
LA RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA CIDH PRESENTA OBSERVACIONES PRELIMINARES TRAS VISITA A CHILE

Washington D.C., 18 de julio de 2016 – El Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Edison Lanza, realizó una visita oficial a Chile, con el objeto de evaluar la situación del derecho a la libertad de expresión en el país entre el 31 de mayo y el 4 de junio de 2016. La visita del Relator Especial tuvo lugar previo a la celebración del 158 Periodo Extraordinario de Sesiones de la CIDH del 7 al 9 de junio de 2016.

Durante la misión el Relator Especial visitó las ciudades de Santiago y Temuco, donde se reunió con altos funcionarios de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, así como con el Instituto Nacional de Derechos Humanos, el Consejo para la Transparencia y el Consejo Nacional de Televisión. El Relator también sostuvo reuniones con periodistas, representantes de medios de comunicación y de organizaciones de la sociedad civil, miembros de la academia, estudiantes y líderes de pueblos indígenas. Mantuvo asimismo reuniones con la Oficina para América del Sur del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos y la representación de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en el país. Asimismo, durante el 158 Periodo Extraordinario de Sesiones de la CIDH, el Relator Especial participó junto con la delegación de la CIDH en reuniones con altas autoridades estatales, incluida la Presidenta de la República, Michelle Bachelet.

La Relatoría agradece la cooperación del Estado y el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet en la organización de esta visita, particularmente el apoyo prestado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Misión Permanente de Chile ante la OEA y el Instituto Nacional de Derechos Humanos para concertar y cumplir con una extensa agenda de reuniones durante la misión. Gracias a los esfuerzos del Estado chileno, la Relatoría pudo recibir información valiosa de funcionarios públicos del más alto nivel sobre la situación del derecho a la libertad de expresión y las medidas adoptadas con el fin de respetar y garantizar este derecho, así como sobre los problemas y desafíos presentes en esta materia.

Asimismo, la Relatoría Especial agradece a los periodistas, representantes de los medios de comunicación y de la sociedad civil, miembros de la academia, activistas y líderes Mapuches, quienes realizaron un extraordinario esfuerzo y se movilizaron para compartir con esta oficina importante información y testimonios. Igualmente, la Relatoría agradece la información suministrada por la sociedad civil que trabaja en asuntos de libertad de expresión y acceso a la información en las reuniones que mantuvo la CIDH durante el 158 Periodo Extraordinario de Sesiones. En estos encuentros, la Relatoría pudo apreciar el rol activo y protagónico de la sociedad civil chilena en la defensa y promoción del derecho a la libertad de expresión.

A más de 13 años desde la primera visita oficial de la Relatoría Especial a Chile, los avances para garantizar el derecho a la libertad de expresión son notables. Chile forma parte de un conjunto de países de la región que se precian de tener un debate público robusto y desinhibido. Luego de recuperada la democracia, el país ha adoptado en forma progresiva medidas para construir un marco jurídico e institucionalidad pública respetuosa a los principios y estándares internacionales en materia de derecho a la libertad de expresión y acceso a la información pública.

No obstante, de la información recibida antes y durante la visita se desprende que en Chile persisten algunas normativas y prácticas que siguen impactando negativamente el goce efectivo del derecho a la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información en el país, y que pueden entenderse como herencias de las doctrinas autoritarias del pasado y del proceso de transición, cuya permanencia ha perdido sentido en el actual desarrollo democrático. Asimismo, Chile enfrenta nuevos desafíos que deben ser

abordados conforme al derecho internacional de los derechos humanos para evitar que se menoscabe el ejercicio del periodismo y la posibilidad de contar con una deliberación verdaderamente robusta, diversa e incluyente, como presupuestos esenciales de cualquier democracia.

A continuación la Relatoría Especial pone de presente sus observaciones preliminares de la visita, que serán desarrolladas con mayor detalle en un informe de país que será publicado a finales de este año.

Derecho a la libertad de expresión y ejercicio del periodismo

Durante la visita, la Relatoría constató que Chile asiste a un trascendente debate sobre la influencia de intereses privados en el sistema político, que ha puesto al centro de esta discusión el derecho a la libertad de expresión y el ejercicio del periodismo.

En efecto, una serie de revelaciones periodísticas que dieron lugar a investigaciones judiciales sobre supuestos hechos de corrupción, malversación de fondos, sobornos y contribuciones ilegales a campañas electorales, en las que han sido implicados empresarios, militares y políticos, han demostrado el papel fundamental que tiene el periodismo de investigación en el control social del poder público.

La Relatoría reconoce que tras estas revelaciones, el gobierno ha emprendido significativas reformas legales e institucionales para enfrentar los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción. Sin embargo, esta oficina observa con preocupación que en este contexto se hayan impulsado medidas legales y acciones judiciales que tendrían como resultado criminalizar el ejercicio del periodismo y la deliberación pública de estos asuntos.

Por ejemplo, en 2016 el Congreso Nacional discutió la adopción de proyectos de leyes sobre la investigación de delitos, que proponían establecer gravosas restricciones al derecho de los periodistas y medios de comunicación a investigar y difundir información sobre asuntos de interés público. Así, la indicación legal al proyecto de ley que “facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos” (Boletín No. 9.885-09) proponía sancionar con pena privativa de la libertad filtraciones en las investigaciones del Ministerio Público en esa materia. El proyecto de ley “que fortalece la investigación de delitos terroristas y de aquellos que afecten la seguridad del Estado” (Boletín No. 10460-25) proponía imponer pena de multa al director de un medio de comunicación que difundiera información reservada de una investigación criminal. Si bien estas disposiciones fueron finalmente retiradas del proyecto, durante la discusión quedó de manifiesto un discurso negativo hacia la prensa que desconoce el rol central que ésta tiene en el sistema democrático y el principio según el cual las actuaciones del Estado están sometidas a un irrestricto control social.

Previamente, en noviembre de 2015, tres periodistas y el propietario del semanario chileno *The Clinic* fueron citados a declarar por la Fiscalía Militar, oportunidad en la que fueron requeridos a revelar las fuentes de un reportaje conocido como el “Milicogate”, que reveló un caso de corrupción y desvío de fondos de la Ley Reservada del Cobre, donde se vieron involucrados varios oficiales del Ejército. La IV Fiscalía Militar habría abierto un proceso (rol 1920-2015) para investigar el origen de las filtraciones a *The Clinic*, particularmente la filtración de decretos secretos sobre las compras de armas en el país.

En este sentido, corresponde reiterar que la reserva de las fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales es un derecho de todo comunicador social, esencial para su trabajo y para el rol que cumplen de informar a la sociedad sobre asuntos de interés público. Asimismo, los periodistas o medios de comunicación que tengan acceso y difundan información reservada por considerarla de interés público no deben sometidos a sanciones por violación del deber de reserva. Aun cuando la responsabilidad periodística es especialmente necesaria cuando se reporta a partir de documentos sometidos a reserva, corresponde a los mecanismos de autorregulación de ética periodística determinar cómo abordar y comunicar sobre estos temas.

El Relator Especial también manifiesta su preocupación por la permanencia en el ordenamiento jurídico chileno de normas que penalizan la calumnia y la injuria. La Relatoría ha reconocido que Chile fue

uno de los primeros países de la región en derogar los delitos de desacato, mediante una enmienda a los Códigos de la Justicia Penal y Militar, aprobada el 31 de agosto de 2005. A pesar de este importante avance, la legislación sobre delitos de injuria y calumnia no ha sido reformada y estas figuras seguirían siendo utilizadas para someter a proceso penal a periodistas por discursos que afectarían el honor y reputación de funcionarios públicos y funcionarios que ocupan cargos electivos, con el consiguiente efecto de inhibir y restringir la investigación y difusión de información de interés público.

A vía de ejemplo, la Relatoría Especial tomó conocimiento de la condena penal impuesta el 22 de abril de 2015 por el Tercer Juzgado de Garantía de Santiago a los directores de *El Ciudadano* en calidad de autores por el delito de injuria graves en contra del ex diputado Miodrag Marinovic, tras la publicación de una entrevista en la que un ex colaborador acusó al candidato de cometer actos ilegales, lo que ocurrió en medio de una campaña electoral parlamentaria.

Asimismo, durante la visita de la Relatoría Especial a Chile, la Presidenta Michelle Bachelet interpuso una querrela por los delitos de calumnia e injuria contra cuatro periodistas de la revista semanal *Qué Pasa*, en la que habría solicitado la condena de tres años de prisión para los denunciados. La publicación objetada reprodujo una escucha telefónica –filtrada a la prensa– de uno de los imputados en la investigación que conduce el Ministerio Público de Chile sobre supuestos negocios ilícitos de la empresa de un familiar de la presidenta Bachelet; investigación criminal que inició tras revelaciones de la propia revista *Qué Pasa* en febrero de 2015.

De acuerdo con la información disponible, se trataría de la primera querrela de esta naturaleza utilizada por parte de un Jefe de Estado desde la restauración democrática iniciada en 1990. La presidenta Bachelet indicó que interpuso la querrela “en su calidad de ciudadana” y con el fin de exigir “la ética y en la responsabilidad que deben tener los medios a la hora de informar validando las fuentes”.

La Relatoría Especial reitera que si bien el derecho a la libertad de expresión no es absoluto, en una sociedad democrática y pluralista, las acciones y omisiones del Estado y de sus funcionarios o de quienes aspiran a serlo están sujetos a un escrutinio mayor por la prensa y la opinión pública. Ello implica que el Estado debe abstenerse con mayor rigor de establecer limitaciones a estas formas de expresión y que los funcionarios públicos deben tener un mayor umbral de tolerancia ante la crítica. En palabras de la Comisión “[e]l tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión generará inevitablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública”.

La jurisprudencia interamericana ha reconocido que la libertad de expresión otorga, tanto a los directivos de medios de comunicación como a los periodistas que trabajan en ellos, el derecho a investigar y difundir información por esa vía hechos de interés público y que la amenaza del derecho penal –usualmente vago y ambiguo en esta materia– sobre quien se expresa contra el poder público tiene un efecto disuasivo e inhibitorio. Por ello, se ha recomendado el uso de mecanismos menos lesivos a los derechos de las personas, como los mecanismos de rectificación o respuesta y las acciones de índole civil, los cuales pueden otorgar una protección eficaz al derecho al honor y reputación de los funcionarios públicos.

En tal sentido, el principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH establece que “[l]as leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los 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. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas”.

Por ello, es imperativo llamar a todos los poderes del Estado a incorporar en sus decisiones y propuestas los parámetros que en materia de libertad de expresión ha establecido el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de modo de no afectar el derecho individual de los periodistas a buscar, recibir y

difundir información, así como el derecho de la sociedad a recibir y conocer puntos de vista, informaciones, opiniones, relatos y noticias, libremente y sin interferencias indebidas.

Acceso a la información pública

El 19 de septiembre de 2016 se cumplen 10 años de la emblemática sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*, en la que se estableció que el Estado chileno había violado el derecho de acceso a la información “consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana”, e incumplido “la obligación general de adoptar [sus] disposiciones de derecho interno” en dicha materia. Esta fue la primera sentencia de una alta corte internacional que reconoció al derecho de acceso a la información como un derecho autónomo, que forma parte del derecho a buscar, recibir y difundir información establecido en el artículo 13 de la Convención Americana.

Como parte del proceso de cumplimiento del fallo, Chile promulgó la Ley No. 20.285 de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

Las organizaciones de la sociedad civil, los periodistas y la academia, así como las autoridades del Estado con las que sostuvo reuniones la Relatoría Especial durante su visita reconocieron la importancia que ha tenido la Ley 20.285 en la profundización de la democracia chilena. En particular, valoraron positivamente la forma en la que las agencias y ministerios del Estado han cumplido progresivamente con su obligación de transparencia activa y el rol del Consejo para la Transparencia -órgano de supervisión de la ley de transparencia y acceso a la información- en la promoción y fiscalización de la transparencia de la función pública y al resolver controversias entre la administración pública y los particulares.

Sin perjuicio de los avances registrados, en distintas reuniones la Relatoría Especial recibió información sobre la necesidad de revisar ciertos aspectos de la Ley de Acceso con el fin de adecuarla a las necesidades actuales del país. En especial, se cuestionó que organismos fundamentales como los poderes Judicial y Legislativo, las empresas estatales, las universidades públicas y los partidos políticos aún no tengan las mismas obligaciones de transparencia bajo la Ley. De acuerdo con la información disponible, estas entidades solo deben cumplir con obligaciones de transparencia activa y otras disposiciones especiales que la misma ley indica, pero no tienen la obligación de responder a solicitudes de acceso información bajo la ley (transparencia pasiva), ni están sujetas a la fiscalización del Consejo para la Transparencia.

La Relatoría ha observado en otras oportunidades que el Consejo para la Transparencia de Chile es una de las instituciones de mayor importancia para la defensa del derecho de acceso a la información y que ha promovido de manera notable los estándares en materia de acceso a la información pública en el país y en la región. Así por ejemplo, la Relatoría Especial tomó conocimiento de la decisión de amparo adoptada por el Consejo para la Transparencia el 29 de marzo de 2016, que ordenó a la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas la publicación de la Ley Reservada del Cobre (Ley No. 13.196), promulgada en 1958 bajo circulación restringida y modificada durante la dictadura. Esta norma vigente en el país nunca había sido publicada para su conocimiento por parte de la sociedad en su conjunto y sólo circuló en boletines reservados de las fuerzas armadas. En esta importante decisión, el Consejo expresó preocupación porque en el ordenamiento jurídico vigente existan aun leyes que tienen carácter secreto, por razones vinculadas a la seguridad nacional.

La Relatoría Especial reconoce el avance que significa que el Ministerio de la Defensa no haya recurrido esta decisión del Consejo ante las instancias judiciales y haya aceptado el cumplimiento de la decisión. En el caso de los organismos garantes del acceso a la información, una atribución central radica en la capacidad para resolver controversias sobre la provisión de información a través de decisiones vinculantes. Constituye además una buena práctica, que el ordenamiento jurídico, establezca que estas decisiones son definitivas e inatacables para los sujetos obligados, sin perjuicio de que los particulares deberían mantener el derecho de impugnar las determinaciones o resoluciones adversas de los organismos garantes ante los tribunales competentes, en garantía al derecho de acceso a la justicia.

La Relatoría observa con preocupación que según el Consejo para la Transparencia existirían 203 textos legales secretos en el país por razones de seguridad nacional, a los que no podría tener acceso la

ciudadanía en general. Si bien la mayoría de estos textos al parecer no están vigentes, el hecho de que existan en Chile leyes -vigentes o no- bajo secreto por supuestas razones de seguridad nacional, es un legado de las doctrinas autoritarias del pasado, que no encuentra justificación en el sistema democrático actual y resulta incompatible con la Convención Americana.

Para poder invocar la reserva por razones de seguridad nacional, “las leyes que regulan el secreto deberán definir con exactitud el concepto de seguridad nacional y especificar claramente los criterios que deberán utilizarse para determinar si cierta información puede o no declararse secreta, a fin de prevenir que se abuse de la clasificación ‘secreta’ para evitar la divulgación de información que es de interés público”. A este respecto, esta Relatoría ha enfatizado que una restricción al acceso a la información pública que pretenda justificarse en la defensa de la seguridad nacional no debe fundarse en una idea de seguridad nacional incompatible con una sociedad democrática.

En tal sentido, preocupa a la Relatoría que el Gobierno no haya acogido la decisión del Consejo para la Transparencia que ordena al Estado Mayor Conjunto de la Defensa de Chile hacer entrega de algunas actas de las sesiones del Consejo de Seguridad Nacional (COSENA), celebradas de 1989 a 2012. En su decisión el Consejo para la Transparencia determinó que su publicidad no afectaría la seguridad y defensa nacional, sino por el contrario, su divulgación resulta de interés público “como una forma de preservar la memoria histórica sobre los acontecimientos relativos a graves violaciones a los derechos humanos ocurridos en Chile”. De acuerdo con la información disponible, algunas de estas actas refieren a un debate en relación con las consecuencias políticas y sociales del Informe Rettig de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (año 1991), la acusación constitucional de Ministros de la Corte Suprema (año 1992) y los puntos de vista de los integrantes del COSENA sobre la unidad y reconciliación del país (2001).

La Relatoría Especial recuerda que el derecho de acceso a la información pública incluye la información que se relaciona con la seguridad nacional, salvo las precisas excepciones que establezca la ley, siempre que estas resulten necesarias en una sociedad democrática. En este tenor, la Relatoría recuerda al Estado que, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y las mejores prácticas regionales, existen algunas categorías de información que, dado el interés público preponderante o imperativo que revisten, no pueden ser retenidas invocando razones de seguridad nacional en ninguna circunstancia. Este es el caso de la información relativa a graves violaciones derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

Finalmente, a la Relatoría Especial le preocupan las denuncias sobre la falta de proporcionalidad de las restricciones al acceso de los documentos, testimonios y antecedentes aportados por las víctimas ante la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech I) y su impacto en el derecho a la memoria, verdad y justicia. También se recordó durante la visita que sobre estos archivos pesa una reserva legal de 50 años. En este tenor, esta oficina valora que, según autoridades estatales, la reforma a la reserva a los archivos de la Comisión Valech I estaría bajo consideración y estudio.

Pluralismo, Diversidad y Libertad de Expresión

La Relatoría Especial reconoce que, tras la recuperación de la democracia, Chile ha adoptado medidas legislativas y administrativas para dar pasos progresivos hacia el pluralismo y diversidad en el debate público y evitar la concentración en la propiedad y control de los medios de comunicación.

Las leyes y políticas públicas que al retorno de la democracia buscaron el desarrollo de una televisión pública independiente y garantizaron la participación del gobierno y la oposición en la dirección de las señales públicas han sido referentes de esta materia en la región. La Relatoría también ha destacado las normas adoptadas en años recientes que disponen el financiamiento estatal a proyectos de medios regionales y exigen la transparencia de la propiedad de los medios de comunicación privados, las normas y políticas que reconocieron legalmente a la radiodifusión comunitaria, las leyes que permiten el acceso de las personas en situación de discapacidad a la información gubernamental y de interés público, así como las reformas impulsadas para dar acceso equitativo y sin discriminación a señales de televisión digital y para garantizar que la publicidad oficial alcance a medios regionales y locales.

Sin perjuicio de estos avances, el Relator Especial advierte que la promoción de una amplia pluralidad de fuentes de información continúa siendo un desafío para la democracia chilena.

Así por ejemplo, esta oficina escuchó críticas sobre la efectividad de la Ley No. 20.433 sobre Radiodifusión Comunitaria de 2010 y los efectos de las limitaciones que impone a las radios comunitarias en cuanto a la potencia, el financiamiento y la posibilidad de transmitir en cadena. La lenta implementación de esta Ley, particularmente los retrasos en la apertura a concursos para la entrega de nuevas frecuencias de radio, así como la ausencia de políticas públicas que efectivamente fortalezcan el sector fueron también temas recurrentes de la visita.

En Temuco la Relatoría recibió denuncias preocupantes sobre las limitaciones legales, técnicas y económicas que pesarían sobre los pueblos indígenas para llevar adelante proyectos de radiodifusión comunitaria y la ineficacia de las medidas de fomento disponibles para garantizar el acceso de los pueblos indígenas a los medios de comunicación. Asimismo, escuchó testimonios sobre el uso del derecho penal y de la fuerza policial para castigar la operación de radios comunitarias que operan sin licencia, en aplicación del artículo 36 B letra a) de la Ley General de Telecomunicaciones No. 18.168, que castiga con penas de prisión la operación o explotación de servicios o instalaciones de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión, sin autorización de la autoridad correspondiente.

De acuerdo a la información suministrada por las autoridades, la asignación de frecuencias experimentales a las radios de los pueblos indígenas se habría acelerado en los últimos meses, a impulso del actual director de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel). No obstante, se observó la ausencia de una política pública sostenida para hacer realidad la finalidad de facilitar este sector.

La Relatoría reitera al Estado que no es suficiente el reconocimiento legal de la radiodifusión comunitaria si existen normas que establecen condiciones discriminatorias para su operación. Son discriminatorias, por ejemplo, las limitaciones que pueden estar previstas en la legislación, o que se imponen en la práctica, que establecen para cierto tipo de medios restricciones en cuanto a contenidos, cobertura territorial o acceso a fuentes de financiamiento, sin un argumento suficiente, objetivo y razonable, que persiga una finalidad legítima ajustada a la Convención Americana. Así, por ejemplo, no parecería existir ninguna razón para impedir que existan radios comunitarias de cobertura local o nacional y con financiamiento a través de la publicidad. La ley debería, asimismo, garantizar en la ley el acceso de los pueblos indígenas a medios comunitarios, de conformidad con el Convenio 169 de la OIT, que impone obligaciones a los Estados de adoptar medidas especiales para resguardar las personas, las instituciones, los bienes y las culturas de estos pueblos.

Además, como ya se ha indicado en varias oportunidades, la utilización del derecho penal para sancionar violaciones del régimen de radiodifusión puede resultar problemática a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El establecimiento de sanciones de tipo criminal para la radiodifusión comercial o comunitaria, que pueda verse enfrentada a una falta por la inexistencia o el mal uso de la licencia, es una reacción desproporcionada a los intereses que se busca proteger. En tal sentido, la Relatoría Especial sigue preocupada por la vigencia en el ordenamiento jurídico de Chile de sanciones penales por el uso de frecuencias sin autorización y espera que las discusiones sobre el Proyecto de Ley que modifica las sanciones establecidas en el artículo 36 B letra a) de la Ley General de Telecomunicaciones No. 18.168 avancen en el Congreso.

Por otra parte, la Relatoría escuchó denuncias sobre la existencia de una concentración excesiva en la propiedad y control de los medios de comunicación en manos de un reducido número de grupos económicos y las consecuencias de este fenómeno en el pluralismo informativo. Según las denuncias recibidas, la concentración en el sector de la radio y la prensa escrita nacional y local sería particularmente elevada, y tendría sus orígenes en la época de la dictadura militar con la clausura de una decena de publicaciones de prensa y la toma de 40 estaciones de radio. También se recibieron denuncias sobre un reciente auge de la propiedad cruzada y dominio del capital extranjero en el sector de la radio. La adquisición por parte del grupo español Prisa de la cadena de radio Iberoamericana Radio Chile –con más de la mitad de las emisoras del

país- fue denunciada como un ejemplo de este problema. La integración vertical (impresión y distribución) de dos grupos propietarios de periódicos nacionales, regionales y locales, para muchos, ha obstaculizado el acceso de nuevos actores al mercado de la prensa escrita. También se informó acerca de una supuesta falta de transparencia sobre la propiedad y control de los medios de comunicación en general.

Al mismo tiempo, la Relatoría recibió información -que será estudiada con detenimiento en el informe final- sobre la legislación que rige en materia de radiodifusión, telecomunicaciones y defensa de la competencia y su efectividad para evitar los monopolios y oligopolios en medios de comunicación en Chile. La Relatoría Especial también recibió información sobre las medidas adoptadas por la Subtel, la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) y la Fiscalía Nacional Económica (FNE) para evitar la concentración de medios en aplicación de esta normativa. A este respecto, se escuchó a los representantes de la Federación de Medios de Comunicación Social de Chile, quienes reconocieron la necesidad de promover la competencia en la propiedad y control de los medios de comunicación, aunque expresaron su preocupación ante la posibilidad de que se impulsen reformas legislativas que buscando promover políticas públicas en ese sentido, afecten ilegítimamente el derecho a la libertad de expresión.

Al respecto, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la CIDH indica que “[l]os monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso estas leyes deben ser exclusivas de los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”.

En tal sentido, en la “Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión” (2007), los relatores para la libertad de expresión aclararon que “en reconocimiento de la particular importancia que la diversidad de los medios de comunicación tiene para la democracia, para prevenir la concentración indebida de medios de comunicación o la propiedad cruzada de los mismos, ya sea horizontal o vertical, se deben adoptar medidas especiales, incluyendo leyes anti-monopólicas. Tales medidas deben implicar el cumplimiento de estrictos requisitos de transparencia sobre la propiedad de los medios de comunicación a todos los niveles. Además deben involucrar un monitoreo activo, el tomar en cuenta la concentración de la propiedad, en caso que sea aplicable, en el proceso de concesión de licencias, el reporte con antelación sobre grandes combinaciones propuestas, y la concesión de autoridad para evitar que tales combinaciones entren en vigor”.

En cuanto a las acciones emprendidas en el contexto de la transición a la televisión digital terrestre, la Relatoría nota que la nueva ley dispone que, una vez que se asignen las frecuencias necesarias para que la televisión pueda hacer la transición a señal digital, el 40% del total de las concesiones restantes para este sector, serán destinadas a señales de radiodifusión televisiva digital regionales, locales y locales comunitarias, o para señales culturales o educativas. No obstante, distintas fuentes expresaron preocupación por el hecho que el espacio disponible para medios comerciales este siendo captado por los actores que tendrían actualmente posiciones dominantes en la industria televisiva o en otras empresas de radiodifusión. Añadieron que el Estado debe fortalecer las medidas de fomento para garantizar el acceso de nuevos actores al espectro, como la producción y transmisión de contenidos a través de fondos concursables como el Fondo Consejo Nacional de Televisión. También se informó a la Relatoría que en la Ley de Televisión Digital, el sector comunitario quedó definido como “local comunitario”, delimitando su cobertura a sectores geográficos determinados.

La Relatoría ha expresado que la transición digital puede generar efectos negativos, si no es guiada por los requerimientos necesarios para garantizar la libertad de expresión, lo que tendría como consecuencia menos pluralismo, nuevas barreras para la diversidad cultural y lingüística y a la libre circulación de información. Por este motivo, durante el proceso de implementación de la televisión digital, los Estados deberían evaluar las posibilidades de emisión derivadas del ahorro de espectro que permite la digitalización de las emisiones, y el uso de los diversos dividendos digitales que se liberan al finalizar la transición, considerando este cambio tecnológico como una oportunidad para incrementar la diversidad de voces y habilitar el acceso de nuevos sectores de la población a los medios de comunicación.

En cuanto a las reformas sobre publicidad oficial, la Relatoría nota con satisfacción que, con el fin de promover la información oficial a través de medios de comunicación locales y regionales, la Ley de Presupuesto del Sector Público de 2016 haya establecido la obligación de realizar el 25% del avisaje en medios de comunicación “con clara identificación local” y “distribuidos territorialmente de manera equitativa” y que la asignación de la publicidad oficial a este sector está sujeta a mecanismos de rendición de cuentas. De hacerse efectiva, este tipo de política puede contribuir a la promoción de la diversidad y pluralismo en los medios de comunicación del país. Sin embargo, la Relatoría reitera al Estado que los recursos publicitarios deben asignarse según criterios preestablecidos, claros, transparentes y objetivos. La pauta estatal nunca debe ser asignada por los Estados para premiar o castigar los contenidos editoriales e informativos de los medios.

Finalmente, la Relatoría recogió información relevante sobre el envío al Congreso por parte del gobierno de la presidenta Michelle Bachelet de un proyecto de reforma a la Ley sobre Televisión Nacional de Chile con la finalidad de fortalecer la televisión pública, su gobernanza y financiamiento y de poner en funcionamiento una nueva señal de contenidos culturales, con una fuerte apuesta a la producción nacional. La Relatoría saluda la importancia de estas medidas, lo que aportará a aumentar la diversidad y el pluralismo en los medios de comunicación en el país. La Relatoría también recuerda la necesidad de dar participación significativa a los representantes de distintos sectores de la sociedad civil chilena en el debate legislativo y garantizar la independencia de la gobernanza del medio público.

Al respecto, en su Declaración Conjunta de 2007, los relatores especiales para la libertad de expresión de la ONU, la OEA, la OSCE y la Comisión Africana sostuvieron que, “[s]e requieren medidas especiales para proteger y preservar los medios públicos en el nuevo espacio radioeléctrico. El mandato de los medios públicos debe estar claramente establecido por ley y debe incluir, entre otros, el contribuir a la diversidad, la cual debe ir más allá de ofrecer diferentes tipos de programación, dar voz a y satisfacer las necesidades de información e intereses de todos los sectores de la sociedad. Se deben explorar mecanismos innovadores para el financiamiento de los medios públicos, de forma tal que éste sea suficiente para permitirles cumplir con su mandato de servicio público, que sea garantizado por adelantado para periodos de varios años y que sea ajustado de acuerdo a la inflación”.

Internet libre y abierto

Esta Relatoría ha señalado en varias oportunidades que el derecho a la libertad de expresión rige plenamente en las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de Internet. Por ello, esta oficina ha recomendado a los Estados garantizar que las políticas públicas y las regulaciones promuevan la naturaleza abierta, libre e interconectada de Internet.

Internet se ha vuelto un espacio crucial para la que las personas puedan compartir ideas y recibir información. En su informe Internet y Libertad de Expresión de 2013, la Relatoría Especial destacó las importantes leyes adoptadas en Chile con el propósito de proteger la libertad de expresión en Internet, como la reforma a la Ley de Propiedad Intelectual que limita la responsabilidad de intermediarios por contenido generado por terceros, instaura un estándar judicial para la eliminación de contenidos infractores y crea nuevas excepciones al consentimiento del titular de derechos. Además, valoró como medida ejemplar, la Ley 20.453 y el Decreto Supremo 368 de 2010, que consagran el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de Internet, prohibiendo el bloqueo, la interferencia, la discriminación, el entorpecimiento y la restricción del derecho de cualquier usuario para “utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red”.

Durante la visita la Relatoría recibió con satisfacción información acerca de las medidas adoptadas por la Subtel, en aplicación de los principios de neutralidad de la red, para evitar que proveedores de servicios de Internet desarrollen ofertas comerciales con acceso limitado o discriminatorio a contenidos, aplicaciones o servicios en Internet y garantizar una velocidad mínima de acceso a Internet, de modo de mantener un Internet abierto y sin discriminación. Asimismo, escuchó sobre los retos o problemas que

enfrenta Chile para lograr el acceso universal y de calidad a Internet, así como los esfuerzos impulsados por el Gobierno para disminuir la brecha digital y ampliar el uso del espectro en banda 700 MHz.

La Relatoría insta al Estado a avanzar en estas acciones, y garantizar la participación equitativa de todos los actores relevantes para la gobernanza de Internet, fomentando la cooperación reforzada entre las autoridades, la academia, la sociedad civil, la comunidad técnica y el sector privado, entre otros actores, tanto a nivel internacional como nacional.

A este respecto, en la Declaración Conjunta sobre libertad de expresión e Internet os Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU, la OEA, la OSCE y la Comisión Africana sostuvieron que “[l]os Estados tienen la obligación positiva de facilitar el acceso universal a Internet. Como mínimo, los Estados deberían: i) establecer mecanismos regulatorios [...] para fomentar un acceso más amplio a Internet, incluso de los sectores pobres y las zonas rurales más alejadas; ii) brindar apoyo directo para facilitar el acceso, incluida la creación de centros comunitarios de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y otros puntos de acceso público; iii) generar conciencia sobre el uso adecuado de Internet y los beneficios que puede reportar, especialmente entre sectores pobres, niños y ancianos, y en las poblaciones rurales aisladas; iv) adoptar medidas especiales que aseguren el acceso equitativo a Internet para personas con discapacidad y los sectores menos favorecidos”. Asimismo, “a fin de implementar las medidas anteriores, los Estados deberían adoptar planes de acción detallados de varios años de duración para ampliar el acceso a Internet, que incluyan objetivos claros y específicos, así como estándares de transparencia, presentación de informes públicos y sistemas de monitoreo”.

Durante la visita la Relatoría escuchó denuncias de organizaciones especializadas de la sociedad civil que refieren a una supuesta falta de transparencia en las políticas y programas de vigilancia de comunicaciones electrónicas encomendados a la policía y organismos de investigación. A este respecto, la Relatoría recogió información de parte de autoridades estatales sobre las prácticas y el marco legal aplicable a la investigación policial. La Relatoría tomó nota del compromiso del Estado con las obligaciones que surgen tanto del derecho interno como del derecho internacional en esta materia.

Finalmente, la Relatoría recibió información preocupante sobre el desarrollo de una serie de fallos judiciales que invocan el llamado “derecho al olvido” para obligar a personas y medios eliminar contenidos en Internet, para proteger la imagen, la reputación de las personas. Algunos fallos obligan a eliminar archivos en plataformas digitales de los medios de comunicación y/o prohíben la futura publicación sobre los asuntos objeto de litigio. Asimismo, de acuerdo a la información recibida existirían en el Congreso proyectos de ley que pretenden regular el llamado “derecho al olvido” en desconocimiento de los derechos involucrados y la arquitectura de Internet.

Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (el test “tripartito”). Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses.

Libertad de Expresión y Protesta Social

El ejercicio de la protesta social, como aspecto esencial del derecho a la libertad de expresión, fue también objeto de observación durante la visita oficial a Chile.

La Relatoría mantiene su preocupación por la vigencia del Decreto Supremo 1086, adoptado durante la dictadura militar en el año 1983 y que faculta – de manera incompatible con estándares interamericanos de protección de derechos humanos – a las autoridades a negar la autorización para la realización de reuniones y manifestaciones públicas cuando se celebran en “calles de circulación intensa o en calles que perturben el tránsito público”. Según la información recibida, esta normativa es utilizada principalmente para negociar

condiciones de tiempo y lugar de las protestas. No obstante, permitiría negar el permiso a manifestaciones públicas en ciertas vías principales y autorizar a las fuerzas de seguridad a disolver marchas calificadas como “no autorizadas”. La Relatoría reitera que el interés social imperativo del que se reviste el derecho a participar en manifestaciones públicas hace que exista una presunción general en favor de su ejercicio. Debe, en la medida de lo posible, ser permitida sin regulación, y no debe exigirse que aquellos que quieran manifestarse tengan que obtener autorización para hacerlo.

Asimismo, durante la visita oficial y posteriormente durante el 158 Periodo Extraordinario de Sesiones, la Relatoría recibió información preocupante sobre la persistencia de situaciones de uso ilegal y excesivo de la fuerza y detenciones indiscriminadas por parte de Carabineros de Chile en el contexto de manifestaciones públicas. La Relatoría recibió denuncias de detenciones ilegales, agresiones y uso desproporcionado de armas menos letales contra manifestantes en 2016. En un caso, los golpes supuestamente propinados a una mujer por Carabineros le habrían provocado un aborto; en otro, dos adolescentes, estudiantes de un liceo, habrían sido heridas con perdigones disparados por Carabineros. Algunos manifestantes denunciaron que una vez llevados a comisarías de la policía habrían sido golpeados y obligados a desnudarse. Asimismo, informaciones recibidas de fuentes variadas refieren al uso desproporcionado de la fuerza por parte de agentes del Estado contra integrantes de comunidades indígenas, incluyendo niños y niñas, en contextos de protesta, especialmente del pueblo indígena Mapuche.

Durante la visita, la Relatoría tomó nota de la apertura de un sumario administrativo por la alegada agresión de la mujer que sufrió un aborto a causa de la agresión. Carabineros informó, sin embargo, que según la información manejada, el incidente habría sido “provocado” por la agresión de la mujer a agentes de la policía. Al respecto, esta oficina considera importante reiterar que los efectivos que participan en operativos en contextos de protesta deben ejercer el máximo nivel de profesionalismo frente a agresiones o desmanes.

El equipo de la Relatoría Especial presenció durante su estadía en Santiago de Chile marchas que reunieron a miles de estudiantes, que se manifiestan para exigir al Gobierno reformas en la educación. En algunas de estas protestas se registraron hechos violentos por grupos determinados y fácilmente identificables, actos que el Estado debe someter a investigación. No obstante, lamenta que estos actos de violencia sean aprovechados por diversos actores para descalificar la movilización en las calles.

Al respecto, cabe recordar al Estado que una manifestación no puede ser declarada ilegal o considerada no pacífica por los actos de violencia de algunas personas. El Estado, en todo caso, tiene el deber de prevenir y proteger a los manifestantes o terceros y de separar los individuos que hayan cometido estos actos. Cuando una manifestación o protesta conduce a situaciones de violencia debe entenderse que el Estado no fue capaz de garantizar el ejercicio de este derecho. Su obligación es asegurar la gestión de las demandas y los conflictos sociales y políticos de fondo para canalizar los reclamos así como proteger a los participantes y a los terceros presentes de ataques de particulares. Al igual que a través de la criminalización de manifestantes, cuando la violencia estatal o de particulares se da en forma recurrente en el contexto de protesta y manifestaciones públicas, se puede generar un impacto intimidante e inhibitorio del ejercicio de este derecho.

En otro incidente, la denuncia sobre la supuesta detención ilegal y agresiones a funcionarias de la oficina regional del INDH en Antofagasta, mientras se encontraban ejerciendo por mandato de ley la veeduría del centro de detenciones policiales durante protestas, fue recibida con profunda preocupación por el Relator Especial. La CIDH ha reiterado que “las Instituciones nacionales de protección y defensa de los derechos humanos, en muchos países bajo la figura de Ombudsman o defensores del pueblo, desempeñan un importante rol en la vigencia de los derechos humanos y su establecimiento en los Estados constituye un avance en la consolidación de las instituciones democráticas”. El monitoreo de manifestaciones y centros de detención por parte de las instituciones nacionales de derechos humanos es un aspecto indispensable de la rendición de cuentas en el Estado de Derecho y uno de los mecanismos de control del uso de la fuerza más efectivo. El Estado debe investigar adecuadamente estos hechos, enjuiciar a los responsables y proporcionar una reparación adecuada a las víctimas. Además, debe adoptar medidas para garantizar que este tipo de

acciones no se repitan y que el importante rol que cumple el INDH en la promoción y protección de derechos humanos en contextos de manifestaciones sea respetado y garantizado.

Por otra parte, la Relatoría escuchó críticas al uso de la facultad policial de efectuar controles de identidad antes, durante y con posterioridad a la realización de manifestaciones públicas. Según la información recibida, estos controles serían realizados de forma indiscriminada, afectando particularmente a jóvenes varones y poblaciones en marginación.

Durante la visita, organizaciones de la sociedad civil expresaron preocupación por los efectos que puede tener en el derecho a participar en marchas y manifestaciones públicas, una iniciativa legal aprobada dentro de la llamada “Agenda Corta Antidelincuencia”, que propone cambios al régimen de control de identidad vigente en el país, para permitir que se lleven a cabo sin que exista una sospecha razonable de comisión de delitos, dotando a la policía de poderes amplios y generales de control de identificación y retención de personas. Las autoridades con quienes se reunió el Relator Especial informaron que durante el debate en el Congreso se incorporaron mecanismos de control y rendición de cuentas a la normativa propuesta, en especial para excluir a los menores de edad y para impedir el traslado de los detenidos a seccionales policiales.

Finalmente, el Estado informó a la Relatoría que, en los casos de denuncias sobre violencia policial, los órganos competentes emprenden investigaciones penales o administrativas con el objeto de establecer los hechos y determinar las medidas correspondientes de conformidad con la legislación nacional. No obstante, preocupa a esta Relatoría que la investigación y enjuiciamiento del uso ilegal y excesivo de la fuerza por parte de Carabineros contra manifestantes continúe bajo el conocimiento de la justicia penal militar. De conformidad con la doctrina y jurisprudencia constante de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, además de que esta jurisdicción presenta problemas graves para que la administración de justicia sea imparcial e independiente, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los presuntos autores de violaciones de derechos humanos. En efecto, la CIDH ha destacado que la jurisdicción militar debe aplicarse únicamente cuando se atente contra bienes jurídicos penales castrenses, y nunca para investigar violaciones de derechos humanos.

Sobre este particular, la Relatoría valora positivamente la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional que declara la incompetencia de la justicia penal militar para conocer de delitos que afectan bienes jurídicos del orden civil, así como la decisión de las autoridades de la justicia ordinaria de impulsar la investigación y enjuiciamiento de un ex sargento de carabineros por su presunta responsabilidad en las graves lesiones que sufrió el estudiante Rodrigo Avilés durante una marcha el 21 de mayo de 2015. La Relatoría saluda el anuncio del Gobierno del pronto envío al Congreso de un proyecto de reforma al Código de Justicia Militar que busca excluir la aplicación de esta jurisdicción a casos de violaciones de derechos humanos.

*
* *

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión es una oficina creada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a fin de estimular la defensa hemisférica del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, considerando su papel fundamental en la consolidación y el desarrollo del sistema democrático.