

Paula Jaramillo & J. Carlos Lara

Derechos fundamentales en Internet y su defensa ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

ONG Derechos Digitales:

Organización No Gubernamental (ONG) fundada en el año 2005, cuya misión es la defensa, promoción y desarrollo de los derechos fundamentales en el entorno digital, desde el interés público. Entre sus principales ejes de interés están la libertad de expresión, los derechos de autor y la privacidad.

Colaboradores: Camila González Vera y Danny Rayman Labrín

Diseño y diagramación: Constanza Figueroa

Corrección: Vladimir Garay

(cc) Algunos derechos reservados.

Esta publicación está disponible bajo Licencia Creative Commons 3.0 Atribución - Compartir Igual. Ud puede copiar, distribuir, exhibir y ejecutar la obra, hacer obras derivadas, y hacer uso comercial de la obra. Ud. debe darle crédito a los autores originales de la obra y, en caso de hacer obras derivadas, utilizar para ellas una licencia idéntica a esta. El texto íntegro de la licencia puede ser obtenido en: <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/cl>

© ONG Derechos Digitales

Diagonal Paraguay 458 Piso 2, Santiago de Chile

CP 833005I.

+56 2 2702 7108

<http://derechosdigitales.org>

info@derechosdigitales.org

Derechos fundamentales en Internet y su defensa ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Policy paper
ONG Derechos Digitales

Abstract

La posibilidad de demandar a los Estados y exigir medidas compensatorias ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una de las garantías formales de la operatividad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Constituye el final de un camino procesal de búsqueda de resguardo de intereses fundamentales vulnerados dentro de alguno de los países que son parte del sistema. Sin embargo no ha existido, hasta el momento, una prueba del mismo desde la casuística ligada al ejercicio de derechos en Internet. A fin de adelantarse a tal circunstancia, el presente estudio intenta vislumbrar cuáles son los mecanismos procesales que deben operar para que una causa de afectación de derechos fundamentales en el entorno digital logre obtener una respuesta favorable al resguardo de parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para lo cual se realiza un ejercicio proyectivo desde la legislación y jurisprudencia chilenas.

Abstract

The possibility to sue a State and demand compensatory measures before the Inter-American Court of Human Rights is one of the formal guarantees for the continental human rights operability. It is the end of the procedural way to safeguards for the fundamental interest violated inside any of the countries that conforms this system. However there has not been, so far, a proof of it based on cases related to Internet. As a way to anticipate this, the present paper will try to discern which procedural mechanisms must operate in order to achieve a favorable response in a cause of impairment of fundamental rights in the digital environment of the inter-American human rights system, for which a projective exercise is performed starting from Chilean legislation and jurisprudence.

Contenido

Resumen ejecutivo	6
I. Introducción	7
II. Derechos fundamentales: concepto	9
I. Derechos fundamentales en el sistema jurídico chileno	9
I.1. Constitución Política de la República	9
I.2. Tratados internacionales	10
2. Derechos fundamentales en Internet	12
III. Vías procesales para la defensa de derechos fundamentales en Internet	14
I. Derecho procesal chileno	14
I.1. Procedimiento ante el Tribunal Constitucional	14
I.2. Acciones constitucionales	15
I.3. Otros procedimientos judiciales	18
2. Procedimiento ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	20
2.1. Generalidades	20
2.2. El proceso ante los Organismos Interamericanos de Derechos Humanos	22
IV. Jurisprudencia sobre derechos fundamentales e Internet en Chile	32
1. Derecho a la vida privada e inviolabilidad de las comunicaciones	32
2. Derecho a la vida e integridad física y psíquica, igualdad ante la ley e inviolabilidad de las comunicaciones, derecho a la educación en caso de menores	34
3. Libertad de expresión vs. derecho a la vida e integridad física y psíquica, derecho a la honra en caso de menores	35
4. Derecho a la honra vs. libertad de expresión	36
V. Conclusiones y proyecciones	38
VI. Bibliografía	41
Anexo: Jurisprudencia internacional	42
I. Libertad de expresión: Caso “La Última Tentación de Cristo”, Olmedo Bustos y otros vs. Chile	42

2.	Libertad de expresión, derecho a la propiedad privada, protección judicial, libertad personal y garantías judiciales: Caso Palamara Iribarne vs. Chile	47
3.	Acceso a la información: Caso Claude Reyes & otros vs. Chile	53
4.	Debido proceso y protección judicial: Caso Luis Almonacid Arellano y otros vs. Chile	58
5.	Discriminación, vida privada, protección de la familia, derechos del niño, garantías judiciales y protección judicial: Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile	61

Resumen ejecutivo

A través de este informe se efectúa un ejercicio proyectivo sobre la forma en que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (conformado tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana) abordaría un caso en que estuviera involucrado el ejercicio de derechos humanos en Internet, lo que, hasta la fecha, no ha sucedido. Se trata de un análisis centrado en los procedimientos que, a nivel nacional, permiten acceder a esta justicia internacional; y de cómo esta última funciona, con sus requisitos de forma, fondo y sus ritualidades, muchas veces desconocidos, lo que impide preparar adecuadamente el camino para acceder a ella.

Con esa finalidad, nuestro estudio parte de la concepción de los derechos fundamentales desde la perspectiva chilena, para luego contextualizarlo en el marco de Internet, y cómo es posible su ejercicio en ella. Dentro de este sistema encontramos mecanismos diversos para la defensa judicial directa de derechos fundamentales. Los más importantes son las acciones constitucionales de protección y amparo.

A continuación nos abocamos al estudio de las vías procesales para ejercer dichos derechos fundamentales, también desde una doble perspectiva: nacional –principalmente constitucional- e internacional; esta última en el orden latinoamericano, y particularmente en sede de la Organización de Estados Americanos (OEA), donde nos interesa centrar nuestro análisis.

Luego damos una mirada a la jurisprudencia, en este caso nacional, a través de casos que involucran derechos fundamentales y el entorno tecnológico, con miras a imaginar la eventual llegada de ellos a la sede interamericana.

Finalmente, esbozamos nuestras conclusiones una vez desarrollada la investigación propuesta, tanto respecto del procedimiento ante el Sistema Interamericano, como del ejercicio de los derechos fundamentales en el ciberespacio.

I. INTRODUCCIÓN

El ejercicio de derechos humanos ha encontrado nuevas manifestaciones a través de las tecnologías de información y comunicación, lo que implica que también la limitación a ese ejercicio requerirá de una tutela nacional y, eventualmente, internacional, como la facilitada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Este último ha sido un importante apoyo en la defensa de derechos fundamentales, tales como la libertad de expresión, la protección contra la discriminación o la conservación de un medio ambiente libre de contaminación, entre muchos otros. Por esta razón se hace necesario determinar y conocer las posibles rutas para acceder a la tutela efectiva de estos derechos también en el sistema internacional.

Entendemos a Internet como “un sistema global de redes de dispositivos computacionales conectados” (Peña, 2013:7), utilizado como canal de comunicación tanto a nivel privado como masivo. Es cada vez más evidente que, como existe una participación activa en este sistema, se comienza a pasar buena parte de la cotidianidad en él. Es evidente también que, como todo medio que permite la expresión y la comunicación, derechos fundamentales pueden estar involucrados en la utilización de esa herramienta, generando colateralmente nuevas fuentes de afectación de los mismos y, en consecuencia, generando nuevas necesidades de regulación y tutela para asegurar el acceso a la justicia. No obstante, esos canales de observancia de derechos fundamentales podrían no ser suficientes para su resguardo dentro de los sistemas nacionales, por falencias de su diseño o dificultades en su aplicación práctica. Cabe entonces el resguardo facilitado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, destinado a asegurar que los Estados entreguen herramientas suficientes para el pleno ejercicio de ellos.

Se pretende con este trabajo analizar las vías procesales a través de las cuales es posible acceder a la tutela efectiva de derechos fundamentales en la justicia internacional, particularmente en el sistema interamericano, por afectación de ellos en el entorno digital, pretendiendo ofrecer una exposición acerca de las vías a las cuales recurrir, haciendo operativa su tutela del mismo modo en que se ha hecho tradicionalmente en el entorno analógico.

La perspectiva de este trabajo es, fundamentalmente, de aclaración con fines operativos, a través del análisis normativo y de la jurisprudencia relacionada con Chile. Por lo mismo, se evitará la profundización en aspectos sustantivos desarrollados más latamente en la rica literatura latinoamericana sobre derechos fundamentales. De este modo, expondremos acerca del mecanismo de funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de manera integral, no sin antes hacer mención de las vías procesales que ofrece el or-

denamiento jurídico nacional, procurando de esta manera avanzar, a través de un ejercicio de carácter proyectivo, hacia una efectiva tutela de los derechos fundamentales ejercidos en Internet.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES: CONCEPTO

I. Derechos fundamentales en el sistema jurídico chileno

Eludiendo extensas discusiones doctrinarias, para efectos de este trabajo consideraremos como derechos fundamentales, siguiendo a Ferrajoli, “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica” (1997:37).

Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico chileno, el reconocimiento de derechos fundamentales se produce dentro del sistema normativo encabezado por la Constitución Política de la República, alimentado por el reconocimiento efectuado por el Estado chileno de los instrumentos internacionales referidos a derechos humanos. En consecuencia, sin desentendernos de la conceptualización ya recibida, y desde una perspectiva operativa y formal, consideraremos como derechos fundamentales a aquellos consagrados expresamente en la Constitución chilena y aquellos reconocidos en tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile.

I.I Constitución Política de la República

El capítulo que abre la Constitución Política de la República de Chile se denomina “Bases de la Institucionalidad” y en su articulado establece la igualdad de derechos para las personas, la función del Estado al servicio de la persona, el ejercicio de la soberanía nacional por el pueblo y por las autoridades públicas, y la primacía de la Constitución sobre entidades y personas públicas y privadas, entre otros.

En particular, cabe destacar el artículo 5° de la Constitución, que en su inciso segundo manifiesta que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. De este modo, la Constitución remite directamente a los derechos consagrados en ella, como también en los tratados internacionales, como fuente de limitación de la acción estatal.

En el capítulo siguiente, denominado “De los derechos y deberes constitucionales”, se encuentra el núcleo del sistema nacional de reconocimiento de derechos fundamentales. El artículo 19 de la Constitución establece una lista de

garantías o derechos constitucionales, que pueden ser objeto de tutela directa mediante acciones constitucionales, como también pueden invocarse en caso de ser vulnerados o amenazados en cualquier sede jurisdiccional –vale decir: penal, civil, laboral–, para asegurar su protección y tutela junto con el “restablecimiento del derecho”, a través de ciertos mecanismos procesales específicos. Como veremos más adelante, la vulneración de los derechos fundamentales puede, en último término, ser reclamada ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

1.2 Tratados internacionales

Se entiende por tratado internacional “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.¹ Para su vigencia en Chile, se requiere su negociación y firma por el Presidente de la República, posteriormente su aprobación por el Congreso (que no tiene la facultad de revisar su texto o aprobarlo parcialmente), su ratificación por el Presidente y, finalmente, su promulgación y publicación.

Entre los tratados internacionales que versan sobre derechos fundamentales y que se encuentran actualmente vigentes en Chile, podemos mencionar:

- Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966. Fue suscrito por Chile en esa misma fecha, ratificado en 1972 y publicado recién en 1989.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966. En este caso, la suscripción, ratificación y publicación también tuvo lugar en los años 1966, 1972 y 1989, respectivamente.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, ratificado y publicado por Chile en 1992.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969. Fue suscrito por nuestro país en esa misma fecha, ratificado en 1990 y publicado el año siguiente.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979. Suscrita en 1980 por nuestro país, fue ratificada y publicada en 1989.
- Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Este instrumento fue suscrito, ratificado y publicado por Chile al año siguiente, 1990.

.....
1 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969, promulgada en Chile por Decreto N° 381 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 22 de junio de 1981.

La incorporación al ordenamiento jurídico de las normas sustantivas de los tratados internacionales (incluyendo los que versan sobre derechos humanos) no es objeto de regulación dentro de la misma Constitución. “Ello nos obliga a remitirnos a la práctica judicial de los tribunales internos, los que en general resolvieron que el tratado internacional adquiere vigencia interna solo mediante la promulgación de decreto por el Presidente de la República y de la publicación del decreto y del texto del tratado en el Diario Oficial” (Nash, 2006:155). En consecuencia, mediante el cumplimiento de tales formalidades, se considera que ellos forman válidamente parte del ordenamiento jurídico nacional.

Una vez que pasan a integrar el sistema normativo chileno, se abre la pregunta sobre la operatividad de los derechos consagrados en tales tratados, en atención a la inexistencia de acciones constitucionales o legales especiales que, de manera expresa, atiendan a la exigencia ante tribunales de dichos derechos. Al respecto, ha señalado el Tribunal Constitucional que “los tratados, para su aplicación en el orden interno de un país, pueden contener dos tipos de cláusulas, denominadas por la doctrina ‘self executing’ y ‘non self executing’. Las primeras, son las que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno. En otros términos, son autosuficientes y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente. Las segundas son aquellas que requieren de la dictación de leyes para su entrada en vigencia, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal evento, las haga aplicables como fuente del derecho interno” (Aldunate, 2010), imponiendo así al Estado la obligación de dictar nueva normativa para darle vigencia efectiva. “Pueden existir tratados que solo contengan cláusulas auto ejecutables y otros que solo contengan no ejecutables, como puede un mismo tratado contener unas y otras”.²

Tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema han hecho aplicación directa de normas sustantivas de tratados internacionales y hasta han hecho reconocimiento de jurisprudencia internacional de derechos humanos, incluso para la delimitación de aquellos derechos consagrados constitucionalmente en el ámbito interno, como confirma y ejemplifica Nash (2012:49-50).

Un aspecto interesante es la discusión sobre la jerarquía legal de los tratados internacionales en relación con el derecho interno, esto es, si su contenido debe considerarse en un nivel equivalente al de otras leyes nacionales, equivalente a las normas de carácter constitucional, o bien en un estadio intermedio ubicado entre la ley y la Constitución (un nivel suprallegal, pero infraconstitucional).

.....

2 Tribunal Constitucional, rol N° 309, sentencia de 4 de agosto de 2000, considerando 48.

La jurisprudencia ha mostrado una evolución al resolver sobre esta cuestión. Así, entre 1980 y 1989 la tendencia de los tribunales fue considerar que dichos instrumentos internacionales tenían el mismo valor y jerarquía que la ley. En una segunda etapa, 1989 a 1994, la jurisprudencia fue vacilante, reconociendo en algunos casos la supremacía de los tratados y en otros resolviendo que debía buscarse la compatibilidad de la normativa interna con ellos. En la etapa posterior, desde 1994 a 2005, se fue avanzando en reconocer a los tratados una mayor jerarquía que a la normativa interna, para luego, en la etapa correspondiente a 2005 en adelante, llegar a sostener que “la tendencia de los tribunales superiores de justicia es a reconocer la ‘preeminencia’ de la aplicación de los tratados de derechos humanos ante un conflicto normativo con la legislación interna” (Henríquez, 2008).

Resulta útil traer a colación un fallo de la Corte Suprema donde se explicita, respecto a un tratado internacional de derechos humanos, que el Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra de 1949 “persigue garantizar los derechos esenciales que nacen de la naturaleza humana, [y] tiene aplicación preeminente, puesto que esta Corte Suprema en reiteradas sentencias ha reconocido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos”.³

2. Derechos fundamentales en Internet

En las redes sociales, en los medios de comunicación en Internet y en la interacción con otros, se ejercen muchos de los derechos fundamentales enumerados en la Constitución y consagrados en tratados internacionales. En tal sentido, debe entenderse que los mismos derechos que las personas gozan ordinariamente pueden encontrar ejercicio en cualquier tecnología o plataforma de comunicación o interacción, sin que ello deba significar un ejercicio menoscabado o restringido.

De entre los derechos más relevantes susceptibles de ser potenciados o afectados por las comunicaciones digitales puede destacarse el de la integridad síquica; el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona; la libertad de conciencia y manifestación de sus creencias; el derecho a la educación; la libertad de enseñanza; la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder

.....

3 Corte Suprema, rol N° 517-2004, sentencia 17 de noviembre de 2004, considerando 35.

de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley; el derecho a presentar peticiones a la autoridad; el derecho de asociación; el derecho a desarrollar cualquier actividad económica; la libertad de adquirir bienes, y la libertad de crear y difundir las artes.

Son de especial relevancia para esta investigación el derecho a la libertad de expresión y la libertad de crear y difundir las artes, ya que estos pueden ejercerse a través de diversos medios, como sucede al publicar blogs de opinión, compartir creaciones musicales o creaciones artísticas plásticas o digitales, compartir fotografías, escribir poemas o cuentos y muchas otras expresiones, todas ellas factibles en el ciberespacio.

Tal es la importancia que ha adquirido el ejercicio de derechos fundamentales en el entorno digital, que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha publicado recientemente un informe en que reconoce, expresamente y en la misma dirección en que lo ha hecho Naciones Unidas, que el artículo 13 de la Convención Americana, que garantiza el derecho de toda persona a la libertad de expresión, “se aplica plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de Internet” (Botero, 2013).

Junto con ello, ha destacado la importancia que revisten ciertos principios orientadores de la libertad de expresión en la red, a fin de que sean salvaguardados adecuadamente, tanto por los gobiernos, como por los órganos legislativos y administrativos, los tribunales y la sociedad civil, atendido lo crucial que resulta ser la tecnología “para el desarrollo político, económico, social y cultural, así como un factor esencial para la reducción de la pobreza, la creación de empleo, la protección ambiental y para la prevención y mitigación de catástrofes naturales” (Botero, 2013). Entre ellos, encontramos el acceso, el pluralismo, la no discriminación y la privacidad.

III. VÍAS PROCESALES PARA LA DEFENSA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN INTERNET

I. Derecho procesal chileno

En este acápite se mirará el derecho procesal chileno y en particular el constitucional, buscando un acercamiento al proceso y a la tutela efectiva de derechos fundamentales dentro de él, a fin de poder encontrar posibles nodos críticos en donde pueda efectuarse un acercamiento relacionado con los derechos digitales y el ciberespacio.

I.1 Procedimiento ante el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es un órgano de suma importancia, encargado de la tutela de los preceptos constitucionales en Chile. El Tribunal Constitucional tiene las atribuciones que establece el artículo 93 de la Carta Fundamental, siendo especialmente relevantes las siguientes:

1. Ejercer el control de constitucionalidad de las diversas leyes (art. 93 N° 1).
2. Resolver situaciones de constitucionalidad originadas durante la tramitación de proyectos de ley, tratados sometidos a aprobación del congreso y otros (art. 93 N° 3).
3. Resolver la inaplicabilidad de un precepto legal específico (art. 93 N° 6).
4. Resolver por mayoría (cuatro quintos) de sus integrantes en ejercicio inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable (art. 93 N° 7).

De la enumeración formulada, los números 1 y 2 se refieren al control de constitucionalidad de normas de carácter legal, de forma previa a su entrada en vigencia. Por tanto, se trata más bien de una actividad que, a pesar de sus contornos jurisdiccionales, corresponden más bien al proceso de creación de normas legales en Chile.

Distinto es el caso de los números 3 y 4: tanto para la declaración de la inaplicabilidad de un precepto legal en un caso concreto, como para la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal con efectos generales, el Tribunal Constitucional resuelve mediante sentencia que, a su vez, no tiene mecanismos de impugnación sustantiva. En consecuencia, en materia de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional es, en estos dos casos, el último eslabón en el derecho procesal chileno.

La procedencia de esos dos casos se refiere necesariamente a la impugnación de

leyes. La diferencia estriba en que, en el caso de la inaplicabilidad, el recurso al Tribunal Constitucional debe formularse durante el curso de un juicio pendiente, sea contencioso o no contencioso; su tramitación como recurso permite así la no aplicación de una norma legal, cuando se estime que aplicarla produciría el efecto de afectación sustantiva de un derecho fundamental en un caso concreto. En contraste, la declaración de inconstitucionalidad se solicita para la derogación de preceptos legales específicos, con el efecto de que la sentencia produce un cambio legal ex post, con efectos generales. En ambos casos, recurrir al Tribunal Constitucional no procede como forma de impugnación de sentencias judiciales previas, sino de la constitucionalidad de preceptos legales.

1.2 Acciones constitucionales

Las acciones constitucionales o “recursos” constitucionales son aquellas formas que instauran un proceso de amparo ordinario de derechos fundamentales ante tribunales del Poder Judicial, reconocidas directamente por la Constitución para el ejercicio efectivo de los derechos en ella consagrados, con excepciones. Estas acciones son: el recurso de protección, el recurso de amparo o habeas corpus y el recurso de amparo económico. Estas tres acciones se interponen ante las Cortes de Apelaciones y sus sentencias son apelables ante la Corte Suprema de Justicia.

El recurso de protección, establecido en el artículo 20 de la Constitución, es una vía procesal que permite a cualquier persona que, como consecuencia de un acto u omisión arbitrario o ilegal, sufra perturbación, privación u amenaza de los derechos consagrados en el artículo 19 de la Constitución, solicite en los tribunales superiores el término de esa acción u omisión y el restablecimiento del imperio del derecho. Así, en caso de afectación de un derecho, puede solicitarse que se ordenen medidas para terminar con esa afectación, de manera rápida y efectiva.

Cabe hacer notar que no se encuentra amparada por esta acción constitucional la universalidad de los derechos fundamentales, como tampoco la totalidad de aquellos mencionados en el artículo 19, existiendo algunas exclusiones entre las que destacan, por ejemplo, el derecho a la educación, el derecho de petición y la libertad de trabajo.

Es de interés recurrir al Auto Acordado sobre recurso de protección, dictado por la Corte Suprema en 1992 –y modificado en 2007–, que es el cuerpo normativo establecido por el Poder Judicial para su propio funcionamiento, en donde se establece el proceso a seguir para la tramitación de este recurso. El tribunal competente para conocer este recurso es la Corte de Apelaciones en donde haya jurisdicción en relación a la perturbación de un derecho fundamental, con un

plazo de 30 días⁴ corridos desde que ocurrió o se conoció el hecho que produjo tal afectación. El recurso ha de ser presentado por escrito por el interesado o por cualquiera a su nombre que sea capaz de comparecer en juicio, sin necesidad del patrocinio de un abogado. El tribunal realiza un examen de admisibilidad, constatando que se haya presentado el recurso dentro del plazo pertinente y que se señalen en él los hechos conducentes a la petición.

Acogido el recurso, se pedirá que se informe a la persona, personas o autoridades que son las que están realizando los actos o incurriendo en las omisiones que afectarían derechos, pudiendo decretarse diferentes medidas estimadas por la Corte. La Corte emitirá sentencia dentro del siguiente día hábil al de recepción del informe, pero tratándose de las garantías constitucionales contempladas en los números 1°, 3° inciso 4°, 12° y 13° del artículo 19 de la Constitución Política,⁵ fallarán el segundo día hábil. El fallo es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación, para cuyo conocimiento tiene competencia la Corte Suprema. No existen recursos para objetar el fondo de lo sentenciado en la apelación.

Trasladando este aspecto al ejercicio de derechos en el entorno digital, no es extraño que existan recursos de protección en donde haya una intervención significativa de hechos suscitados a través de Internet. No obstante, para la validez en la presentación del recurso debe tomarse en consideración el requisito de la constatación del momento en que se produce la afectación, para efectos del cálculo de plazo. Concurrentemente, es necesario atender a la naturaleza territorial de la jurisdicción de los tribunales chilenos: si el hecho ocurre desde el extranjero, difícilmente podrán adoptar las Cortes medidas con carácter obligatorio.

Otro recurso procesal que ofrece la Constitución es el recurso de amparo, consagrado en el artículo 21.⁶ Se trata del equivalente en el derecho constitu-
.....

4 Hasta antes de la modificación del año 2007 eran 15 días.

5 Las disposiciones citadas se refieren a la protección del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; al derecho a la asistencia letrada de las personas imputadas de delito, que forma parte integrante de la garantía de igualdad de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos; a la libertad de emitir opinión e informar sin censura previa y al derecho de reunión, respectivamente.

6 Artículo 21. "Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

cional chileno a la acción de habeas corpus, común en el derecho comparado. Esta es una acción que se concede a favor de las personas detenidas, presas o arrestadas con infracción a la Constitución o la ley, o que sufran cualquiera otra privación, perturbación o amenaza a su derecho a la libertad personal y seguridad individual. Se busca restablecer el derecho vulnerado y asegurar una debida protección al afectado, llevándolo frente al juez para que analice la legalidad de la privación de libertad, poniéndolo en libertad o llevándolo frente al juez competente, según sea el caso. En el caso de otra perturbación, se busca restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección del afectado.

El tribunal competente para conocer el recurso de amparo es la Corte de Apelaciones respectiva, de acuerdo al territorio de la afectación del derecho. No tiene plazo de interposición, pudiendo accionarse mientras se encuentre pendiente la privación o perturbación. No se requiere de un abogado para interponer un recurso de amparo y puede interponerlo cualquier persona a nombre del afectado o el afectado mismo. El único requisito formal, además de la escrituración, es no haber recurrido con anterioridad a alguna acción formal.⁷ Puesto que la acción se refiere al ejercicio de un derecho de manera corporal, es difícil considerar su ejercicio en el entorno digital.

Por último, debe mencionarse el recurso de amparo económico, establecido en protección del artículo 19 N° 21, que consagra la libertad de desarrollar ac-

.....

Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”.

7 Cabe mencionar, por ejemplo, al amparo propio del proceso penal, consagrado en el artículo 95 del Código Procesal Penal, que permite el control de la legalidad de la privación de libertad y el examen de las condiciones del privado de libertad. Este amparo, no obstante, no constituye impugnación de la privación de libertad ordenada por resolución judicial.

tividades económicas.⁸ En rigor, no se trata de una acción constitucional, sino de una acción legal referida a un derecho consagrado en la Constitución. Más aún, se ejerce directamente contra amenazas, aunque no exista interés alguno en los hechos. Se consagra directamente por la Ley N° 18.971,⁹ que menciona la forma en que se efectuará la denuncia de dicha infracción y cómo se llevará a cabo el procedimiento respectivo. No es baladí traer a colación este tema, por cuanto el ejercicio de las libertades económicas en Internet es un contenido que se está volviendo cada vez más común; no obstante, se trata de una acción de contornos extraordinariamente vagos y necesariamente ligados a la configuración económica de Chile (el así llamado “orden público económico”).

Como hemos mencionado, estas acciones se ejercen ante las Cortes de Apelaciones y sus sentencias son apelables ante la Corte Suprema. La sentencia de la Corte Suprema no es susceptible de forma alguna de impugnación dentro del derecho interno. En consecuencia, impugnado un acto u omisión que afecte derechos constitucionales, y apelada la resolución que recaiga sobre esa impugnación, el Estado de Chile no provee de medios ulteriores para la defensa de derechos fundamentales.

1.3 Otros procedimientos judiciales

Si bien por razones de especificidad y extensión omitiremos referirnos a otras áreas del derecho en que es posible constatar la tutela de derechos fundamentales que también podrían manifestarse a través de Internet, corresponde al

- 8 Artículo 19.- “La Constitución asegura a todas las personas:
“21º.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen [...]”.

- 9 “Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile. El actor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados. La acción podrá intentarse dentro de seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción, sin más formalidad ni procedimiento que el establecido para el recurso de amparo, ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que conocerá de ella en primera instancia. Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo. Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema y que, en caso de no serlo, deberá ser consultada. Este Tribunal conocerá del negocio en una de sus Salas. Si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, el actor será responsable de los perjuicios que hubiere causado”.

menos señalar que nuestro ordenamiento jurídico contempla, en materia de orden civil, penal, laboral, de familia y administrativo, diversos recursos que son puestos a disposición de la partes para su ejercicio, de ser procedentes.

Ellos permiten la impugnación de las resoluciones emitidas por un tribunal de instancia ante el respectivo superior jerárquico judicial, pasando por las Cortes de Apelaciones y hasta llegar al máximo tribunal de la República: la Corte Suprema.

A grandes rasgos, se contemplan dos tipos de recursos: los ordinarios o de general procedencia - que en la legislación civil corresponden al de rectificación, aclaración o enmienda, la reposición, apelación y el llamado recurso de hecho - y los extraordinarios, que proceden contra determinadas resoluciones judiciales, en los casos y condiciones expresamente señalados en la ley y cuyo conocimiento corresponde a la Corte Suprema, tales como los recursos de casación, de revisión y el recurso de queja.

Además, en algunas materias específicas, se han creado otros recursos especiales, cual es el caso de la nulidad, tanto para el proceso penal como el laboral y también el de unificación de jurisprudencia en este último. Con la sentencia que recae sobre el recurso de nulidad (o en su caso, con la sentencia que reemplaza a la sentencia anulada), se agotan los recursos procesales.

En materia civil, el recurso de apelación es el que permite a la Corte de Apelaciones pronunciarse sobre una sentencia de primera instancia y sobre el mismo no recaen recursos ordinarios adicionales. Sí pueden proceder recursos extraordinarios: de casación en la forma para impugnar una resolución precedida por un procedimiento viciado (siempre que se hubiere intentado la nulidad por todas las vías legalmente facilitadas), o de casación en el fondo sobre sentencias dictadas con infracción de ley que influya sustancialmente en lo dispositivo (o resolutivo) de la sentencia. El recurso de casación en la forma es de competencia del tribunal superior al de la resolución impugnada, pudiendo entonces ser conocido por la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema. El recurso de casación en el fondo es conocido solamente por la Corte Suprema. En ambos casos, la sentencia que recae sobre el recurso de casación no es por sí misma objeto de impugnación, agotándose los recursos procesales.

Es importante tener en consideración que, tal como veremos a continuación, uno de los requisitos de admisibilidad de un caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos radica en el agotamiento de los recursos judiciales que el ordenamiento nacional pone a disposición de la parte afectada, dejando a dicho sistema como un mecanismo de *ultima ratio*.

2. Procedimiento ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Agotados los recursos contemplados por el ordenamiento jurídico interno de cada país -algunos de los cuales, de naturaleza solamente constitucional en el caso de Chile, fueron revisados en la sección anterior-, se abre la posibilidad, para quien haya visto afectados sus derechos fundamentales, de recurrir a alguno de los mecanismos que proveen los organismos internacionales para la resolución de dichos conflictos, uno de los cuales radica en la Organización de Estados Americanos (OEA), al que nos referiremos a continuación.

2.1 Generalidades

La Organización de Estados Americanos (OEA) es una entidad internacional intergubernamental, de carácter regional, mediante la cual los Estados de las Américas persiguen “un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia”.¹⁰

Dentro de los propósitos que consigna el artículo 2° de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, se encuentran la prevención de las dificultades y el aseguramiento de la solución pacífica de controversias entre Estados miembros (literal c), y el procurar la solución de los problemas jurídicos que se susciten entre ellos (literal e).

Entre los órganos de la OEA encontramos la Asamblea General, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Organismos Especializados. Dentro de estos últimos encontramos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Asamblea General es “el órgano supremo de la Organización de los Estados Americanos y está compuesta por las delegaciones de todos los Estados Miembros, quienes tienen derecho a hacerse representar y a emitir su voto. La definición de los mecanismos, políticas, acciones y mandatos de la Organización tienen su origen en la Asamblea General”.¹¹ Emiten declaraciones y resoluciones en períodos de carácter ordinario o extraordinario¹² y su regulación se encuentra

10 Artículo 1° de la Carta de la OEA. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-4I_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.pdf

11 En: http://www.oas.org/es/acerca/asamblea_general.asp [en línea] 23.10.2013

12 Declaraciones emitidas en periodo ordinario en: <http://www.oas.org/consejo/sp/AG/resoluciones-declaraciones.asp>; declaraciones en periodo extraordinario en: <http://www.oas.org/consejo/sp/AG/resolucionesextraordinarias.asp>

en el capítulo IX de la Carta. Sus funciones principales se encuentran contenidas en el artículo 54 del señalado instrumento.

Por su parte, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) fue formalmente establecida en 1960, cuando el Consejo de la Organización aprobó su Estatuto. Su reglamento, sancionado en 1980, ha sido modificado en varias oportunidades, la última de ellas en 2013.

La Comisión es uno de los dos órganos del Sistema Interamericano responsables de la promoción y protección de los derechos humanos. Está integrada por siete miembros, elegidos por la Asamblea General, quienes ejercen sus funciones con carácter individual por un período de cuatro años, reelegibles una sola vez.¹³ Conforme al artículo 106 de la Carta, la función principal de la CIDH es “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”. Uno de los mandatos más relevantes que tiene esta Comisión es el de recibir, analizar e investigar “peticiones individuales en que se alega que Estados Miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana o aquellos Estados que aún no la han ratificado, han violado derechos humanos”.¹⁴ De esta manera, su actuación resulta clave a fin de que un particular afectado logre que su caso llegue a ser oído por la Corte Interamericana.

A su turno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”) fue creada en 1959, reuniéndose para sesionar por vez primera en 1960. Según lo dispone el artículo I de su estatuto, “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la convención americana sobre derechos humanos. La Corte ejerce sus funciones en conformidad con las disposiciones de la citada convención y del presente Estatuto”. Según el artículo 2º del Estatuto, sus funciones principales son la jurisdiccional y la consultiva.

En relación a los procesos que han de seguirse para acceder a este tipo de judicatura, hay que distinguir entre dos grupos de países, ya que algunos Estados no han aceptado la competencia de la Corte para la resolución de conflictos, conforme a lo dispuesto por el artículo 62 de la Convención Americana; en tal caso, la Comisión se encontrará impedida de presentar el caso ante ella. Con todo, cabe recordar que algunos casos no llegarán a ser presentados ante la Corte, toda vez que la Comisión sustancia un procedimiento que lo lleva a proponer acuerdos a las partes (solución amistosa), o un informe con recomendaciones a implementar.

.....
13 En: http://www.oas.org/es/acerca/comision_derechos_humanos.asp [en línea] 23.10.2013

14 En: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/funciones.asp>

Actualmente, los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay. Sobre los demás Estados miembros de la OEA, la Corte Interamericana no tiene competencia alguna para pronunciarse en lo contencioso, debiendo resolver como órganos competentes la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y algunos órganos políticos del sistema, empleándose el procedimiento establecido en el estatuto de la Comisión y su Reglamento.

Finalmente, cabe señalar que algunos documentos legales básicos que se reconocen y utilizan en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos son:

- a. Convenciones: instrumentos tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- b. Protocolos: tales como el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.
- c. Declaraciones: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Declaración de Principios Sobre Libertad de Expresión.
- d. Cartas: Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Carta Democrática Interamericana.
- e. Estatutos: Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- f. Reglamentos: Principios y Buenas Prácticas Sobre La Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Sobre el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

2.2 El proceso ante los Organismos Interamericanos de Derechos Humanos

Solamente pueden someter un caso a la consideración de la Corte los Estados y la CIDH, que es el órgano encargado de recibir previamente las peticiones individuales. Esta última dispone de un procedimiento que debe ajustarse a ciertos requisitos de admisibilidad, conforme a lo dispuesto por la Convención (sección 4, denominada “procedimiento”, artículos 48 al 51).

Así, encontramos que la Convención exige que la petición o comunicación se

haga por escrito, conteniendo el nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y firma de la persona o del representante legal de la entidad que somete la petición. Además debe ser fundada, de lo contrario será declarada improcedente.

En cuanto a la legitimación activa para el ejercicio de los derechos, establece el artículo 44 de la Convención que “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta convención por un Estado Parte”. Perteneciendo esta acción, por tanto, a cualquier persona o grupo de personas, siendo de carácter amplio.

En relación a la legitimación pasiva, la comunicación debe estar orientada a un Estado que sea parte de algún tratado de derecho internacional.

La Comisión conocerá en relación a violaciones a los derechos humanos consagrados en los instrumentos vinculantes del Sistema Interamericano que le dan esta competencia, como lo es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, respecto de todos los Estados parte de la OEA y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto de aquellos que la hayan ratificado.

Además, puede conocer materias relativas al Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

En el caso de Chile, la Comisión solo puede conocer de presuntas violaciones de la Convención Americana y de la Convención de Belem do Pará, porque no ha ratificado los otros tratados recién mencionados, sin perjuicio de que puede también ser sometido al procedimiento bajo la Carta y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, respecto de aquellas materias no contempladas en la Convención.

Por otra parte, los hechos que se invoquen como constitutivos de violación deben haber sucedido con posterioridad a la fecha en que el tratado respectivo entró en vigencia para el Estado denunciado.

También aquí se excepcionan las violaciones que tienen efecto continuo, como las desapariciones. De hecho, en el caso de las desapariciones, la Convención específica sobre la materia define el fenómeno como una violación continua hasta tanto no se compruebe el paradero de la víctima. Ha habido jurisprudencia

de la Corte sobre este punto, que sugiere que lo continuo es el ocultamiento de la detención, ya que cuando el cuerpo aparece y se comprueba que murió antes de la vigencia del Pacto para el Estado, la Corte ha decidido que no tiene competencia para conocer de la violación del derecho a la vida.

La CIDH solo puede conocer de comunicaciones que se refieran a hechos que afectan a personas bajo la jurisdicción del Estado respectivo y le está prohibido examinar un asunto pendiente o resuelto por otra instancia internacional.

Además, se requiere el agotamiento de los recursos internos, vale decir, que no pueda seguir resolviéndose el asunto dentro de la jurisdicción del país. La Convención establece posibilidades de exención respecto de esta obligación para aquellos casos en que: i) no exista en la legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que hayan sido violados; ii) no se ha permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos contemplados en la legislación interna, o bien se le ha impedido agotarlos; y iii) existe un retardo injustificado en la decisión sobre el recurso.

En materia de prescripción, y conforme a lo dispuesto por el artículo 46¹⁵ de la Convención, toda denuncia deberá ser presentada en un plazo de seis meses, contado desde la notificación que se le haga al peticionario de la decisión definitiva dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado. Si el peticionario sostiene que no debe o no pudo agotar los recursos internos y que, por lo tanto, se encuentra en alguno de los casos de excepción del artículo 46 de la

.....

15 Artículo 46 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
“1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:
a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.
2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:
a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”.

Convención, la petición “deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión”. La declaración de admisibilidad o de inadmisibilidad es pública y deberá, además, incluirse en el Informe Anual de la Comisión.

El Reglamento de la Comisión contempla medidas cautelares aplicables al procedimiento. En efecto, su artículo 25 dispone que, en caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario, la Comisión puede, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado que tome medidas precautorias para evitar un daño irreparable a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente. “Estas medidas podrán ser de naturaleza colectiva a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables. En consecuencia, el número de medidas cautelares otorgadas no refleja el número de personas protegidas mediante su adopción; como se puede observar, muchas de las medidas cautelares acordadas por la CIDH extienden protección a más de una persona y, en ciertos casos, a grupos de personas, como comunidades o pueblos indígenas”.

La importancia de estas medidas es que aseguran que no se siga pasando a llevar un derecho en caso de que así sea, ampliando de esta manera la tutela efectiva de la justicia, sobre todo en relación al ámbito digital, que es el objeto de este trabajo. Cabe destacar que:

“la comisión reconoce la respuesta positiva de los Estados a las medidas cautelares. Esto se ha visto reflejado cuando los Estados asignan medidas de protección concretas a favor de los beneficiarios (por ejemplo escoltas, el blindaje de oficinas, medios directos de comunicación con las autoridades, protección de los territorios ancestrales, entre otros), tomando en cuenta su opinión y la de su representante; cuando participan activamente presentando información a las solicitudes de la CIDH o en las reuniones de trabajo y audiencias de seguimiento sobre medidas cautelares; al crear dentro de sus países mesas de trabajo interinstitucionales a fin de implementar las medidas de protección requeridas por los órganos del Sistema Interamericano al incorporar en su jurisprudencia y legislación el cumplimiento de las medidas cautelares”.¹⁶

16 El caso de la bloguera cubana Yoani Sánchez Cordero ejemplifica la importancia de estas medidas: El 9 de noviembre de 2012, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de Yoani María Sánchez Cordero y su familia, en Cuba. La solicitud de medidas cautelares indica que Yoani María Sánchez Cordero se encontraría en una situación de riesgo, debido a la publicación de varios artículos en un blog en Internet sobre la situación de los derechos humanos en Cuba. En particular, los solicitantes alegan presuntas amenazas, hostigamientos y campañas de

Admitida la petición, la Comisión procederá a efectuar el examen de fondo, en el que se produce un intercambio de observaciones entre el peticionario y el Estado, teniendo cada uno un plazo de dos meses para hacerlas. En la etapa de investigación, la Comisión puede aceptar todas las pruebas que las partes estimen pertinentes, ya sea en forma oral o escrita.

La convocatoria de audiencia es una facultad y no una obligación de la Comisión, y en ella puede solicitar del Estado aludido cualquier información que estime pertinente y recibir, si las partes lo solicitan, una exposición verbal o escrita de los hechos materia de la investigación. Si el Estado no suministra la información solicitada, la Comisión puede presumir que los hechos alegados en la petición son verdaderos. La aplicabilidad de la presunción no ha sido, en principio, rechazada por la Corte Interamericana.

Por su parte, el artículo 48.I.^{f17} de la Convención establece que la Comisión “se pondrá a disposición de las partes interesadas” con el propósito de intentar una solución amistosa del caso. La Comisión reglamentó esta disposición en sus normas internas, estableciendo que el procedimiento de la solución amistosa se puede llevar a cabo por iniciativa propia o de las partes; puede realizarse en cualquier etapa del examen del caso, pero siempre antes de pronunciarse sobre el fondo de la petición; se inicia y continúa sobre la base del consentimiento de las partes; la negociación puede realizarse por uno o más miembros de la Comisión; la Comisión puede dar por concluida su intervención en el procedi-
.....

desprestigio en su contra. Asimismo, la solicitud señala que Yoani María Sánchez Cordero y su esposo habrían sido detenidos el 4 de octubre de 2012 y que como resultado de agresiones que habría sufrido por parte de agentes policiales, Yoani María Sánche Cordero tuvo fractura de un diente y contusiones. Yoani María Sánchez Cordero habría sido detenida nuevamente el 8 de noviembre de 2012. La CIDH solicitó al Estado de Cuba que adopte las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de Yoani María Sánchez Cordero y su familia, que concierte las medidas a adoptarse con la beneficiaria y sus representantes, y que informe sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos que dieron lugar a la adopción de medidas cautelares. Año 2012. MC 350/12 – Yoani María Sánchez Cordero, Cuba.

17 Artículo 48 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
“I. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:
f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención”.

miento si advierte que el asunto no es susceptible de resolverse por esta vía, si falta el consentimiento de alguna de las partes o percibe falta de voluntad de la misma para llegar a una solución amistosa, fundada en el respeto de los derechos humanos.

En caso de llegarse a la solución amistosa, se atenderá al artículo 49.¹⁸ En caso de no llegarse a la solución, se atenderá al artículo 50,¹⁹ debiendo la Comisión redactar el informe que contenga la decisión de caso.

El artículo 43²⁰ del Reglamento dispone que si la Comisión decide que no hubo
.....

18 Artículo 49 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
“Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso I.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible”.

19 Artículo 50 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
“1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, esta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso I.e. del artículo 48; 2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo; 3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas”.

20 Artículo 43 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
“Decisión sobre el fondo I. La Comisión deliberará sobre el fondo del caso, a cuyo efecto preparará un informe en el cual examinará los alegatos, las pruebas suministradas por las partes, y la información obtenida durante audiencias y observaciones in loco. Asimismo, la Comisión podrá tener en cuenta otra información de público conocimiento; 2. Las deliberaciones de la Comisión se harán en privado y todos los aspectos del debate serán confidenciales; 3. Toda cuestión que deba ser puesta a votación se formulará en términos precisos en uno de los idiomas de trabajo de la Comisión. A petición de cualquiera de los miembros, el texto será traducido por la Secretaría Ejecutiva a uno de los otros idiomas oficiales de la Comisión y se distribuirá antes de la votación; 4. Las actas referentes a las deliberaciones de la Comisión se limitarán a mencionar el objeto del debate

violación, preparará un documento que será transmitido a las partes y se publicará en el Informe Anual que ella elabora para la Asamblea General. Si establece que hubo una o más violaciones, preparará un informe preliminar con proposiciones y recomendaciones, que será transmitido solo al Estado, fijándole un plazo para que de cuenta de las medidas tomadas respecto de las recomendaciones. La adopción del informe y su transmisión al Estado se notificará al peticionario.

Notificado el Estado, empieza a correr un plazo de tres meses dentro del cual i) el caso puede ser solucionado, por ejemplo por un arreglo amistoso, o por haber el Estado tomado las medidas recomendadas por la Comisión, o ii) el caso puede ser enviado a la Corte, ya sea por la Comisión o por el Estado correspondiente. Si esto no sucede, la Comisión puede emitir su opinión y sus conclusiones sobre el caso y hacer nuevamente recomendaciones, fijando un plazo para que el Estado las cumpla. Es este un segundo informe. Si el Estado no cumple con las recomendaciones, la Comisión decidirá, por mayoría absoluta de votos, si publica o no su informe.

Si el caso no se presenta a la Corte y la Comisión emite el informe del artículo 51 (recomendaciones finales), este señala el fin del examen de la comunicación. Siendo este el término del procedimiento, se discute cuál es su fuerza legal. La Comisión ha invocado razones similares a las presentadas por el Comité de Derechos Humanos para sostener que el Estado está obligado a cumplir con las recomendaciones que se le hagan en ese informe; la Corte hasta ahora ha señalado que la palabra “recomendaciones” que usa la Convención, tanto en el artículo 50 como en el artículo 51, indica claramente que ellas no son legalmente obligatorias.

En consecuencia, concluido el procedimiento ante la Comisión con la emisión del informe que contiene recomendaciones para el Estado involucrado, este es puesto en conocimiento de las partes, pudiendo ser el peticionario o el propio Estado quien decida llevar el caso ante la Corte; la CIDH decidirá hacerlo especialmente cuando no se hayan implementado las recomendaciones efectuadas.

En la Corte, conforme dispone su Reglamento en los artículos 22 y siguientes, se procederá al examen preliminar de la demanda y su posterior notificación al Estado demandado, a las víctimas y sus representantes, y a la Comisión. Luego se da comienzo a la fase escrita, con las respectivas presentaciones de las

.....

y la decisión aprobada, así como los votos razonados y las declaraciones hechas para constar en acta. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar su opinión por separado siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 19 inciso 4 del presente Reglamento”.

alegaciones de las víctimas y la contestación del Estado, que ha de contener las excepciones preliminares, con plazos de 2 y 4 meses respectivamente, más 30 días en el caso de las excepciones.

A continuación tiene lugar la fase oral del procedimiento, con una audiencia en donde se recibirá la prueba ofrecida por las partes. Posteriormente se reciben los alegatos finales por escrito, con lo que la Corte queda en condiciones de emitir su veredicto. El fallo es susceptible de interpretación por la misma Corte, sin que existan otros recursos que deducir en su contra, como por ejemplo, el de apelación.

La sentencia emitida se encuentra sujeta a la supervisión de su cumplimiento, tal como sucede en el caso de emitirse una sentencia de homologación, cuando el proceso ha terminado de manera anticipada (antes de iniciarse la fase escrita), ya sea por sobreseimiento debido a un allanamiento o desistimiento, o en caso de haberse alcanzado una solución amistosa entre las partes.

Finalmente, en materia de procedimiento, solo resta mencionar la obligación de reparar que existe en el derecho internacional y que está siempre presente, tanto en los procedimientos de la Comisión, como de la Corte. Sobre el particular, resulta muy ilustrativa la siguiente cita:

“La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, la reparación, dada la naturaleza del bien afectado, adquiere sobre todo la forma de una indemnización pecuniaria, según la práctica jurisprudencial de esta Corte. La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos”.²¹

Ante todo, hay dos tipos de responsabilidad que se reconocen: la de tipo directo, cuando se viola un derecho por parte del Estado o se omite otorgarlo, y la indirecta, que no se ejerce directamente por un agente del Estado, pero implica que debe existir algún vínculo con el Estado, pues no hay responsabilidad absoluta.

.....

21 Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, párr. 41. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_39_esp.pdf

Se puede llegar a atribuir responsabilidad por diferentes vías:

- a. Adopción de disposiciones legislativas en derecho interno que sean incompatibles con las obligaciones internacionales.
- b. No adopción de disposiciones legislativas necesarias para ejecutar obligaciones internacionales.
- c. Acción u omisión del poder ejecutivo que sea incompatible con las obligaciones internacionales.
- d. Decisión judicial no recurrible, contraria a las obligaciones internacionales que haya contraído el Estado.
- e. Impedimentos que tenga un afectado para interponer acciones frente a la justicia ordinaria de su país para defender sus derechos.

La reparación puede darse en forma material o inmaterial. La primera de ellas alude a una restitución pecuniaria y/o de patrimonio para la parte que sea afectada, pudiendo ser de varias clases:

- a. El daño material directo (daño emergente), que es el desmedro material que se produce directamente por una situación anómala generada.
- b. El daño material indirecto (lucro cesante o pérdida de ingresos), referidos también a un desmedro material, pero esta vez relacionada con el tiempo que el individuo dejó de percibir ingresos regulares producto de una afectación originada en su esfera personal. Se hará una estimación relacionada directamente con la pérdida de ingreso por el periodo en que el individuo sufre la afectación.
- c. El daño moral, originado básicamente como una unidad abstracta en donde se lesiona la psiquis de la persona por una acción u omisión y cuya evaluación, por ser un tema netamente intrínseco y de difícil comprobación, es de una determinación compleja.
- d. Proyecto de vida, relacionado estrechamente con el daño moral, en donde por la misma acción u omisión se origina una alteración significativa en el proyecto de vida de un individuo.

En tanto, la reparación inmaterial ya no versa sobre restitución pecuniaria, sino más bien de una compensación en el ámbito interno de la persona. Puede darse de diferentes maneras:

- a. Restitución: Se trata de devolver a la persona a una situación fáctica en la cual quede tranquila, restituyéndole de alguna manera lo que ha perdido.
- b. Satisfacción: No es necesario que se de en ámbito material, pueden darse disculpas públicas en algún medio masivo de comunicación y el individuo puede darse por reparado.
- c. Garantías de no repetición: Se produce al prometer el sujeto actor

de la acción u omisión no volver a cometer conductas de la misma especie. Puede concretarse mediante la formación de alguna institución social que colabore directamente con la no repetición o la ayuda de casos de la misma índole en el futuro.²²

Por último, en caso de haber violaciones de derechos masivas y sistemáticas -como casos de genocidio o de daño medioambiental grave- la reparación pasa a ser un tema colectivo, pues compromete a la sociedad entera.

.....

22 Ejemplo de esto es como luego e la Primera Guerra Mundial el presidente de EEUU, Thomas Woodrow Wilson, en la Conferencia de Paz de 1919, propone la creación de la "Liga de las Naciones" destinada a la conservación de la paz mundial y de la integridad de las naciones conservando y preservando la política independiente. No resultó esta organización, pero fue un poderoso precedente para la creación de la ONU.

IV. JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES E INTERNET EN CHILE

En este acápite se analizarán algunas sentencias nacionales, representativas de aquellos casos en que ha existido intervención del ciberespacio y/o de tecnologías, y la presencia de derechos fundamentales de diversa índole. A su respecto, resulta sensato imaginar que podrían haber llegado a conocimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de haber sido adverso el resultado a la víctima o de haberlo así ella estimado pertinente.

En cuanto a jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana, cabe señalar que en el caso chileno se encuentra acotada a no más de una decena, ninguna de las cuales contiene algún elemento tecnológico, alejándose del foco de este trabajo. Sin embargo, y dado que su estudio resulta interesante para comprender el enfoque desde el cual se han abordado a nivel latinoamericano los casos de derechos humanos que han afectado a connacionales, hemos agregado algunas de ellas –principalmente referidas a libertad de expresión y no discriminación– en el Anexo del presente informe.

I. Derecho a la vida privada e inviolabilidad de las comunicaciones²³

El Subsecretario del Interior solicitó al Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285,²⁴ sobre Acceso a la Información Pública. El Consejo para la Transparencia había ordenado entregar el contenido de los correos electrónicos institucionales entre el Subsecretario y el Gobernador Provincial de Melipilla, a solicitud del alcalde de la comuna de Melipilla, sobre aspectos de la adminis-

23 Sentencia Rol N° 2153-2011 del Tribunal Constitucional, pronunciada con fecha 11 de Septiembre de 2012. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior, respecto del inciso segundo, del artículo 5° de la Ley N° 20.285, de 2008, sobre Acceso a la Información Pública.

24 “Artículo 5°.- En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.
“Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que este sujeta a las excepciones señaladas”.

tración relativos a gastos posteriores al terremoto de 2010. El Subsecretario impugna la solicitud, toda vez que vulneraría los derechos a la igualdad ante la ley, la privacidad y la inviolabilidad de las comunicaciones.

El Tribunal Constitucional, previo a entrar al análisis, señala expresamente que el conflicto consiste en resolver sobre si los correos electrónicos cursados entre dos funcionarios públicos estarían o no protegidos por el artículo 19 N° 4 y 5 de la Constitución.²⁵ Luego el Tribunal señala los factores interpretativos que guiarían su decisión, determinando así los siguientes puntos: i) Que los funcionarios públicos están sujetos a una relación con el Estado con origen en la ley (no en un contrato), regulada por ley y con preeminencia del interés público, sin perjuicio de lo cual los funcionarios siguen gozando, en tanto personas naturales, de todos los derechos fundamentales reconocidos por la normativa, que pueden no obstante ser limitados bajo ciertas condiciones; ii) que el derecho de acceso a la información pública no es un derecho absoluto: el deber constitucional de publicidad de los actos de la administración no solamente se refiere a “los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilizan para ello”, sino que también reconoce causales de secreto o reserva, en resguardo de bienes jurídicos diversos; iii) que correos electrónicos no son necesaria e inequívocamente actos administrativos, sino que deben cumplir con ciertos requisitos formales para considerarse como tales o como documentos susceptibles de conocer por vía de solicitud de acceso a la información; iv) que la Constitución debe interpretarse a la luz del progreso tecnológico, debiendo extenderse la aplicación de los derechos fundamentales a las tecnologías, examinando con prudencia los conflictos que su uso plantea.

El Tribunal señala que los correos electrónicos efectivamente son comunicaciones y documentos privados en el lenguaje del artículo 19 N° 5 de la Constitución, razón por la que estarían protegidos por el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, lo que no se altera por el contenido de la comunicación ni por los destinatarios de la misma. Sin perjuicio de lo señalado, reconoce que esta inviolabilidad no sería absoluta, sino que “el acceso a comunicaciones privadas solo puede permitirlo el legislador cuando sea indispensable para una finalidad de relevancia mayor; cuando no haya otra alternativa disponible; bajo premisas estrictas; con una mínima intervención y nunca de manera constante y continua, sino que de forma limitada en el tiempo y siempre de modo específico,

.....

25 Artículo 19 de la Constitución Política de Chile: “La Constitución asegura a todas las personas:

“4° El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

“5° La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar solo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”.

señalándose situaciones, personas, hechos” de forma específica.²⁶ El artículo de la Ley de Transparencia impugnado por el Subsecretario del Interior, en tal sentido, no sería aplicable por inconstitucional.

Luego de esto, el Tribunal Constitucional señala que el inciso segundo del artículo 5 de la Ley N° 20.285 vulnera el artículo 19 N° 5 de la Constitución por las siguientes razones: la primera, porque los correos electrónicos caben dentro de la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones, con participantes acotados y con una *“expectativa razonable de que están a cubierto de injerencias y del conocimiento de terceros”*, sin importar si la casilla o el equipo de escritura o lectura son provistos por el Estado. La segunda, porque la ley N° 20.285 no constituye un esfuerzo del legislador que desvirtúe la inviolabilidad de las comunicaciones, ni que reemplace las reglas legales que permiten el acceso previa orden judicial. La tercera, que los actos objeto de transparencia son los pertenecientes a un expediente administrativo, no aquellos transmitidos por canales cerrados. La cuarta, porque no se subordina la garantía constitucional inviolabilidad de comunicaciones al deber constitucional de transparencia.

Lo que lleva finalmente a concluir que el precepto impugnado efectivamente excedía a lo dispuesto en la Constitución, ya que la relevancia que tendría la aplicación de dicho precepto en el caso concreto significaría la inclusión de correos electrónicos como información que elabora la administración, sin respetar que ella puede a su vez afectar la vida privada y la inviolabilidad de las comunicaciones protegidas por el artículo 19 N° 4 y 5 de la Constitución, razón por la cual procedió a declarar inaplicable el precepto impugnado en el caso concreto.

2. Derecho a la vida e integridad física y psíquica, igualdad ante la ley e inviolabilidad de las comunicaciones, derecho a la educación en caso de menores²⁷

En esta causa, la actora, en representación de su hijo, deduce la acción de protección en contra del director del colegio North American College. La recurrente indica que su hijo habría sido sacado de su salón de clases a viva fuerza por los inspectores, quienes le habrían increpado en una oficina por haber ofendido vía Internet a su profesor, mostrándole copia de una conversación entre unos

26 Ibidem, Considerando 41°.

27 Sentencia Rol N° 209-2006, pronunciada por Corte de Apelaciones de Arica con fecha 16 de Mayo de 2006, confirmada por Corte Suprema con fecha 17 de Julio de 2006, caratulada “Ana Lanchipa Nieva con Director Colegio North American College”. LEGAL PUBLISHING, Corte Suprema, 26.I9.2006, N° 26I9-2006, [en línea] Santiago, Chile.

amigos. Esa conducta sería motivo de expulsión del establecimiento, por lo que se le solicitó firmar un documento de retiro voluntario, a lo que su hijo se habría negado. La recurrente aclara que la ofensa fue producto de una conversación realizada el 15 de Agosto de 2005, en la que algunos alumnos se quejaban por problemas con el profesor al que se habría ofendido; en una conversación en Fotolog, su hijo habría señalado, de manera burlesca, que debían cortarle la mano al profesor, tomando en consideración que el mismo carecía de la mayoría de dedos de ambas manos. La expulsión del colegio es una sanción desmedida e injusta y ha perjudicado al menor no solo por la falta de vacantes en otros colegios, sino que además afectaba su futuro, debido a que él quería ingresar a las fuerzas armadas. Por otro lado, señala que su hijo tampoco habría tenido una debida defensa, ya que nunca tuvo la posibilidad de ser oído, violándose el debido proceso.

El colegio, por su parte, sostuvo que el alumno no tenía buena conducta y niega la vulneración de garantías. Agrega además que el menor habría reconocido la autoría de las ofensas proferidas a través de Fotolog y habría reiterado que estaría dispuesto a hacer efectivas sus amenazas, lo cual motivó a que se le aplicara la sanción en conformidad al reglamento del colegio. No se afectó la igualdad ante la ley por aplicar el mismo reglamento a todos, ni la inviolabilidad de las comunicaciones por referirse la sanción a una ofensa en un sitio web de acceso público.

La Corte de Apelaciones de Arica desestimó el recurso de protección, porque, de acuerdo a los antecedentes, el alumno efectivamente habría tenido una conducta indisciplinada e irrespetuosa, motivo por el cual se le habrían aplicado medidas disciplinarias. El Tribunal señala que el recurrido habría tomado la decisión considerando “el bien de sus educandos y la imagen de su establecimiento educacional, determinación que aparece especificada en los elementos normativos que rigen al Colegio, por lo que debe entenderse que dicho organismo está facultado para tal efecto, no pudiendo, en consecuencia, estimarse que el actuar del recurrido ha sido arbitrario o ilegal”. Los hechos señalados por la recurrente no configurarían una situación clara de la perturbación de los derechos que se estiman vulnerados.

3. Libertad de expresión vs. derecho a la vida e integridad física y psíquica, derecho a la honra en caso de menores²⁸

Se interpone recurso de protección a favor de dos menores de edad a quienes

28 Sentencia Rol N° 9301-2010 pronunciada por la Corte Suprema con fecha 28 de Enero de 2011, caratulada “Araneda Velásquez, Noelia A c/ Garrido Roca, Claudia A y otros”. LEGAL PUBLISHING, Corte Suprema, 28.I.2011, N° 9301-2010, [en línea] Santiago, Chile.

se les habría atribuido la participación en uno de los saqueos ocurridos después del terremoto de febrero de 2010. Una persona subió fotografías a un grupo de Facebook, indicando que los menores eran participantes del saqueo a un supermercado, lo que dio origen a una serie de comentarios injuriosos y amenazantes en contra de los menores. El recurso de protección fue presentado en contra de los coadministradores del grupo, quienes habrían expresado dichos que afectarían las garantías fundamentales de los menores, y contra todos quienes habrían proferido amenazas.

En respuesta, los recurridos señalan que ellos son miembros de este grupo en Facebook, en el cual habrían más de mil personas. El usuario que subió la fotografía señala, además, que fue tomada en un lugar público, en un contexto grupal, con fines de información de lo que ocurría en Yungay.

La Corte Suprema señala que se deben considerar los derechos de los niños y adolescentes, incluyendo a la Convención sobre los Derechos del Niño y Adolescente, así como la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente, en el sentido de considerar el interés superior de los menores y el reconocimiento de sus derechos. La Corte señala que la conducta no ha sido negada por parte de los recurridos, sino que además fomentaron comentarios incendiarios por medio de los suyos. La Corte atribuye a este actuar el carácter de ilegal y arbitrario, afectando los derechos constitucionales a la vida y la integridad física y síquica, y a la honra; acoge el recurso de protección, ordenando eliminar la fotografía de los menores del grupo de Facebook y eliminar los comentarios referidos a la fotografía en cuestión.

4. Derecho a la honra vs. libertad de expresión²⁹

Una fotógrafa profesional y su cónyuge interponen un recurso de protección en contra de la estación de televisión Canal 13. La recurrente, previo a los hechos, había montado una exposición en su página web, en la cual había una secuencia de fotografías de desnudos de sus hijos menores, que en el medio artístico y cultural le significaron importantes reconocimientos. Canal 13, en su programa televisivo “Contacto”, emitió un episodio denominado “Chile, paraíso de pedófilos”, en que se mencionaba que supuestos pederastas intercambiaban direcciones de sitios web con fotos de niños. En ese contexto se exhibían algunos de los trabajos fotográficos de desnudos infantiles de la recurrente.

.....

29 Sentencia Rol N° 3805-2002, pronunciada por Corte de Apelaciones de Santiago con 25 de Septiembre de 2002, confirmado por Corte Suprema Sentencia Rol N° 3840-2002 con fecha 17 de Octubre de 2002, caratulada “Paula Swinburn Joannon, Mario Velasco Carvallo con Corporación de Televisión de la Universidad Católica de Chile, Canal 13”.

La fotógrafa y su cónyuge interpusieron la acción constitucional, entendiendo lesionados sus derechos vinculados a la propiedad, a la protección de la honra de la persona y de la familia, al atribuirles carácter morboso.

El canal solicitó el rechazo del recurso debido a que no habría un acto ilegal o arbitrario que vulnerara derecho fundamental alguno, señalando además que el programa fue motivo de una investigación periodística seria que ayudó a la detención y procesamiento de varios individuos. Indica también que el sitio les fue señalado a una casilla de correo electrónico creada para la investigación, y que se atribuía el carácter de “morbosamente atractivas” a las imágenes estrictamente en relación con los supuestos miembros de una red de pornografía infantil. Agrega que en una repetición del capítulo se omitió incluir las fotografías de la actora.

La Corte de Apelaciones de Santiago analizó el fondo del caso, considerando su contexto y la persecución de la pornografía infantil y la pedofilia, así como también la actividad anterior de la actora con sus hijos como modelos de fotografía. La Corte menciona la importancia de la investigación periodística en función del impacto público del descubrimiento de una red de pedofilia. La Corte estima que el relato periodístico en ningún momento hizo una valoración artística ni moral de las fotos de la recurrente, ni que tampoco haya hecho mención a sus nombres, sino que lo único que habría señalado es que esas fotos eran morbosamente atractivas para los integrantes de la red de pedofilia.

La Corte Suprema, en última instancia, señala que la recurrente, al exhibir su trabajo en su sitio en Internet, facilitaba que el material se divulgara en las redes que se mueven en el ámbito de la pedofilia, por lo que no correspondía imputar a Canal 13 la participación en maniobra alguna tendiente a esto, sino que se había limitado a informar sobre estos hechos, razón por la cual la Corte Suprema rechazó el recurso de protección. De este modo, la acción fue desestimada no necesariamente por el contrapeso de las libertades relacionadas al ejercicio del periodismo, sino por la insuficiencia de las alegaciones en relación con la afectación de derechos fundamentales.

V. CONCLUSIONES Y PROYECCIONES

Hemos hecho el esfuerzo por presentar el panorama específico en relación al tratamiento de los derechos fundamentales, tanto a nivel nacional como interamericano. Se ha analizado cuál es el procedimiento que se ocupa dentro del ordenamiento nacional para la tutela de los derechos fundamentales desde la perspectiva del derecho constitucional, llegando hasta el derecho internacional, en particular a nivel latinoamericano.

Con posterioridad se ha comprobado la importancia del ciberespacio como medio válido de interacción social y, por ende, del ejercicio de muchos de los derechos fundamentales, tal como en el entorno analógico. Esto, bajo la comprensión del entorno digital como medio que, a todas luces y como indican los estudios recientes, irá creciendo con el paso de los años, cobrando así más importancia y dando cabida, por tanto, a nuevas problemáticas en el derecho. La tutela de los derechos fundamentales en ese ámbito requiere certeza sobre sus mecanismos, tanto a nivel nacional como en su aseguramiento por el sistema internacional.

Luego de la ejecución de esta investigación, surgen como principales conclusiones que:

- Actualmente existen casos en donde hay presencia de derechos fundamentales vulnerados en el ámbito digital en nuestro país, como hemos dejado en evidencia de la jurisprudencia nacional citada. Se prevé que estos casos vayan paulatinamente en aumento, siendo el ciberespacio un escenario cada vez más frecuente de posibles casos de violación a los derechos fundamentales, razón por la cual es de suma conveniencia tener claridad absoluta acerca de las vías procesales que pueden emplearse al respecto, para asegurar una tutela efectiva de ellos.
- Es importante destacar las medidas cautelares como un baluarte importante del aseguramiento de los derechos, dado que los procesos –tanto en derecho interno como a nivel internacional– pueden durar más tiempo del esperado, por lo que mediante la instauración de este tipo de medidas puede lograrse una adecuada protección de estos derechos.
- Resulta esperable que la tutela de derechos fundamentales ejercidos en el ciberespacio se vaya extendiendo y transformando, pues conforme pase el tiempo aumentará el número de ellos que se conjugue en dicho entorno; y también que surjan nuevos derechos específicamente relacionados con él. Frente a este fenómeno, es necesario que la legislación y los tribunales estén preparados para dar abasto a estas nuevas demandas ciudadanas.

- El Estado de Chile ha sido llevado ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en varias ocasiones, destacando aquellos casos relacionados con libertad de expresión (ver jurisprudencia del Anexo). En este punto, no resulta descabellado pensar que pueda darse algún caso relacionado con dicho derecho donde exista una intervención del ciberespacio como actor principal, ante lo cual se requiere que el país esté debidamente preparado para afrontarlo.
- Con el sistema procesal vigente en el derecho chileno, a pesar de existir algunos vacíos en torno a la legislación, puesto que no hay una referencia directa relacionada con las redes digitales en los diferentes cuerpos normativos, actualmente puede lograrse cierto nivel de tutela de los derechos fundamentales ejercidos en el ámbito digital sin mayores problemas a través de los mecanismos tradicionales, destacando entre ellos la acción constitucional de protección de garantías constitucionales o recurso de protección. Sin embargo, no hay seguridad de si esta tutela estatal pueda seguir siendo efectiva dado los vertiginosos avances de la tecnología, por lo cual es menester comenzar a adaptar la legislación vigente paulatinamente y de forma tal que permita hacer frente a dicha evolución y cambios.
- En cuanto al procedimiento que permite acceder al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es necesario que este se valide como un mecanismo efectivo para la protección de los derechos fundamentales ejercidos en Internet. Para ello aún falta que un caso resuelto por la justicia chilena sobre la materia sea conocido y resuelto en esta sede. Mientras ello sucede, es preciso que los operadores jurídicos cuenten con los conocimientos que les permitan preparar adecuadamente el camino para acceder a dicha instancia, lo que comprende un acabado conocimiento de los requisitos que se han de cumplir y los procedimientos que se deben desarrollar ante la Comisión y, eventual y posteriormente, ante la Corte Interamericana.
- La defensa de los derechos fundamentales ejercidos en el ámbito del ciberespacio es una tarea que también debe pasar por una educación de los usuarios de este medio sobre cómo ejercer sus derechos –tanto a nivel nacional como internacional–, los límites que estos tienen, y la importancia e impacto que revisten.

La inclusión de Internet y las nuevas tecnologías representa un gran desafío que el derecho debe afrontar en la actualidad, sobre todo en relación al aseguramiento de una tutela efectiva de los derechos fundamentales de los individuos. Hay muchísimos derechos fundamentales que están siendo usados de manera frecuente dentro del ciberespacio – tales como el derecho a la libertad de expresión al emitir comentarios, la libertad económica al vender y comprar

artículos por Internet, o el derecho a la intimidad, que se ve seriamente amenazado por las facilidades que el ciberespacio otorga para vigilar los datos que circulan por la red, por lo que resulta conveniente y necesario avanzar hacia una justicia relacionada con asuntos digitales que sea efectiva, que asegure adecuadamente la protección de los derechos fundamentales y que empodere a los individuos para que sean capaces de comprender la importancia de ello.

“Se ha abierto un enorme campo de actuación y comunicación para las personas, pudiendo estas comunicar una idea a un grupo ilimitado de receptores, sin necesidad de poseer ningún complejo y costoso medio de reproducción, necesitando solamente acceso a Internet desde cualquier dispositivo que lo permita, para hacer llegar dicha idea de manera casi instantánea a millones de posibles receptores”.³⁰ Es hora de que el derecho evolucione y que se prevea la posibilidad real de que en poco tiempo los problemas relacionados con derechos fundamentales e Internet sean un tema recurrente en los tribunales –nacionales e internacionales- frente a lo cual hay que tener una preparación real, tanto de la legislación como de los operadores jurídicos, a fin de poder asegurar un mayor acceso a la justicia cuando los derechos son ejercidos en un entorno digital.

.....
30 GALÁN MUÑOZ, Alfonso: “Libertad de expresión Libertad de expresión y responsabilidad penal por contenidos ajenos en Internet”, Tirant lo blanch, Valencia, 2010, p. 19.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE, Eduardo (2010). *La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo*. Ius et Praxis, vol.16, N° 2, pp. 185-210.
- BOTERO, Catalina (2013) *Libertad de Expresión e Internet*. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- FERRAJOLI, Luigi (1997). *Derechos y Garantías*. Madrid: Trotta.
- GALÁN MUÑOZ, Alfonso (2010) *Libertad de expresión Libertad de expresión y responsabilidad penal por contenidos ajenos en Internet*, Tirant lo blanch, Valencia.
- HENRÍQUEZ, Miriam (2008) *Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos: Análisis Jurisprudencial desde el Método de Casos*. Estudios Constitucionales, Año 6, N° 2, pp. 73-119.
- NASH, Claudio (2006). *La incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional: La experiencia chilena*. En: Alberto León Gómez Zuluaga (editor), *La aplicación judicial de los tratados internacionales*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos.
- NASH, Claudio (2012). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- PEÑA, Paz (2013). *¿Cómo funciona Internet? Nodos críticos desde una perspectiva de los derechos*. Santiago: ONG Derechos Digitales.

ANEXO: Jurisprudencia internacional

Se analizarán aquí casos chilenos que han llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Corte”), en que la parte demandante consideró que el Estado de Chile había pasado a llevar sus derechos fundamentales producto de sus decisiones jurisprudenciales, recurriendo a la instancia internacional como el siguiente eslabón procesal válido para perseguir sus fines.

Ninguno de ellos contempla el ejercicio de derechos en entornos tecnológicos, pero sirven para comprender cómo ha abordado la Corte la lesión de derechos fundamentales, principalmente relacionados con la libertad de expresión y la no discriminación.

I. Libertad de Expresión: Caso “La Última Tentación de Cristo”, Olmedo Bustos y otros vs. Chile³¹

Sentencia de 5 de febrero de 2001, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tiene por antecedente la censura judicial impuesta a la película “La Última Tentación de Cristo”, concedida por la Corte de Apelaciones de Santiago el 20 de enero de 1997 y confirmada por la Corte Suprema de Chile, con fecha 17 de junio del mismo año, ante lo cual la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G., en representación de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes y “del resto de los habitantes de la República de Chile”, decidieron interponer una denuncia contra del Estado de Chile ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 3 de septiembre de 1997, señalando que se estaba afectando el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, junto a su libertad religiosa, al querer imponerse mediante resolución judicial la censura de una película de manera arbitraria.

El procedimiento que tuvo lugar ante la Comisión derivó en un informe, en el cual se le recomendaba a Chile levantar la censura vulneradora del artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión)³² de la Convención Americana sobre

31 www.cidh.oas.org/Relatoria/showDocument.asp?DocumentID=10

32 Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:
I. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Derechos Humanos y que adoptara las disposiciones necesarias para adecuar su legislación interna a dicho instrumento, a fin de que el derecho a la libertad de expresión, y todos los demás derechos y libertades, tuvieran plena validez y aplicación en Chile.

Dado que el Estado de Chile no presentó información sobre el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el informe, se dio lugar el procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, instancia en la cual Chile presentó su contestación a la demanda de forma extemporánea, dejándole sin prueba.

La Corte analizó el contenido de los Derechos a la Libertad de Pensamiento y de Expresión, y a la Libertad de Conciencia y de Religión, consagrados en los artículos 13 y 12 de la Convención Americana, respectivamente.

En cuanto al primero, señaló que:

“[q]uienes están bajo la protección de la Convención tienen no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:

Esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, un derecho colectivo a re-

.....

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

cibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.”³³

De esta forma, la Corte Interamericana remarca la doble dimensión del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, que en lo individual implica que ambas son indivisibles, por lo que de existir una restricción de las posibilidades de la divulgación ello representaría un límite al derecho de expresarse libremente.³⁴ En tanto, en la dimensión colectiva de la libertad de expresión, para los ciudadanos tendría tanta importancia el conocer la opinión ajena o la información de la que disponen otros, como el derecho a difundir su propia opinión.³⁵

A continuación la Corte señala que ambas dimensiones tienen igual importancia, razón por la que deben ser garantizadas simultáneamente para dar efectividad al derecho. Dicho esto, se recoge lo señalado por la Corte Europea de Derechos Humanos, con el objeto de manifestar que la libertad de expresión es la piedra angular de una sociedad democrática y condición esencial para que la sociedad esté suficientemente informada.³⁶

33 Párrafo 63, Sentencia de 5 de Febrero de 2001 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile.

34 Ibidem, Párrafo 65.

35 Ibidem, Párrafo 66.

36 Sobre el punto, señaló la Corte Europea que: “[la] función supervisora [de la Corte le] impone [...] prestar una atención extrema a los principios propios de una ‘sociedad democrática’. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10.2 [de la Convención Europea de Derechos Humanos] es válido no solo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una ‘sociedad democrática’. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.

Por otra parte, cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume ‘deberes y responsabilidades’, cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado” (Ibidem, Párrafo 69).

Continuando con el análisis del artículo 13, la Corte Interamericana señala que, si bien esta norma establece una excepción a la censura previa (numeral 4), solo sería aplicable en el caso de espectáculos públicos y únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia, considerando que en todos los demás casos cualquier medida vulneraría la libertad de pensamiento y expresión.

En relación al caso concreto, analiza la vulneración de este derecho y señala que:

“[e]stá probado que en Chile existe un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y que el Consejo de Calificación Cinematográfica prohibió en principio la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” y luego, al recalificarla, permitió su exhibición para mayores de 18 años (supra párr. 60 a, c y d). Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago tomó la decisión de dejar sin efecto lo resuelto por el Consejo de Calificación Cinematográfica en noviembre de 1996, debido a un recurso de protección interpuesto por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo, “por y en nombre de [...] Jesucristo, de la Iglesia Católica, y por sí mismos”; decisión que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile”.

En consecuencia, la Corte Interamericana determina finalmente que la prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” constituyó una censura previa, y una vulneración del artículo 13 de la Convención Americana.

En cuanto al Derecho a la Libertad de Conciencia y de Religión, la Comisión estableció que al prohibirse la exhibición de la película, que a su juicio sería una obra de arte con contenido religioso, se habría violado la mencionada disposición, debido a las consideraciones que habrían interferido de manera impropia en la libertad en comento. Por su parte, el Estado de Chile sostuvo que no había afectación a esta garantía, ya que no se habría violado el derecho de las personas a conservar, cambiar, profesar o divulgar sus religiones o creencias.

Se analizó también lo manifestado por la Corte de Apelaciones de Santiago en su sentencia de 20 de Enero de 1997, en base a cuyas consideraciones se habría prohibido la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, sentencia posteriormente confirmada por la Corte Suprema de Justicia.³⁷

.....

37 “[e]n el filme la imagen de Cristo es deformada y minimizada al máximo. De esta manera, el problema se plantea en si es posible, en aras de la libertad de expresión, deshacer las creencias serias de una gran cantidad de hombres. La Constitución busca proteger al hombre, a sus instituciones y a sus creencias pues

Luego, la Corte Interamericana efectúa el siguiente razonamiento:
“[s]egún el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida. En el presente caso, sin embargo, no existe prueba alguna que acredite la violación de ninguna de las libertades consagradas en el artículo 12 de la Convención. En efecto, entiende la Corte que la prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias”.³⁸

En consecuencia, concluye que el Estado de Chile no habría violado el derecho a la libertad de conciencia y de religión del artículo 12 de la Convención Americana.

Finalmente, la Corte se refirió respecto al incumplimiento de los artículos 1.1 y 2³⁹ de la Convención Americana, referidos a la obligación de respetar los de-
.....

estos son los elementos mas centrales de la convivencia y la pertenencia de los seres humanos en un mundo pluralista. Pluralismo no es enlodar y destruir las creencias de otros, ya sean estos mayorías o minorías, sino asumirlas como un aporte a la interacción de la sociedad en cuya base está el respeto a la esencia y al contexto de las ideas del otro.

Nadie duda que la grandeza de una nación se puede medir por el cuidado que ella otorga a los valores que le permitieron ser y crecer. Si estos se descuidan [o] se dejan manosear como se manosea y deforma la imagen de Cristo, la nación peligra, pues los valores en que se sustenta se ignoran. Cuidar la necesidad de información o de expresión tiene una estrechísima relación con la veracidad de los hechos y por eso deja de ser información o expresión la deformación histórica de un hecho o de una persona. Por esto es que los sentenciadores creen que el derecho de emitir opinión es el derecho a calificar una realidad pero nunca el deformarla haciéndola pasar por otra” (Ibidem, Párrafo 78).

38 Ibidem, Párrafo 79.

39 Artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:
Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos:
I. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier

rechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, valorando el hecho de que el Gobierno de Chile no estuvo de acuerdo con la sentencia que dio origen a la denuncia y que se encontrara en el Congreso un proyecto de reforma constitucional para eliminar la censura cinematográfica.

Sin embargo, luego de constatar el tiempo transcurrido desde la presentación del proyecto de reforma al Congreso y que en él no se habían adoptado las medidas para eliminar dicha censura cinematográfica, conforme al artículo 2 de la Convención Americana, permitiendo así la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, concluye finalmente que el Estado había incumplido tanto con el artículo 1.I como el artículo 2 de la Convención.

2. Libertad de Expresión, derecho a la propiedad privada, protección judicial, libertad personal y garantías judiciales: Caso Palamara Iribarne vs. Chile⁴⁰

Sentencia de 22 de noviembre de 2005, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La demanda ante la Corte Interamericana fue presentada en contra del Estado de Chile por la responsabilidad que tendría respecto a la violación de los artículos 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 21 (Derecho a la Propiedad Privada)⁴¹ de la Convención Americana, en relación con las obligaciones esta-
.....

otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social

(...)

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno:

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

40 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf

41 Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en

blecidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Humberto Palamara Iribarne, oficial retirado de la Armada chilena, quien se desempeñaba en el momento de los hechos como funcionario civil de la Armada de Chile en la ciudad de Punta Arenas.

Los hechos dicen relación con la prohibición, en marzo de 1993, de la publicación de su libro “Ética y Servicios de Inteligencia”, en el cual abordaba aspectos relacionados con la inteligencia militar y la necesidad de adecuarla a ciertos parámetros éticos, en aras de evitar violaciones a los derechos humanos. Se incautaron los ejemplares del texto que se encontraban en la imprenta que publicaba el libro y los que se hallaban en el domicilio del autor, además de un disco que contenía el texto íntegro, la matricería electrostática de la publicación y los originales del texto; también se habría eliminado el archivo que contenía el texto completo del disco duro del computador personal del señor Palamara. Se suma a lo anterior el hecho de que el afectado había sido sometido a proceso y condenado por dos delitos de desobediencia, así como también por dar una conferencia de prensa, lo que derivó en su condena por el delito de desacato.

La Corte Interamericana señaló que, en este caso, el Estado debía garantizar el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Palamara, permitiéndole no solo escribir sus ideas y opiniones, sino también no restringiendo su difusión.⁴² Además, dado que en el peritaje del Fiscal Naval los expertos concluyeron que el libro del señor Palamara no vulneraba la reserva ni la seguridad de la Armada de Chile, ya que se trataría de información posible de obtener en fuentes abiertas, llamaba la atención que el Estado no hubiere ordenado la devolución de los ejemplares y los materiales referidos al libro; y que era lógico que la formación y experiencia profesional y militar del señor Palamara lo ayudara a escribir el libro, lo que no significaba per se un abuso al ejercicio de su libertad de pensamiento y de expresión.⁴³

En cuanto al deber de guardar confidencialidad, señala que, pese a que en ocasiones los empleados o funcionarios de una institución están sujetos a él, este no abarca a la información relativa a la institución o a las funciones que esta

los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

42 Párrafo 73, Sentencia de 22 de Noviembre de 2005 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Palamara Iribarne vs. Chile.

43 Ibidem, Párrafo 76.

realiza cuando se hubiere hecho pública, razón por la que la Corte considera que las medidas de control adoptadas por el Estado para impedir la difusión del libro constituyeron actos de censura previa, puesto que no existía ningún elemento que permitiera que se afectara el referido derecho a difundir abiertamente su obra, protegido en el artículo 13 de la Convención.⁴⁴

Luego, la Corte se pronuncia acerca de las restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión, y señala que el control democrático por parte de la sociedad, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades del Estado, así como también promueve la responsabilidad de sus funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, el Estado debe tener mayor tolerancia y apertura a las críticas frente a afirmaciones y apreciaciones de las personas que hayan sido funcionarias de él, debiendo aplicar un umbral diferente de protección que no se asiente en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada.

Entrando en el análisis del caso concreto, se da cuenta de las graves consecuencias sufridas por el señor Palamara por haber expresado su opinión, haciendo presente que la legislación sobre desacato que le fue aplicada estableció sanciones desproporcionadas, suprimiendo mediante ellas el debate, esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático, y restringiendo innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. El Tribunal consideró además que la decisión de suspender la autorización que tenía el señor Palamara para hacer publicaciones en un diario y la decisión de dar “término anticipado del contrato” constituyeron medios indirectos de restricción a su libertad de pensamiento y de expresión.

Posteriormente se concluye que, en el presente caso, se vulneró el artículo 21 de la Convención, referido al derecho a la propiedad privada, que conforme a la jurisprudencia del Tribunal incluye aquellas obras que son producto de la creación intelectual de una persona quien, por el hecho de haberla realizado, adquiere derechos de autor conexos con el uso y goce de la misma. Estos últimos se refieren, a su vez, a aspectos materiales tales como la publicación, explotación, cesión o enajenación de la obra, entre otros; y a aspectos inmateriales relacionados con la salvaguarda de la autoría de la obra y la protección de su integridad, aspectos que son susceptibles de valor, por lo que se incorporan al patrimonio de una persona.⁴⁵

.....

44 Ibidem, Párrafo 78.

45 Ibidem, Párrafos 102-103.

Se trata de un derecho a la propiedad que no es absoluto, sin embargo la Convención Americana en su artículo 21.2 establece los requisitos para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con este derecho a la propiedad, entre los que se encuentra el que debe fundarse en razones de utilidad pública o interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, y limitarse a los casos y formas establecidas por la ley. Sin embargo consideró que en el presente caso era evidente que el señor Palamara Iribarne no había sido indemnizado por el Estado por la privación del uso y goce de sus bienes, ni tampoco se había hecho referencia a los intereses que fundamentaron la prohibición del referido libro por parte de los órganos del Estado al pronunciarse sobre los delitos de desobediencia e incumplimiento de los deberes militares, estimando que la privación de la propiedad con fundamento en un interés institucional es incompatible con lo señalado por la Convención,⁴⁶ por lo que había resultado vulnerado el derecho a propiedad privada del afectado.

La Corte posteriormente se refiere a la violación del artículo 8.I de la Convención Americana, el cual establece el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente. Sobre el particular señala que las conductas por las que fue condenado el señor Palamara no pusieron en peligro los bienes jurídicos militares susceptibles de protección penal, concluyendo que el Estado violó la mencionada disposición al haber sido juzgado por tribunales que no tenían competencia para hacerlo, incumpliendo la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo I.I de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento interno normas contrarias al derecho a ser juzgado por un juez competente, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno, que emana del artículo 2 de la Convención.

En cuanto al derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial, que también menciona el artículo 8.I, la Corte ha manifestado que la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas. Luego analiza la estructura de la justicia militar, para concluir que las autoridades a cargo del proceso, todas ellas integrantes de las Fuerzas Armadas, debían pronunciarse sobre un asunto que era del interés de las mismas, razón por la cual no habría independencia ni imparcialidad, infringiendo la norma en comento.

En tercer lugar, la Corte señala que las garantías judiciales en los procesos penales militares seguidos contra el señor Palamara también habían sido infringidos. Respecto a esto, la Corte reiteró, tal como lo ha hecho en otras de sus resoluciones, que:

.....

46 Ibidem, Párrafos 108-109.

“[l]os Estados Partes en la Convención Americana están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).”⁴⁷

Agrega la Corte que las principales características que debe reunir un proceso penal durante su sustanciación es su carácter de público, el cual está reconocido en el artículo 8.5 de la Convención; la regla general es que el sumario sea secreto en la jurisdicción penal militar; pese a que existen excepciones, esta norma es contraria al derecho de defensa del imputado, ya que imposibilitaría el acceso efectivo al expediente y a las pruebas que se recaban en su contra, impidiendo la adecuada defensa a los imputados y vulnerando lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención, todo lo cual aconteció en este caso.

Siguiendo con su análisis, la Corte señala además que el Estado habría violado el derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25 de la Convención, toda vez que no garantizó el derecho a acceder a recursos judiciales efectivos que ampararan al señor Palamara contra las violaciones que sufría. Al respecto, se estableció que él fue sustraído de la jurisdicción ordinaria y privado de ser oído por el juez natural, lo que trajo como consecuencia que todos los recursos que este interpusiera en contra de las decisiones militares que le fueron adversas y afectaban sus derechos fueran resueltos por tribunales de la misma naturaleza, que no revestían las garantías de imparcialidad e independencia, por lo que el Estado violó el derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes. Dicha situación se vio además agravada, ya que el Código de Justicia Militar solamente permite que sean apeladas muy pocas de las decisiones que adoptan las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar que afectan derechos fundamentales de los procesados.

El Tribunal tomó en consideración la existencia del recurso de protección del artículo 20 de la Constitución Política de Chile. Sin embargo, en el presente caso, consta que fue interpuesto por la esposa del señor Palamara a su favor y de su familia, sin que resultara idóneo ni efectivo para proteger sus derechos, debido a que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, sin evaluar si se habían producido las alegadas violaciones a los referidos derechos fundamentales, consideró que la jurisdicción militar era la competente

.....

47 Ibidem, Párrafo 163.

para conocer el caso y que por ello no podía pronunciarse al respecto.⁴⁸

La Corte señala que:

“[e]l derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino que este debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima a obtener un control jurisdiccional que permita determinar si los actos de las autoridades militares han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de las autoridades militares. Ese control es indispensable cuando los órganos que ejercen la jurisdicción militar, como el Juzgado Naval, ejercen funciones que afectan derechos fundamentales, y que pueden, sin un adecuado control, fomentar la arbitrariedad en las decisiones”.⁴⁹

Finalmente la Corte Interamericana se refiere a la violación de los artículos 7⁵⁰

48 Ibidem, Párrafos 184-187.

49 Ibidem, Párrafo 188.

50 Artículo 7 de la Convención sobre Derechos Humanos:
Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal
1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

y 8.2 de la Convención Americana en relación a sus artículos 1.1 y 2 de la misma, respecto a la violación al derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia del señor Palamara. Al respecto se señala que, debido a las ordenes de prisión preventiva emitidas durante la tramitación de los dos procesos militares por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares y por el delito de desacato, se habrían vulnerado dichas garantías, encontrándose suficientemente acreditada la ocurrencia de los hechos que desembocaron en que el señor Palamara rindiera su primera declaración sin que se le hubiera comunicado de forma previa los delitos que se le estaban imputando.

3. Acceso a la información: Caso Claude Reyes & otros vs. Chile⁵¹

Sentencia de 19 de septiembre de 2006, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con fecha 17 de diciembre de 1998, la Comisión recibió la denuncia de los señores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero, quienes habrían manifestado que entre mayo y agosto de 1998 habrían solicitado información al Comité de Inversiones Extranjeras, en relación con la empresa forestal Trillium y el Proyecto Río Cóndor, sobre deforestación, que se llevaría a cabo en la décima segunda región de Chile y que podría afectar el medio ambiente y el desarrollo sostenible del país. Los denunciantes señalan que esta fue negada por parte del Estado de Chile, sin que se hubiera argumentado una justificación válida de acuerdo a la legislación nacional, por lo que alegan que no les aseguraron los derechos de acceso a la información y a la protección judicial.

Posteriormente, la Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte declarara que el Estado de Chile era responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 25 (Derecho a la Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con sus artículos 1.1 y 2.

La Corte Interamericana señaló que respecto al artículo 13, de Libertad de Pensamiento y de Expresión, en relación al artículo 1.1 y 2 de la Convención, debía determinar, a la luz de los antecedentes, si la información solicitada al Comité de Inversiones Extranjeras en 1998 era o no una violación al derecho de libertad de pensamiento y expresión. La Corte señala que este derecho comprende uno de carácter positivo a buscar y a recibir información, que a su vez también am-

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

51 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_I51_esp.pdf

para otros instrumentos internacionales de derechos humanos. La Convención Americana reconoce el derecho a acceso a la información bajo el control del Estado, de modo que este tendría una obligación positiva de suministrarla, a fin de que las personas puedan acceder a la información o a recibir una respuesta fundamentada, cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitarse dicho acceso.⁵²

Luego la Corte hace referencia a la importancia que tiene la relación entre la democracia y la libertad de expresión, señalando que:

“[e]n 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

52 La Corte Interamericana señala lo siguiente: “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 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 esta 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 de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”. Párrafo 77 Sentencia de 19 de Septiembre de 2006 Corte Interamericana de Derechos humanos, Caso Cluade Reyes y otros vs. Chile, en el cual hace referencia al Caso López Álvarez, supra nota 72, párr. 163; Caso Ricardo Canese, supra nota 72, párr. 80; y Caso Herrera Ulloa, supra nota 72, párrs. 108-III.

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”.⁵³

Luego la Corte hace referencia a las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, señalando que para imponer restricciones es necesario que se cumplan con tres requisitos: i) que esté fijado por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público,⁵⁴ ii) que la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana⁵⁵ y iii) que las restricciones que se impongan sean necesarias en una sociedad democrática, por lo que se debe buscar entre varias opciones las que restrinjan menos el derecho protegido.⁵⁶

.....
53 Párrafos 86 y 87, Sentencia de 19 de Septiembre de 2006 Corte Interamericana de Derechos humanos, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile

54 Señala además la Corte que dichas normas deben dictarse por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas; cita así lo señalado en la Opinión Consultiva OC-6/86, supra nota 86, párrafos 26-29: “En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general.

[...]

El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del “bien común” (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático [...]”.

55 La Corte Interamericana señala que “[a]l respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. Párrafo 90, Sentencia de 19 de Septiembre de 2006 Corte Interamericana de Derechos humanos, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile

56 La Corte Interamericana señala que con esto se refiere a que la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar

La Corte señala que, en este caso, es claro que el Estado de Chile no cumplió con las restricciones necesarias para poder restringir este derecho:

“[t]al como ha quedado acreditado, la restricción aplicada en el presente caso no cumplió con los parámetros convencionales. Al respecto, la Corte entiende que el establecimiento de restricciones al derecho de acceso a información bajo el control del Estado a través de la práctica de sus autoridades, sin la observancia de los límites convencionales (supra párrs. 77 y 88 a 93), crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial, y se genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo.

Por otro lado, es necesario destacar que al solicitar la información al Comité de Inversiones Extranjeras, el señor Marcel Claude Reyes se “propuso evaluar los factores comerciales, económicos y sociales del proyecto [Río Cóndor], medir el impacto sobre el medio ambiente [...] y activar el control social respecto de la gestión de órganos del Estado que tienen o han tenido injerencia” en el desarrollo de dicho proyecto “de explotación del Río Cóndor” (supra párr. 57.13). Asimismo, el señor Arturo Longton Guerrero expresó que acudió a pedir la información “preocupado por la posible tala indiscriminada de bosque nativo en el extremo sur de Chile” y que “[l]a denegación de información pública, significó [...] un impedimento a [su] tarea de fiscalizador” (supra párr. 48). Al no recibir la información solicitada, ni una contestación motivada sobre las restricciones a su derecho al acceso a la información bajo el control del Estado, los señores Claude Reyes y Longton Guerrero vieron afectada la posibilidad de realizar un control social de la gestión pública”.⁵⁷

El Estado de Chile en sus alegaciones señaló que, en ese momento, se encontraba adecuando su normativa a la Convención Americana en materia de acceso a la información; la Corte, pese a valorar los esfuerzos realizados, sostuvo que las violaciones ocurrieron antes que se realizarán las reformas, concluyendo que no cumplió con la obligación del artículo 2 de la Convención.

Finalmente, la Corte señaló que respecto a los artículos 8 y 25 (garantías

.....

el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

57 Párrafos 98 y 99, Sentencia de 19 de Septiembre de 2006 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cluade Reyes y otros vs. Chile .

judiciales y protección judicial)⁵⁸ de la Convención, en relación con el artí-

58 Artículo 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

culo I.I de la misma, el Estado debe garantizar que, ante la denegatoria de información bajo el control estatal, exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita que se determine si se produjo una vulneración del derecho del solicitante de información y, en su caso, que se ordene que el órgano correspondiente la entregue. Agrega que al no haber un recurso judicial efectivo para proteger este derecho, el Estado de Chile debía crearlo.

En consecuencia, se concluye que, pese a que los representantes de las víctimas no habían alegado la violación de los artículos 8 y 25 en relación al artículo I.I y 2 de la Convención Americana por parte del Estado de Chile, respecto a la regulación de un procedimiento formal de tramitación del recurso judicial para la protección de los derechos fundamentales, estos habían sido vulnerados.

4. Debido proceso y protección judicial: Caso Luis Almonacid Arellano y otros vs. Chile⁵⁹

Sentencia de 26 de septiembre de 2006, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La presente demanda dice relación con la falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial del señor Luis Almonacid Arellano, a partir de la aplicación del Decreto Ley N° 2.191, conocido como la Ley de Amnistía, adoptada en Chile el año 1978, y por la falta de reparación adecuada de sus familiares.

El 16 de septiembre de 1973 se produce la detención, considerada ilegal por los recurrentes, del profesor Luis Almonacid Arellano, quien era militante activo y presidente de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) y presidente del Sindicato Unido de Trabajadores de la educación (SUTE), a medianoche, en su domicilio particular en Rancagua, en presencia de su esposa y dos de sus hijos. Fuera de su domicilio fue empujado al suelo, momento en el que fue ejecutado con tiros de ametralladora. Pese a lo ocurrido, no se inicia un debido proceso para buscar justicia, lesionándose los derechos esenciales tanto del fallecido como de su familia.

La Corte se pronuncia respecto del incumplimiento de los deberes generales establecidos en los artículos I.I y 2 de la Convención Americana, al mantener en vigencia la Ley de Amnistía con posterioridad a la ratificación de la Convención por parte de Chile; además se refiere a si la aplicación de esta ley vulnera los derechos consagrados en los artículos 8.I y 25 de la Convención, en relación al artículo I.I de la misma.

.....

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

59 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_I54_esp.pdf

En primer lugar, la Corte analiza si se trata de un crimen de lesa humanidad, para llegar a concluir que efectivamente lo es, conforme tanto por la jurisprudencia internacional como de la misma Corte Interamericana.⁶⁰

Luego efectúa un análisis acerca de la procedencia de la amnistía, para lo cual considera que “[s]egún el corpus iuris del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en si mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda”.⁶¹ Luego señala que el mismo Estado de Chile reconoció que en “principio, las leyes de amnistía o auto amnistía son contrarias a las normas de derecho internacional de los derechos humanos”.⁶² En razón de

60 Creemos que es importante hacer referencia a lo mencionado por la Corte Interamericana en los siguientes párrafos:

“103. Como se desprende del capítulo de Hechos Probados (supra párr. 82.3 a 82.7), desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 gobernó en Chile un dictadura militar que, dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional, entre las que se cuentan al menos 3.197 víctimas de ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, y 33.221 detenidos, de quienes una inmensa mayoría fue víctima de tortura (supra párr. 82.5). De igual forma, la Corte tuvo por probado que la época más violenta de todo este período represivo correspondió a los primeros meses del gobierno de facto. Cerca del 57% de todas las muertes y desapariciones, y el 61% de las detenciones ocurrieron en los primeros meses de la dictadura. La ejecución del señor Almonacid Arellano precisamente se produjo en esa época.

104. En vista de lo anterior, la Corte considera que existe suficiente evidencia para razonablemente sostener que la ejecución extrajudicial cometida por agentes estatales en perjuicio del señor Almonacid Arellano, quien era militante del Partido Comunista, candidato a regidor del mismo partido, secretario provincial de la Central Unitaria de Trabajadores y dirigente gremial del Magisterio (SUTE), todo lo cual era considerado como una amenaza por su doctrina, cometida dentro de un patrón sistemático y generalizado contra la población civil, es un crimen de lesa humanidad”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid y Otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas(2006), párr. 103-104.

61 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid y Otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas(2006), párr. 105.

62 Ibidem, párrafo 113.

lo expuesto, además de otras consideraciones en las que se hacía referencia al criterio tenido por la Corte en casos similares, señala que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otras normas internas de este tipo; además destaca que los crímenes de lesa humanidad son delitos a los que no se les puede conceder amnistía.

Luego la Corte se pregunta si al mantener vigente la Ley de Amnistía se vulnera o no el artículo 2 de la Convención, determinando que el Estado se ha mantenido por 16 años en inobservancia de las obligaciones consagradas en dicho instrumento. Pese a que se trata de una norma que no estaba siendo aplicada por el Poder Judicial chileno a partir de 1998, esto no fue considerado suficiente para satisfacer las exigencias de la norma antes señalada, que impone la obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención y, porque el criterio de las cortes internas podía cambiar, decidiendo así si aplicaba nuevamente una disposición que en ese momento permanecía vigente.

La Corte Interamericana señala, a modo de conclusión, que el Estado de Chile infringió los artículos 8.I y 25 de la Convención, en relación al artículo I.I de la misma:

“[q]ue el asesinato del señor Almonacid Arellano formó parte de una política de Estado de represión a sectores de la sociedad civil, y representa solo un ejemplo del gran conjunto de conductas ilícitas similares que se produjeron durante esa época. El ilícito cometido en contra del señor Almonacid Arellano no puede amnistiarse conforme a las reglas básicas del derecho internacional, puesto que constituye un crimen de lesa humanidad. El Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a efectos de garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana, porque mantuvo y mantiene en vigencia el Decreto Ley No. 2.191, el que no excluye a los crímenes de lesa humanidad de la amnistía general que otorga. Finalmente, el Estado violó el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, e incumplió con su deber de garantía, en perjuicio de los familiares del señor Almonacid Arellano, porque aplicó el Decreto Ley No. 2.191 al presente caso”.⁶³

Finalmente, la Corte se refiere a la violación del artículo 8.I de la Convención en relación a su artículo I.I, a lo que señala que, conforme a los antecedentes, se comprobó que el 27 de septiembre de 1996 el Segundo Juzgado Militar de Santiago solicitó al Primer Juzgado del Crimen de Rancagua que se inhibiera de seguir conociendo la causa porque las personas investigadas, al momento en que ocurrieron los hechos, estaban sujetas al fuero militar. Como resultado de lo anterior, la Corte Suprema de Chile resolvió el conflicto de competencia

.....
63 Ibidem, párrafo 129.

a favor de la jurisdicción militar, la que finalmente concluyó las investigaciones del presente caso aplicando el Decreto Ley de Autoamnistía, razón por la cual, al haber otorgado competencia a dicha jurisdicción militar, se había afectado el derecho a un debido proceso al incumplir con los estándares de competencia, independencia e imparcialidad.

5. Discriminación, vida privada, protección de la familia, derechos del niño, garantías judiciales y protección judicial: Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile⁶⁴

Sentencia de 24 de febrero de 2012, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con fecha 24 de noviembre de 2004, fue presentada ante la Comisión Interamericana la denuncia que, posteriormente, este organismo presentó ante la Corte Interamericana. El caso se relaciona con la responsabilidad internacional del Estado por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar sufrido por la señora Karen Atala debido a su orientación sexual, en el proceso judicial que sentenció el retiro del cuidado y custodia de sus hijas M., V. y R., así como también la inobservancia del interés superior de las niñas, cuya custodia y cuidado fueron determinados en incumplimiento de sus derechos y sobre la base de prejuicios discriminatorios, al igual que en la investigación disciplinaria llevada en contra de la señora Atala.

La Corte Interamericana, de forma preliminar, señala que en el presente caso la controversia entre las partes se relaciona con dos aspectos: en primer lugar, con el juicio de tuición que involucró al padre de las niñas, que involucra la violación del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, el derecho a la vida privada, el derecho a la vida familiar, los derechos del niño, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos respecto al proceso de tuición de las hijas de la señora Atala; y, en segundo lugar, con el proceso disciplinario llevado a cabo en contra de la señora Atala, que se vincula con la violación del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, el derecho a la vida privada y el derecho a las garantías judiciales en relación con la obligación de respetar y garantizar la investigación disciplinaria.

En cuanto al primer punto, la Corte estableció de manera preliminar que solo le cabía determinar si las autoridades judiciales habían o no afectado obligaciones estipuladas en la Convención, pero no si la madre o el padre de las tres niñas ofrecían un mejor hogar para ellas, ni valorar la prueba con ese fin específico,

.....

64 http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

como tampoco le correspondía resolver respecto de la custodia, ya que eso era materia del derecho interno chileno. Además escuchó a dos de las tres menores, a fin de determinar si se estaban representando sus intereses, habida consideración que ambos padres estaban actuando en representación de ellas. Realizadas estas consideraciones previas, la Corte se refirió a la vulneración del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación establecido en el artículo 24⁶⁵ de la Convención Americana.

Respecto a los alcances del derecho a la igualdad y a la no discriminación, la Corte sostiene que la obligación general del Estado de respetar y garantizar sin discriminación los derechos contenidos en la Convención Americana, en conformidad al artículo I.I de la misma en relación al artículo 24, significaría proteger el derecho a la igual protección de la ley, por lo que prohibiría la discriminación de derecho o de hecho, no solo en cuanto a los derechos consagrados en ella, sino en lo que respecta a todas las leyes que el Estado aprueba y a su aplicación. De esta forma la Corte señala que:

“[s]i un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo I.I y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana”.⁶⁶

En cuanto a la orientación sexual como categoría protegida por el artículo I.I de la Convención Americana, el Tribunal señaló que:

“[l]a Corte resalta que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. El hecho de que esta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso, no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas

.....

- 65 Artículo 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos:
Artículo 24. Igualdad ante la Ley
Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.
- 66 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala y Niñas vs. Chile, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas (2012), párrafo 82.

por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana”⁶⁷

De esta forma, la Corte Interamericana señala que no se puede negar o restringir un derecho reconocido a las personas con base en su orientación sexual, ya que ello violaría el artículo I.I de la Convención. Por su parte, dicha Convención prohibiría la discriminación en general, incluyendo la mencionada categoría.⁶⁸

En materia de diferencia de trato basada en la orientación sexual, la Corte destaca que para que se compruebe que ella ha sido utilizada basta solamente con constatar que, de manera explícita o implícita, se tuvo en cuenta, hasta cierto grado, para adoptar un determinada decisión. De esta forma, señala que se debe comprobar si en la sentencia que resolvió el recurso de queja o la decisión de tuición hubo algún nexo causal entre la orientación sexual de la señora Atala y las decisiones. Luego de analizar los argumentos y el lenguaje utilizado en los fallos de origen nacional, estimó que quedaría demostrado un vínculo entre la sentencia y el hecho que la señora Atala vivía con una pareja del mismo sexo, lo cual evidencia que la Corte Suprema otorgó relevancia significativa a su orientación sexual”.⁶⁹

Luego, la Corte señala que el objetivo general de proteger el interés superior del niño es un fin legítimo y además imperioso. Señala que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad, se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres, o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia. Así la Corte señala que:

“[a]l ser, en abstracto, el “interés superior del niño” un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por

.....

67 Ibidem, párrafo 92.

68 Ibidem, párrafo 93.

69 Ibidem, párrafo 97.

la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia”.⁷⁰

Señalado esto, la Corte Interamericana hace referencia a que había tomado conocimiento de los fundamentos tenidos en cuenta tanto en la resolución de la Corte Suprema del recurso de queja, como en la decisión de tuición, sosteniendo que:

“[e]l Tribunal constata que la Corte Suprema de Justicia mencionó cuatro fundamentos directamente relacionados con la orientación sexual de la señora Atala: i) la presunta discriminación social que habrían sufrido las tres niñas por el ejercicio de la orientación sexual de la señora Atala; ii) la alegada confusión de roles que habrían presentando las tres niñas como consecuencia de la convivencia de su madre con una pareja del mismo sexo; iii) la supuesta prevalencia que la señora Atala le habría dado a su vida personal sobre los intereses de sus tres hijas, y iv) el derecho de las niñas a vivir en el seno de una familia con un padre y una madre. La Corte Suprema concluyó que los jueces recurridos fallaron en “no haber apreciado estrictamente en conciencia los antecedentes probatorios del proceso” y que al “haber preterido el derecho preferente de las menores [de edad] a vivir y desarrollarse en el seno de una familia estructurada normalmente y apreciada en el medio social, según el modelo tradicional que le es propio, ha[bían] incurrido en falta o abuso grave, que deb[ía] ser corregido por la vía de acoger el [...] recurso de queja”. La decisión de tuición provisoria utilizó como fundamento principal la supuesta prevalencia de intereses y el alegado derecho de las niñas a vivir en una familia tradicional (supra párr. 41), por lo que en estos puntos el examen se realizará de manera conjunta”.⁷¹

Luego, analiza si estos fundamentos eran adecuados o no para cumplir con la finalidad del interés superior de las tres niñas en las sentencias de la Corte Suprema y en la decisión del Juzgado de Menores de Villarrica involucrado en el caso, concluyendo que si bien, tanto la decisión de la Corte Suprema como la decisión del Tribunal de Menores pretendían su protección, no se probó que la motivación esgrimida en las decisiones fuera adecuada para alcanzar dicho fin. Lo anterior, atendido que no se comprobó que la convivencia de la señora Atala con su pareja afectara de manera negativa el interés superior de las menores

70 Ibidem, párrafo 110.

71 Ibidem, párrafo 113.

de edad, sino por el contrario: la Corte Interamericana consideró que se habían utilizado argumentos abstractos, estereotipados y/o discriminatorios para la fundamentación,⁷² constituyendo un trato discriminatorio en contra de la señora Atala, vulnerando así el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo I.I. de la Convención Americana.

La Corte considera que, además de los derechos establecidos en la Convención Americana, debía ceñirse a lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño. Es así como señaló:

“[q]ue las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares, como en el presente caso a la orientación sexual de la madre. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha aclarado en su Observación General No. 7 que los niños y las niñas pueden sufrir las consecuencias de la discriminación de la cual son objeto sus padres, por ejemplo, si han nacido fuera del matrimonio o en otras circunstancias que no se ajustan a los valores tradicionales”.⁷³

De esta forma, la Corte señala que, al haber tenido como fundamento para las decisiones la orientación sexual de la madre, el trato discriminatorio en contra de la señora Atala habría repercutido en perjuicio de las niñas M., V. y R, quienes no continuaron viviendo con ella, vulnerándose el artículo 24, en relación con los artículos 19⁷⁴ y I.I. de la Convención Americana.

Continúa con el análisis del derecho a la vida privada y derecho a la vida familiar, respecto a los cuales concluye que los fundamentos presentados tanto por la Corte Suprema de Justicia como por el Juzgado de Menores de Villarrica, en la decisión de tuición provisoria, constituyeron, tal como se había manifestado previamente, una medida inidónea para proteger el interés superior del niño, lo cual tuvo además como resultado la separación de la familia constituida por la madre, su pareja y las niñas, siendo esto una interferencia arbitraria en el derecho a la vida privada y

72 Ibidem, párrafo 146.

73 Ibidem, párrafo 151.

74 Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:
Artículo 19. Derechos del Niño
Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

familiar. Por esta razón se consideró afectado lo dispuesto en los artículos II.2 y I7.I, tanto de la señora Atala como de las niñas M., V., y R., señalando a su vez que respecto de estas últimas se habría afectado también el artículo I9 de la Convención. La Corte Interamericana no consideró, en relación al proceso de tuición, que se hayan vulnerado los derechos a garantías judiciales y protección judicial de la señora Atala, sin embargo estimó que el derecho de las niñas M., V. y R. a ser escuchadas y a que se tuvieran en cuenta sus opiniones fue vulnerado por la Corte Suprema de Chile, toda vez que:

“[n]o explicó en su sentencia cómo evaluó o tomó en cuenta las declaraciones y preferencias hechas por las menores de edad que constaban en el expediente. En efecto, el Tribunal observa que la Corte Suprema no adoptó una decisión en la que se razonara sobre la relevancia atribuida por dicha Corte a las preferencias de convivencia expresadas por las menores de edad y las razones por las cuales se apartaba de la voluntad de las tres niñas. Por el contrario, la Corte Suprema se limitó a fundamentar su decisión en el supuesto interés superior de las tres menores de edad, pero sin motivar o fundamentar la razón por la que consideraba legítimo contradecir la voluntad expresada por las niñas durante el proceso de tuición, más aún si se tiene en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño (supra párr. I97)”⁷⁵

Se concluye que la decisión de la Corte Suprema violó el derecho de las niñas a ser oídas y a ser debidamente tomadas en cuenta, consagrado en el artículo 8.I, en relación con los artículos I9 y I.I de la Convención Americana, no así en cambio en el proceso de tuición, en el cual la Corte consideró que las menores habían sido escuchadas y que, además, se había tenido en cuenta las opiniones de las tres niñas teniendo considerando su madurez y capacidad en ese momento.

En cuanto a las garantías violentadas en el contexto de la investigación disciplinaria llevada a cabo en relación a la señora Atala, la Corte sostiene que el derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación se habría visto vulnerado, toda vez que no se habría observado relación alguna entre un deseo de proteger la imagen del Poder Judicial, como un fin legítimo, y la orientación sexual de la afectada. En este sentido, la orientación sexual, o su ejercicio, no debiera haber constituido, bajo ninguna circunstancia, fundamento para llevar a cabo un proceso disciplinario, ya que no existe relación con el correcto desempeño de la labor profesional de una persona, determinándose que esto resultaba vulneratorio del artículo 24, en relación al artículo I.I, de la Convención Americana.

.....
75 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala y Niñas vs. Chile, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas(2012), párr. 208.

Posteriormente, la Corte se refiere al derecho a la vida privada, señalando que en el proceso de investigación disciplinaria se había indagado en forma arbitraria acerca de la orientación sexual de la señora Atala, por lo que pese a que no se le haya sancionado por este motivo, esta interferencia resultaba ser una violación a dicha garantía,⁷⁶ reconocida en el artículo II.2 en relación con el artículo I.I de la Convención Americana.

Finalmente, la Corte analiza las alegaciones respecto a la violación de las garantías judiciales y se refiere a que en este caso se habría vulnerado la garantía de la imparcialidad subjetiva,⁷⁷ toda vez que habrían existido prejuicios y estereotipos, los cuales habrían sido manifestados en el informe emitido por el ministro visitador, que demostraban que quienes lo habían realizado y aprobado no habían sido objetivos respecto a este punto y que, por el contrario, dejaron plasmada su posición personal respecto a la orientación sexual de la señora Atala en un ámbito disciplinario en el que no era aceptable ni legítimo un reproche jurídico por este hecho.⁷⁸ Por este motivo la Corte Interamericana estimó que tanto la visita extraordinaria como la investigación disciplinaria se realizaron sin la imparcialidad subjetiva necesaria, vulnerando así los derechos fundamentales de la afectada, consagrados en el artículo 8.I, en relación con el artículo I.I de la Convención.

.....
76 Ibídem, párrafo 230.

77 La imparcialidad subjetiva se refiere a que el Juez debe considerar los asuntos que le son ajenos, sin manifestar interés de ninguna clase, ni directo ni indirecto en el asunto controvertido.

78 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala y Niñas vs. Chile, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas(2012), párrafo 237.

