante avance en la materia, sólo se refieren a treinta y tres instituciones y no a los doscientos cuarenta servicios públicos obligados por el instructivo. Ahora, considerando la información que debe entregarse, cabe mencionar que se limita demasiado el ámbito de información que las instituciones deben otorgar a la ciudadanía, dejando a su discreción una cantidad de información que resulta necesaria de conocer y que no se refiere en concreto a la asignación de fondos fiscales para la realización de actividades. Asimismo, la obligación que impone la Presidenta se refiere únicamente a los servicios e instituciones que forman parte del Poder Ejecutivo, dejando de lado a los demás órganos del Estado de cumplir con el deber de información<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> “Agenda de Probidad y Transparencia”, *El Mercurio*, Santiago, 13 de abril de 2007. Demostración del poco avance producido, es que el recién elegido Secretario General de la Presidencia, ha adoptado como principal cometido el avance en la agenda de probidad del gobierno.

<sup>64</sup> Los riesgos de esta regulación no se dejaron esperar. El 27 de marzo de 2007, mediante un autoacordado de la Corte Suprema, ésta pretendió regular el uso de credenciales de prensa en los tribunales de justicia, imponiendo, además, una serie de obligaciones que debían cumplir los periodistas para acceder a la información de parte de los ministros, fis-

Un segundo problema queda de manifiesto en la evaluación efectuada por la Fundación de la Prensa y la Universidad Diego Portales, aplicada a cuarenta y cinco instituciones del ámbito público y privado, respondida entre los meses de agosto y septiembre de 2006 por periodistas de prensa escrita, radio y televisión.

Aproximadamente el 34% de los encuestados manifiestan que en los últimos cuatro años el acceso de periodistas a la información pública se ha mantenido igual, mientras que el 52% señala que ha mejorado.

Ahora bien, cuando se evalúa a las instituciones en el gobierno de Michelle Bachelet, se obtiene una nota de 4,3 en cuanto a la disposición de éstas para entregar información, un 4,1 para la entrega oportuna de información y un 4,4 en la confiabilidad y precisión de la información. Finalmente, destacan como las fuentes informativas respecto de las cuales es más difícil obtener información, las grandes empresas privadas, el Poder Judicial y las empresas estatales.

Esta información es, a la vez, confirmada por las diversas fuentes consultadas, en las cuales se muestra como un problema generalizado de la ciudadanía el acceso a la información<sup>65</sup>.

Asimismo, si se revisan las páginas webs de algunas instituciones del Estado, como el Ministerio de Educación, de Salud, de Relaciones Exteriores, Contraloría General de la República, Gobierno Regional y Servicio del Consumidor, se observa que los niveles de información son escasos. Si bien se nota que desde el 31 de diciembre de 2006 la mayoría de los servicios públicos cuenta con un vínculo independiente que alude a la transparencia activa, con la información básica que ésta exige, a saber: adquisiciones y contrataciones de bienes y servicios; personal de planta, a contrata y honorarios; transferencia de fondos; leyes, reglamentos, dictámenes y circulares; actos y resoluciones que tengan efecto sobre terceros. El resto de la página presenta otros problemas.

---

cales, jueces, receptores y demás funcionarios judiciales (“Supremos argumentan ‘molestia’ por cámaras, *El Mercurio*, Santiago, 27 de marzo de 2007; “Piden a la Corte Suprema reestudiar ‘obligaciones’, *El Mercurio*, Santiago, 29 de marzo de 2007; “Suprema retrocede y anula polémicas obligaciones a prensa”, *El Mercurio*, Santiago, 31 de marzo de 2007).

<sup>65</sup> “Senador Alberto Espina pide información sobre uso de recursos para planes de prevención de delitos”, *La Tercera*, Santiago, 1 de diciembre de 2006; “Alianza interpela a Ministra de Salud para que explique las razones del porque el Gobierno no ha solucionado los conflictos con los funcionarios de salud”, *La Tercera*, 27 de noviembre de 2006; “Cartas al director”, *El Mercurio*, Santiago, 6 de octubre de 2006; “Iniciativa de Parlamentarios para que TVN entregue cuenta anual”, *La Tercera*, Santiago, 16 de agosto de 2006.

Por un lado, los contenidos de las páginas resultan ser complejos. Muchas de ellas cuentan con información mal distribuida y difícil de entender por un usuario básico. Cuesta entender el organigrama de autoridades y las facultades que les corresponden dentro de la institución.

Por otro lado, el acceso real a la posibilidad de hacer consultas por la web se encuentra en la práctica limitado. Para acceder, por ejemplo, en el Ministerio de Educación al formulario de reclamos, hay que acceder a una segunda página que se abre, llenar un formulario y luego verificar en la lista de preguntas que aparece los reclamos más frecuentes. De no encontrar la pregunta dentro de la lista, corresponde escribir un correo electrónico, el cual fue enviado con fecha 13 de enero y a la fecha no ha obtenido respuesta. Situación similar ocurre con una consulta enviada a la dirección del Ministerio de Hacienda, la que está pendiente desde el 14 de enero. Otro tanto sucede en la página de la CONAMA y de Carabineros de Chile, donde ni siquiera se contempla la posibilidad de realizar reclamos.

Finalmente, dos casos particulares permiten demostrar el estado de este derecho, una vez que es necesario requerir la información de parte de las reparticiones públicas.

Gendarmería de Chile, a raíz de una petición de información efectuada por la Clínica de Interés Público y Derechos Humanos en el año 2004 para elaborar el *Informe de Derechos Humanos del año 2005*, se mostró reacia a entregar la información, debiendo ser condenada a entregarla por sentencia de la Corte Suprema. Pese a lo anterior y en virtud del artículo 14 inciso final de la ley N° 18.575. Gendarmería ha requerido para producir la información que se le pidió, la suma de treinta y cinco millones de pesos. Lo anterior no deja de llamar la atención cuando lo solicitado era: a) información acerca del número de plazas con que cuenta el sistema penitenciario chileno y la población penal existente al primer semestre del año 2004, b) información acerca de los sumarios administrativos seguidos contra funcionarios de Gendarmería de Chile; c) información respecto de las acciones judiciales intentadas contra Gendarmería de Chile en razón de la tutela de los derechos de los reclusos; d) información estadística acerca del número de decesos de internos al interior de los recintos penitenciarios.

El segundo caso interesante se refiere a la iniciativa de la organización Participa con apoyo de OXFAM, realizada en agosto y noviembre de este año, la cual en aplicación de la ley sobre declaración de patrimonios, solicitaron copias de las declaraciones juradas de pa-

rimonio de parlamentarios, funcionarios públicos del Congreso Nacional y a la Contraloría General de la República<sup>66</sup>.

Las respuestas a las solicitudes arrojan interesantes conclusiones. En la Cámara de Diputados se impone como requisito para acceder a dichas copias, la autorización previa del presidente de dicha Cámara, indicando expresamente los motivos de la solicitud.

En el Senado, únicamente es posible revisar las declaraciones concurriendo a las oficinas del Congreso Nacional en Valparaíso, lo que limita seriamente el derecho de acceso a la información. Incluso las personas que acuden al Senado están imposibilitadas de sacar fotocopias a dichas declaraciones.

---

<sup>66</sup> Campaña Clarito como el Agua, fundación Participa.

