

OBSERVATORIO DEL DERECHO

A LA COMUNICACIÓN

BOLETÍN N.º 7 DEL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA COMUNICACIÓN

NOVIEMBRE: LA DESPROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Introducción

A través de nuestros boletines mensuales realizamos una labor de recopilación y sistematización de las vulneraciones a la libertad de expresión. La crisis de derechos humanos, en un contexto de crisis sanitaria a causa de la pandemia COVID-19, han puesto de manifiesto la reiteración de los ataques a la prensa, así como la falta de transparencia y el obstaculización al acceso a información de carácter público. En nuestra labor de seguimiento también hemos tenido oportunidad de analizar el comportamiento de las instituciones encargadas de proteger la libertad de expresión.

Respecto a los tribunales de justicia se han evidenciado deficiencias en la protección de los derechos de los reporteros que han sido objeto de agresiones, no hay condenas en los procedimientos penales, las fiscalías archivaron varias investigaciones y las Cortes de Apelaciones han rechazado o inadmitido las acciones constitucionales que solicitaban medidas de protección a la prensa. Esta falta de protección se ve agravada por el hostigamiento judicial contra reporteros que fueron detenidos arbitrariamente, al admitir los jueces las denuncias penales presentadas en su contra por el Ministerio Público y/o los Intendentes. Lamentablemente no se trata de un fenómeno novedoso, sino que estas deficiencias en la protección judicial ante vulneraciones a la libertad de expresión se vienen produciendo de forma reiterada. Un ejemplo de esto son los recientes pronunciamientos de los órganos de protección del sistema interamericano de derechos humanos, relativos a sucesos ocurridos en 2004, en los que se declara no sólo la existencia de violación a la libertad de expresión sino que también se considera vulnerado el derecho a un recurso judicial efectivo por la falta de protección por parte del sistema judicial.

El Consejo para la Transparencia ha sido un organismo al que hemos dedicado especial atención durante estos meses. Desde su creación el CPLT ha contribuido de forma significativa al avance en materia de transparencia, sin embargo en el contexto actual, donde su rol resulta de gran trascendencia, hemos detectado que su actuación ha resultado insuficiente e incluso se ha producido un retroceso en su estándar de exigencia de transparencia a las más altas autoridades de Gobierno, facilitando el ocultamiento de información de gran relevancia para la opinión pública. Esta situación es una de las consecuencias de una deficiente configuración institucional del CPLT, tanto por su limitada capacidad de coacción hacia las más altas autoridades, como por la falta de garantías de independencia de sus consejeros, los cuales presentan vínculos partidistas que ponen en duda su imparcialidad en determinadas decisiones, particularmente las que se refieren a obligaciones del Presidente del Gobierno y sus Ministros.

Índice:

1. Hostigamiento y ataques a la prensa
 - 1.1. Amenazas
 - 1.2. Detenciones
 - 1.3. Agresiones por parte de agentes del Estado

2. Límites a la transparencia y acceso a la información
 - 2.1. Imposibilidad de acceder a la información de las reuniones del Gobierno
 - 2.2. Deficiencias en el diseño institucional del CPLT

3. Censura y sanciones al discurso público
 - 3.1. El rol de los tribunales en la defensa de la libertad de expresión
 - 3.2. Criminalización de las expresiones públicas



Más información:

www.observatorioderechocomunicacion.cl/
ChileODC@protonmail.com



1. Hostigamiento y ataques a la prensa

1.1. Amenazas

A principios de noviembre la periodista de la cadena televisiva alemana Deutsche Welle, Jenny Pérez, denunció que había recibido amenazas de muerte¹ tras la realización, el 23 de octubre, de una entrevista al dirigente político del “Partido Republicano” chileno José Antonio Kast en la que cuestionaba “su visión tan apocalíptica, ante una probable nueva constitución chilena”².

1.2. Detenciones

El 12 de noviembre en población Bonilla, Antofagasta, un integrante del medio Kiwicha Comunicaciones, que realizaba una grabación en vivo a una detención violenta contra un grupo de rescatistas, fue detenido con violencia³, tirándolo al piso donde fue esposado y inmovilizado presionando un un funcionario con rodilla en su cabeza. Durante la detención, en el calabozo de la sub comisaría norte, lo presionaron para que entregara y borrara los vídeos del procedimiento. Ante la negativa del reportero lo amedrentaron diciendo que fiscalía daba esa orden y que si quería salir libre debía hacer entrega del material. Al corroborar que el material ya no podía ser difundido, y ante la intervención de la Defensoría Penal Pública que oportunamente se comunicó con la sub comisaría y fiscalía señalando la ilegalidad del procedimiento, carabineros dejaron libre al reportero, calificando el procedimiento como un control preventivo de identidad.

1.3. Agresiones por parte de agentes del Estado

El 18 de noviembre en Santiago, un funcionario de Carabineros de Chile roció con gas pimienta a al reportero gráfico del medio Libre Edición⁴.

El 20 de noviembre, en Santiago, la periodista Alison Vivanco informó, a través de redes sociales⁵, que había sido objeto de un ataque con químicos por parte de vehículo lanza aguas de Carabineros⁶ mientras realizaba una cobertura de manifestación que pedía la renuncia del presidente.

Durante las protestas del 27 de noviembre en Santiago, en Alameda a la altura de Arturo Prat, un fotoperiodista fue agredido por el vehículo lanza aguas de Carabineros, que desde una distancia de aproximadamente 20 metros dirigió el chorro de agua directo al cuerpo hasta hacerlo caer al suelo. Producto del ataque sufrió varias contusiones en su cuerpo y la rotura de su equipo. En ese mismo operativo, en una zona donde no se registraban altercados, una reportera de Pienza Prensa fue agredida por una funcionaria de Carabineros⁷.

Fe de erratas: Cabe mencionar que en la primera edición del nuestro Boletín N.º 6 del mes de octubre se indicaba erróneamente que un reportero “recibió el impacto de una bomba lacrimógena” tomando como fuente una noticia publicada en un medio de comunicación⁸, sin embargo se comprobó que la agresión fue realizada por manifestantes violentos.

2. Límites a la transparencia y el acceso a la información

2.1. Imposibilidad de acceder a la información de las reuniones del Gobierno con directivos de medios de comunicación

Uno de los hechos controvertidos desde el estallido social son las presiones del Gobierno hacia los principales medios de comunicación, que habrían incluido la realización de reuniones secretas con altos ejecutivos y rostros de televisión⁹. ODC realizó varias solicitudes de acceso a información pública para conocer la agenda de actividades del Presidente y varios de sus Ministros con la finalidad de conocer la fechas y asistentes de las reuniones realizadas con directivos de medios de comunicación. Desde el Gobierno denegaron las solicitudes por lo que fue necesario reclamar al CPLT.

En la decisión de amparos C8252-19 y C8253-19¹⁰, CLPT ordenó el pasado 31 de marzo la entrega de un listado con la totalidad de las reuniones en que hayan participado el Ministro del Interior y el Subsecretario del Interior y un listado de las reuniones con directivos de canales de televisión y diarios, durante 2019, indicando las personas que participaron. El Ministerio del Interior, que durante el proceso mostró una conducta dilatoria con respuesta ambiguas y difusas, respondió finalmente al requerimiento indicando que “no existe y tampoco es posible elaborar un listado con funcionarios, directivos de canales de televisión y diarios, o personas naturales o jurídicas que hayan participado de alguna reunión con las autoridades que indica” “..no se mantiene un registro de las agendas de las autoridades” ... “los respectivos ex funcionarios son titulares de sus agendas o cuadernos, no pudiendo acceder a los mismos”. El CPLT, mediante oficio notificado el 4 de noviembre, consideró que con esta respuesta se daba respuesta al requerimiento de información, por lo que decidió dar por concluido el seguimiento.

Respecto a las reuniones del Presidente de la República y su negativa a entregar la información solicitada, el CPLT, en su decisión amparo C-3376-20¹¹, rechazó el amparo presentado por ODC indicando que el Presidente de la República no se encuentra obligado por la Ley de Lobby a facilitar dicha información, y que la publicidad de la información solicitada podría afectar el debido cumplimiento de las funciones de S.E. el Presidente de la República. Ante esta situación, con el apoyo de la ONG Acción Constitucional, se presentó un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol n.º 496-2020). En su respuesta ante el tribunal, el CPLT justifica el carácter secreto de las reuniones del Presidente con los medios de comunicación indicando lo siguiente:

“... entregar información distinta a aquella que el propio órgano ha estimado como de naturaleza pública y que se encuentra disponible en el link electrónico sobre Agenda de actividades del Presidente, afectaría el debido cumplimiento de las funciones constitucionales de gobierno y administración, por cuanto, la publicidad de dicha información incidiría, desde dimensiones logísticas y estratégicas, así como sustantivas, en el proceso de toma de decisiones vinculadas a la seguridad de la nación y el interés nacional, que se produce en reuniones sostenidas entre el Presidente y su equipo ministerial, autoridades, especialistas o profesionales de diversas disciplinas y representantes de la sociedad civil, quienes corresponden en términos prácticos a intervinientes esenciales en la consulta, determinación, priorización y definición del políticas públicas a ser implementadas por el Gobierno de Chile; proceso que por esencia es liderado por el Presidente de Chile en colaboración directa e inmediata de su equipo de Ministros de Estado. En conformidad a lo señalado, y en atención a la relevancia y sensibilidad de la información requerida y el período consultado; a juicio de este Consejo, resultó plausible disponer la reserva de aquellos antecedentes relacionados a reuniones sostenidas por el Presidente de la República, en el entendido que mediante la confidencialidad y reserva de la información, se otorgan herramientas indispensables

para el cumplimiento de los fines públicos de la Presidencia de la República, concluyendo que la revelación de la información requerida implicaría que efectivamente la institución recurrida de amparo, pierda insumos con los que hasta ahora cuenta para el adecuado ejercicio de sus funciones públicas”.

2.2. Deficiencias en el diseño institucional del CPLT

Durante noviembre estaba prevista la designación de las dos consejerías vacantes en el CPLT. La Comisión Constitucional del Senado rechazó la propuesta de candidaturas realizada por el Presidente, que tras esta negativa no ha realizado una nueva propuesta. En consecuencia, por el momento no se han producido los nombramientos previstos lo que impide el normal funcionamiento del CPLT, que no puede tomar decisiones al no contar con el quórum mínimo para sesionar¹².

Esta situación está generando un retraso en las decisiones relativas a los reclamos por falta de transparencia, así como en la imposibilidad de acordar resoluciones sobre infracciones por parte de los organismos públicos. Desde el medio Interferencias informaron que la dilatación del procedimiento de nombramiento de nuevos consejeros por parte del Gobierno estaría destinada a impedir que la CPLT se pronunciara respecto a la vulneración de la privacidad por la polémica petición del Ministerio de Hacienda de los RUT de quienes pidieron el retiro del 10% de sus AFP¹³.

Lo ocurrido ha servido para abrir el debate sobre el sistema de nombramientos y la independencia del CPLT. En el Senado se cuestionó a candidata del presidente por su pertenencia al *think tank* Libertad y Desarrollo, con vinculaciones al partido UDI. Anteriormente se había cuestionado que el ex-presidente del CPLT compatibilizara su cargo con el de director ejecutivo de la Fundación Jaime Guzmán, que también tiene relación con la UDI o que la actual presidenta del CPLT, lideraba la Fundación Chile 21 ligada al Partido Socialista mientras fue consejera. La actual normativa no impide este tipo de inhabilidades a los consejeros, por otra parte el sistema de designación propicia que los integrantes del CPLT sean personas que han ostentado cargos públicos en los distintos gobiernos o forman parte de organizaciones con claro perfil partidista. Esta situación muestra que la autonomía del CLPT sólo existe desde el punto de vista formal, ya que en la composición del organismo no se han previsto garantías de independencia del poder político.

En el actual contexto de crisis, donde se han producido prácticas de ocultamiento de cifras e información pública relevante, resulta de especial importancia el rol del CPLT. Preocupa especialmente que su falta de independencia pueda condicionar decisiones relativas a la actuación de las más altas autoridades, como la denegación de acceso a la información relativa a las reuniones del Presidente y sus Ministros con directivos de medios de comunicación.

3. Censura y sanciones al discurso público

3.1. El rol de los tribunales en la defensa de la libertad de expresión

El 6 de noviembre la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo pública la Sentencia de 27 de agosto de 2020, Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile¹⁴, en la que encontró responsable internacionalmente al Estado de Chile por la violación de los derechos a la libertad de pensamiento y expresión, a las garantías judiciales y al principio de legalidad. El caso se relaciona con el proceso disciplinario iniciado en 2004 contra el Juez Urrutia que culminó con una sanción de censura, después reducida a amonestación privada, por remitir un trabajo académico a la Corte Suprema de Justicia, criticando sus actuaciones durante el régimen militar chileno. La Corte IDH constató que no era acorde a la Convención Americana sancionar las expresiones realizadas en un trabajo académico

sobre un tema general y no un caso concreto, como el realizado por el Juez Urrutia. Indica que la Corte de Apelaciones de La Serena no brindó al señor Urrutia una oportunidad para ejercer su derecho de defensa en forma escrita u oral, lo que constituyó una vulneración adicional al derecho a la defensa del Juez. A su vez, dada la participación de algunos ministros de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de apelación de la decisión sancionatoria, se comprometió la imparcialidad de este órgano en la resolución de la apelación interpuesta por Urrutia Laubreaux. En la Sentencia, el Tribunal determinó que la normativa utilizada para sancionar al Juez Urrutia, el artículo 323.4 del Código Orgánico de Tribunales que prohíbe a los funcionarios judiciales publicar, sin autorización del Presidente de la Corte Suprema, escritos en defensa de su conducta oficial o atacar en cualquier forma, la de otros jueces o magistrados, permitía una discrecionalidad incompatible con el grado de previsibilidad que deben ostentar las normas, por lo que exige, dentro de las garantías de no repetición, la adecuación del ordenamiento jurídico interno a las exigencias de la Convención Americana de Derecho Humanos.

Otro caso que muestra deficiencias en la tutela judicial de la libertad de expresión por parte de los tribunales de Chile es el caso de Carlos Baraona Bray vs. Chile, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha presentado recientemente ante la Corte IDH al considerar que el Estado de Chile violó el derecho a la protección judicial, tomando en cuenta que la víctima no contó con un recurso judicial efectivo¹⁵. En mayo de 2004 Carlos Baraona Bray, un abogado y defensor ambiental, brindó una serie de entrevistas y efectuó declaraciones que fueron recogidas por diferentes medios de comunicación social, en las que sostenía que un Senador de la República, había ejercido presiones e influido para que las autoridades llevaran a cabo la tala ilícita del alerce, una especie de árbol milenario conservado en Chile. Como consecuencia, dicho Senador interpuso una querrela penal contra la víctima, iniciando un proceso penal en el cual fue sentenciado por el delito de "injurias graves" a través de un medio de comunicación, a 300 días de prisión suspendida, una multa, así como pena accesoria de suspensión de cargos u oficios públicos por el periodo de la condena. Además de dejar sin efecto la condena penal impuesta y reparar por las vulneraciones a sus libertades, la CIDH solicitó que Chile adecuar la normatividad penal interna, despenalizando los delitos de difamación, injurias y calumnias cuando se trate de casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública, o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público.

Desde la declaración del estado de catástrofe, tanto las Cortes de Apelaciones como la Corte Suprema han inadmitido los recursos de protección relativos a las restricciones a la actividad de prensa en zonas declaradas de cuarentena (Recursos de Protección nº 51330-2020, 52563-2020 y 64172-202 CA de Santiago), así como los presentadas por reporteros que fueron detenidos de forma arbitraria (Recursos de Protección nº 6110-2020 en CA de San Miguel y n.º 46716-2020 en la CA de Santiago). Respecto de los juzgados de garantía se tiene constancia de 5 reporteros que enfrentan un proceso penal en su contra, a pesar de no haber cometido ningún delito.

3.2. Criminalización de las expresiones públicas

Durante estos últimos meses, el debate sobre libertad de expresión ha estado protagonizado por el Proyecto de ley que castigaba penalmente, con multa y pena de presidio, a quien justificaba, aprueba o niegue violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el régimen militar, consignadas en informes oficiales. El diario El Mercurio se refirió a este proyecto de ley como "una amenaza a la libertad de expresión, quizá la mayor en los últimos 30 años a nivel legislativo"¹⁶. El pasado 5 de noviembre el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el proyecto de ley¹⁷, por no cumplirse los requisitos formales para su tramitación así como porque "se lesiona la libertad de emitir opinión que se asegura en la Constitución, al incorporar un tipo penal que arriesga que se puedan

perseguir simplemente ideas, juicios o apreciaciones cuya controversia o, incluso, reproche o ilicitud puede ser igualmente sancionada a nivel legal en otras sedes, pero que, al atribuirle naturaleza penal, afecta la libertad de expresión”.

Si bien no han tenido tanta repercusión mediática, existen otros proyectos de ley en tramitación en el Congreso Nacional de Chile que recurren a la persecución penal como forma de sanción hacia distintas formas de expresión, que pueden tener finalidad crítica o artística. El Proyecto de Ley que sanciona conductas que afectan la convivencia ciudadana y aumentan la sensación de inseguridad en la población (Boletín N° 11.913-25) se propone pena de presidio menor a quienes “mediante carteles, avisos, u otros medios impresos, o sirviéndose de marcadores y/o pinturas de cualquier tipo, procediera a la fijación de mensajes, firmas, rayados, dibujos, u otras figuras o expresiones, en bienes muebles o inmuebles ya sean públicos o privados”. Otro ejemplo es el Proyecto de Ley que sanciona los daños en los medios de transporte público de pasajeros y en la infraestructura asociada a dicha actividad (Boletín n.º 12467-15) se ha propuesto imponer pena de presidio menor contra quienes “procedieran a la pintura de mensajes, firmas, rayados, dibujos, u otras figuras o expresiones, escritos, inscripciones o grafismo, sobre cualquier elemento del transporte público, ya sean paraderos, refugios o buses”.

Cabe destacar que en el marco normativo de Chile existen varias normativas que consideran delito la realización de determinadas expresiones, siendo de aplicación condenas de presidio. Un buen ejemplo es la persecución penal de las injurias y calumnias, siendo muy elevado el número de querellas que se presentan por la supuesta comisión de estos delitos, desde 2018 se contabiliza alrededor de un millar de querellas presentadas por injurias y calumnias a través de medios de comunicación. Asimismo el Código Penal ha previsto penas de presidio por conductas ambiguas e imprecisas como los delitos de ultraje público a las buenas costumbres, que incluye la persecución a quien venda o distribuya canciones, folletos u otros escritos figuras o estampas contrarios a las buenas costumbres (artículo 374). En el ámbito de los medios de comunicación sigue vigente, a pesar de su cuestionamiento por el Tribunal Constitucional¹⁸, es el artículo 36B de la Ley General de Telecomunicación que sanciona con penas de prisión a las radios que carecen de autorización.

Otra norma problemática, considerando el efecto inhibitorio respecto del discurso público, es la Ley sobre Seguridad del Estado que en su artículo 4 establece que cometen delito contra la seguridad interior del Estado los que en cualquiera forma o por cualquier medio, se alzaren contra el Gobierno constituido o provocaren la guerra civil, conducta que incluye a quienes “inciten o induzcan a la subversión del orden público o a la revuelta, resistencia o derrocamiento del Gobierno constituido”. Durante las protestas de 2019 esta ley fue invocada por el Intendente de la Región Metropolitana en la querella contra un dirigente social por su discurso en un asamblea, y más recientemente ha sido utilizada contra la Defensora de la Niñez a causa de un campaña del organismo público que dirige¹⁹.

- 1 https://twitter.com/AMMPE_WORLD/status/1324380492490309633
- 2 <http://redinternacionaldeperiodistas.com/?option=34&id=180>
- 3 <https://www.facebook.com/838879289609313/posts/1718847124945854/>
- 4 https://twitter.com/libre_edicion/status/1329243865233170436
- 5 <https://twitter.com/rvfradiopopular/status/1329957587253686274>
- 6 <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2020/11/21/barricadas-enfrentamientos-y-heridos-por-el-guanaco-finalizo-la-manifestacion-exigiendo-la-renuncia-de-pinera.html>
- 7 <https://twitter.com/PiensaPrensa/status/1332455141069496329>
- 8 <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2020/10/18/fotografo-se-encuentra-hospitalizado-tras-recibir-impacto-de-bomba-lacrimogena.html>
- 9 <https://lavozdelosquesobran.cl/a-un-ano-del-estallido-la-reuniones-secretas-de-pinera-y-sus-ministros-con-altos-ejecutivos-y-rostros-de-television/>
- 10 https://extranet.consejotransparencia.cl/Web_SCW2/img/archivo.gif
- 11 https://extranet.consejotransparencia.cl/Web_SCW2/Archivos/C3376-20/DecisionWeb_C3376-20.pdf
- 12 <https://www.consejotransparencia.cl/presidenta-del-cplt-apunta-a-falta-de-quorum-para-sesionar-y-llama-a-que-prime-el-dialogo-democratico-y-que-se-pueda-solucionar-a-la-brevedad/>
- 13 <https://interferencia.cl/articulos/la-moneda-teme-que-cplt-pueda-dinamitar-futuro-politico-de-ministro-briones>
- 14 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_409_esp.pdf
- 15 http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2020/CO_11.641_ES.PDF
- 16 <http://cache-elastic.emol.com/2020/09/24/B/G53RRUP3/all>
- 17 https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=142584
- 18 https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=84946
- 19 <https://radio.uchile.cl/2020/12/01/abogado-se-querella-contra-defensora-de-la-ninez-por-video-que-alude-a-evasiones-durante-el-estallido/>