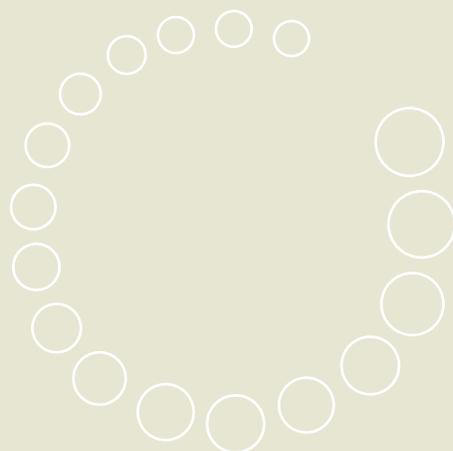


Nº2



# BOLETÍN DE SENTENCIAS

**MAYO- AGOSTO 2012**



# BOLETIN INDH DE SENTENCIAS

## Tabla de Contenidos

### I. Derechos Civiles y Políticos

---

**1. Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad e Inaplicabilidad de la Media Prescripción a Delitos Permanentes como la Desaparición Forzada.** Corte Suprema. Rol N° 288-2012. Santiago 24 de mayo de 2012. Sentencia de Reemplazo Casación de Fondo

**2. Libertad individual y seguridad personal de niños y niñas indígenas en el contexto de operativos policiales I.** Corte Suprema, Rol N° 7132-2012. Comunidad Tradicional Temucuicui. Recurso de Amparo. Confirma Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco.

**3. Libertad individual y seguridad personal de niños y niñas indígenas en el contexto de operativos policiales II.** Corte Suprema, rol 5441 -2012, Recurso de Amparo, Comunidad Wente Winkul Mapu, 20 de julio de 2012.

### II. Ejercicio de derechos sin discriminación

---

**4. Prohibición de discriminación arbitraria en materia educativa.** Corte Suprema, Rol N° 3549-2012, Santiago 30 de mayo del 2012. Recurso de Protección.

### III. Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

---

**5. Derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.** Corte Suprema, Rol N° 1960-2012, 28 de agosto del 2012, Recurso de Protección. Proyecto Central Termoeléctrica Castilla.

### IV. Libertad de expresión y transparencia

---

**6. Libertad de Expresión.** Corte Suprema, Rol N° 3499-2012, 8 de junio de 2012, Recurso de Protección.

### V. Reseñas Internacionales

---

**7. Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai.**

**8. Consulta Indígena.** Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012.

## I. Derechos Civiles y Políticos

**1. Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad e Inaplicabilidad de la Media Prescripción a Delitos Permanentes como la Desaparición Forzada.** Corte Suprema. Rol N° 288-12. Santiago 24 de mayo de 2012. Sentencia de Reemplazo Casación de Fondo

El presente caso se enmarca en la obligación estatal de investigar, juzgar y reparar a las víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos tras el golpe militar. Esta sentencia de la Corte Suprema modifica los criterios jurisprudenciales existentes hasta el momento en lo referente a la aplicación de la media prescripción, eliminando dicho beneficio para los condenados en el caso de la detención ilegal y desaparición de Rudy Cárcamo Ruiz.

Por resolución del 15 de enero del 2010, el Ministro en Visita Extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Concepción condenó a los responsables en primera instancia a la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado medio por la responsabilidad en el delito de secuestro calificado, llevado a cabo a partir del 27 de noviembre de 1974 en Talcahuano. Los 5 condenados fueron beneficiados con la remisión condicional de la pena al cumplir con los requisitos de la Ley N° 18.216<sup>1</sup>.

Tal decisión fue recurrida de apelación por todos y cada uno de los condenados. Igual medio de impugnación dedujo la parte querellante particular y el programa de seguimiento de la Ley N° 19.123.

La Corte de Apelaciones de Concepción, por dictamen del 25 de noviembre del 2011, confirmó la sentencia en todas sus partes. Contra la sentencia de segunda instancia se interpusieron recursos de casación en el fondo, tanto por la defensa de los condenados como por el programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior.

La Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa de los condenados, y acogió el recurso interpuesto por el programa de Derechos Humanos, invalidando la sentencia y dictándose una de reemplazo.

La sentencia de reemplazo expone: *“(q)ue de la naturaleza del hecho investigado y los antecedentes verificados en el proceso, se está en presencia de lo que la conciencia jurídica universal ha dado en denominar delito contra la humanidad, perpetrado en un contexto de violaciones a los derechos humanos, graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado”*<sup>2</sup>. Continúa la Corte estableciendo *“(q)ue teniendo en cuenta el contexto de los hechos, estos deben ser analizados a la luz del derecho internacional humanitario dentro de las categorías de crímenes contra la humanidad”*<sup>3</sup>.

Por tanto, en armonía con el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, de carácter obligatorio para el derecho chileno, los hechos constitutivos del proceso son de carácter imprescriptible por cuanto *“es inadmisibles la prescripción que pretenda imposibilitar la investigación de violaciones graves de los derechos humanos y la sanción, en su caso, de los responsables”*<sup>4</sup>.

1. Corte Suprema, rol N° 288-2012, Sentencia de Casación

2. Corte Suprema, rol N° 288-2012 sentencia de reemplazo, considerando décimo cuarto.

3. Ibid., considerando décimo quinto.

4. Ibid., considerando décimo séptimo.

De esta forma, "(p)ara los efectos de la acción penal sea total o gradual, se debe considerar el carácter del delito en cuanto su estado de consumación, instantánea o permanente, pues de ello depende el determinar el inicio del cómputo del respectivo plazo de prescripción"<sup>5</sup>. "Las particularidades que presentan los delitos de consumación permanente es la de que, la prescripción de la acción penal no empieza a correr sino una vez concluido la prolongación del resultado"<sup>6</sup>.

En consecuencia, la disposición del artículo 103 del Código Penal sobre media prescripción tiene como requisito fundamental el transcurso del tiempo (debe haber devenido la mitad del tiempo de la acción penal o de la pena), y el transcurso de este plazo debe tener un momento determinado de inicio. En este caso, estamos ante un delito de carácter permanente pues no se ha producido el evento que constata en qué lugar se encuentra la víctima, momento desde que podría comenzar a correr el plazo de prescripción, por lo tanto no ha cesado el delito, se mantiene el injusto y no es procedente la aplicación del instituto de la prescripción<sup>7</sup>.

De todo lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema concluye con el fallo del 24 de mayo del 2012, confirmando la sentencia de segundo grado pues no procede aplicar a ninguno de los enjuiciados los beneficios contenidos en el artículo 103 del Código Penal. Por lo tanto, se condena a cada uno de los acusados a la pena única temporal de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, por sus responsabilidades de autores en el delito de secuestro calificado en la persona de Rudy Cárcamo Ruiz, perpetrado en Talcahuano a partir del 27 de noviembre de 1974. Atendiendo a la duración de las penas impuestas por la sentencia, no se otorga a los acusados ninguno de los beneficios contenidos en la Ley N° 18.216, debiendo cumplir efectivamente la pena indicada<sup>8</sup>.

Este importante cambio de criterio con respecto de la figura de la media prescripción ha sido reiterado por la Corte Suprema el 5 de julio del 2012 en autos rol n° 2661-2012 para el caso del secuestro calificado de José Hipólito Jara Castro y Alfonso Domingo Díaz Briones, ocurridos en septiembre de 1974. La Corte Suprema, rechazando el recurso de casación planteado por la defensa del único condenado en la causa, el general (r) Manuel Contreras Sepúlveda, estableció que: "las averiguaciones han podido demostrar el comienzo del secuestro, pero no ha sido posible comprobar su finalización, y entonces mal puede computarse la media prescripción de la acción penal si no consta la cesación del delito, sea por haber quedado en libertad los ofendidos o por existir señales positivas y ciertas del sitio en que se encuentran sus restos y la fecha de su muerte, de haber ocurrido ésta"<sup>9</sup>.

Antes de este fallo, la propia legislación nacional reforzó una vez más la prohibición de aplicar la figura de la media prescripción. La Ley 20.357, publicada en el Diario Oficial de 18 de julio de 2009, ha tipificado los crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes y delitos de guerra, estableciendo en el artículo 40 que la acción penal y la pena de los delitos previstos en esta ley no prescriben.

Hasta la dictación de esta sentencia, la figura de la media prescripción se había aplicado persistentemente a los casos sobre derechos humanos, contraviniendo tratados internacionales vinculantes para Chile que expresamente prohíben la aplicación de este tipo de beneficios contra los/as participantes de crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, es posible encontrar la aplicación de este criterio de manera aislada anteriormente, por ejemplo, para el caso de la Guarnición Chena:

5. *Ibid.*, considerando décimo octavo.

6. *Ibid.*, considerando décimo noveno.

7. Corte Suprema Rol n° 288-2012, Sentencia de casación, considerando trigésimo séptimo.

8. Corte Suprema Rol n° 288-2012, considerando décimo quinto.

9. Corte Suprema Rol n° 2661-2012, considerando séptimo.

la Corte Suprema, en autos rol n° 3125-04, del 13 de marzo de 2007, aplicó los Convenios de Ginebra señalando que el Estado de Chile se impuso la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedando vedadas las medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores/as, renunciando a la facultad de exonerarse a sí mismos u otro Estado de responsabilidades incurridas por ellos, teniendo presente que los acuerdos internacionales debe cumplirse de buena fe.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, establece el derecho a las garantías judiciales (artículo 8.1) y el derecho a la protección judicial (artículo 25), que relacionados con la obligación de garantía (artículo 1.1), han llevado a la Corte IDH a concluir que “los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de derechos humanos”<sup>10</sup>.

En este sentido, un caso histórico relacionado con el fondo de la discusión ha sido la condena impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado Chileno por denegación de justicia, al aplicar un decreto ley de Amnistía al caso de la detención y asesinato del Profesor Luis Alfredo Almonacid Arellano en 1973<sup>11</sup>.

La Corte Interamericana estableció que pretender amnistiar a los responsables de Delitos de Lesa Humanidad es incompatible con la Convención Americana y que el Estado de Chile tenía el deber de conciliar la ley interna con los tratados internacionales ratificados, como es la Convención Americana<sup>12</sup>.

La imposibilidad de aplicar tanto la amnistía como la figura de la media prescripción a Crímenes de Lesa Humanidad tiene un mismo objeto, cual es no obstaculizar el debido acceso a la justicia por parte de las víctimas y sus familiares, pues la investigación, posterior juicio y genuina sanción a los responsables de estos delitos, es parte esencial de la reparación a la que está obligado el Estado.

El fallo de la Corte Suprema sienta un valioso precedente en materia de Derechos Humanos al dar aplicación tanto a las normas de derecho nacional como internacional que con claridad proscriben el uso de beneficios u obstáculos para Crímenes de Lesa Humanidad.

Ver sentencia [aquí](#).

**2. Libertad individual y seguridad personal de niños y niñas indígenas en el contexto de operativos policiales I.** Corte Suprema, Rol N° 7132-2012. Comunidad Tradicional Temucuicui. Recurso de Amparo. Confirma Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco.

En el contexto de las diversas manifestaciones por reivindicaciones territoriales del pueblo Mapuche, el 23 de julio del presente año la comunidad mapuche Temucuicui ocupó el fundo “*La Romana*”, de la comuna de Ercilla, siendo sus integrantes prontamente desalojados y detenidos por personal de Carabineros de la Prefectura de Malleco. Luego de la detención, los comuneros fueron trasladados al Hospital de Collipulli para constatación de lesiones.

10. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166

11. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

12. *Ibid.*, párrafo 124.

Familiares y amigos/as de los detenidos se dirigieron al Hospital, pero en las inmediaciones del recinto asistencial se encontraron con Carabineros, quienes procedieron a disparar perdigones contra las personas, incluidos niños, niñas y adolescentes.

En vista de esta situación, el Instituto Nacional de Derechos Humanos presentó el 27 de julio un recurso de amparo en favor de una niña de 13 años, dos niños de 17 años y un adolescente de 18, quienes resultaron heridos por perdigones, sin perjuicio de que otros/as adultos/as fueron alcanzados/as por disparos de Carabineros.

La acción pidió que se declarase la vulneración del derecho a la libertad y seguridad personal, estableciendo como ilegales y arbitrarias las actuaciones de Carabineros, en especial el disparo indiscriminado de perdigones en contra de familiares y amigos/as de los/as integrantes de la comunidad Temucuicui, además que se decrete la adopción de todo tipo de medidas para restablecer el imperio del derecho y prevenir que dichas situaciones vuelvan a ocurrir.

Carabineros de Chile en su respuesta alegó que, mientras esperaban en las afueras del Hospital Collipulli la constatación de lesiones de los detenidos, se acercó un grupo de 40 personas armadas con palos, hachas y piedras. Ante esta situación, los dos funcionarios policiales debieron utilizar sus escopetas antidisturbios, no pudiendo advertir si alguien resultó herido.

La Corte de Apelaciones de Temuco estableció que *"(q)ue sin perjuicio de la disposición del artículo 90 de la Constitución Política en cuanto a que la fuerza pública existe para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, dentro de la cual está por supuesto controlar el orden público, el uso de dichas facultades se encuentra limitado por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, que la misma Carta Fundamental dispone, entre ellas la integridad personal de las personas y la libertad personal de las mismas, en todas sus variantes de ejercicio, como lo estatuye con la mayor claridad el N° 7 del artículo 19 del mismo texto, disponiendo que ésta no puede serle privada ni restringida, sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes, aparte de los derechos que estatutos internacionales prescriben para el respeto de los derechos de los niños y de las comunidades indígenas, como se indica en el libelo de amparo"*<sup>13</sup>.

Además se destaca que siendo Carabineros una institución profesional y entrenada para controlar multitudes, posee diversos medios disuasivos, debiendo servirse de ellos con racionalidad y proporcionalidad<sup>14</sup>.

La Corte de Apelaciones argumenta, siendo esto confirmado por la Corte Suprema, que *"el rigor desplegado por la policía para enfrentar un grupo de personas, debiendo cuidar en su accionar no provocaren mayores males que los necesarios para dar debido cumplimiento de su obligación de controlar grupos de personas, excedió el marco de lo aceptable con lo cual afectó derechos y garantías de los amparados, que aún cuando podrían haber estado dentro de un grupo de personas que provoca desmanes, no podían ser víctimas del excesivo uso de fuerza que le causaron las lesiones que se señalaron anteriormente, y que dan cuenta en detalle el escrito de presentación del recurso. Dichas actuaciones provocaron un evidente detrimento a la libertad personal y seguridad individual (las víctimas) que autoriza a la magistratura dictar las medidas conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados, como lo*

13. Corte de Apelaciones, Rol n° 604-2012, considerando cuarto.

14. Ibid., considerando quinto.

*dispone el artículo 21 de la Constitución Política de la República*<sup>15</sup>.

Por lo tanto, se acogió el recurso de amparo ordenando a la Prefectura de Malleco efectuar los procedimientos policiales con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, absteniéndose, en lo sucesivo, de afectar los derechos fundamentales de las personas amparadas, teniendo una especial consideración en cuanto a los medios de disuasión que se utilicen para controlar a grupos de personas que provoquen desórdenes, y en especial cuando dentro de dichos grupos de personas pueda haber niños y niñas.

Apelada la sentencia por ambas partes, la Corte Suprema en resolución del 26 de septiembre del 2012, confirma lo razonado por la Corte de Apelaciones de Temuco. Además, la Corte Suprema deja presente que "*(...) los hechos (...) dan cuenta de una actuación policial que indudablemente perturbó la seguridad individual de los amparados al punto que dichos excesos se tradujeron en lesiones que han resultado demostradas en estos autos, situación que importa la prevista en el inciso segundo del artículo 21 de la Constitución Política de la República, que hizo procedente la acción intentada, motivo por el cual se la confirma (...)*"<sup>16</sup>.

Este fallo reitera la jurisprudencia de la sentencia en acción de amparo a favor de la comunidad Wente Winkul Mapu<sup>17</sup> en el sentido de declarar que el abuso de la fuerza en los operativos policiales y la vulneración de los derechos del niño y la niña afectan el marco legal y vulneran diversos derechos, así como también reitera el llamado a Carabineros de Chile para que actúe dentro del marco legal, con respeto a los Derechos Humanos, y teniendo siempre presente el interés superior del niño y la niña.

Lo ordenado por la Corte Suprema en esta sentencia ya había sido prescrito en otro fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, recaído sobre una acción de amparo a favor del niño Felipe Marillan Morales, integrante de la Comunidad Mapuche Temucuicui, Rol N° 1136-2011, del 21 de diciembre de 2011. En aquella oportunidad se estableció en la parte resolutive que: "*(...) se ordena a la Prefectura de Carabineros Malleco efectuar los procedimientos policiales en dicho sector con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, absteniéndose, en lo sucesivo, de afectar los derechos fundamentales de las personas amparadas, teniendo una especial consideración respecto de los menores de edad (...)*".

A nivel internacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha monitoreado los graves hechos ocurridos en perjuicio de niños y niñas en la Araucanía por acción de Carabineros de Chile. De esta forma, el 2 de agosto de 2012, en un comunicado de prensa sostuvo que "*condena las heridas sufridas por niños y niñas del pueblo indígena Mapuche en Chile, durante un desalojo realizado por efectivos policiales de Carabineros. La CIDH insta al Estado a investigar los hechos y sancionar a los responsables, y a adoptar medidas para evitar en el futuro el uso excesivo de la fuerza en estos operativos. Asimismo, la Comisión urge al Estado de Chile a adoptar medidas especiales de protección de niños y niñas en este tipo de acción policial*"<sup>18</sup>.

Entre las medidas que la CIDH exige al Estado de Chile, con el fin de cumplir con las obligaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se puede destacar la siguiente: "*La CIDH hace un llamado al Estado para que en el diseño y ejecución de los operativos policiales se tome en especial consideración la posible presencia de niños y niñas en*

15. C. A, Rol n° 604-2012, considerando sexto.

16. Corte Suprema, Rol n° 7132-2012.

17. Corte Suprema, Rol 5441 -2012, Recurso de Amparo, Comunidad Wente Winkul Mapu, 20 de julio de 2012.

18. CIDH. Comunicado de Prensa N° 97 de 2 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/097.asp>

*movilizaciones u otras formas de protesta en el contexto de reivindicación de los derechos territoriales del pueblo indígena Mapuche y, en consecuencia, despliegue todos los esfuerzos necesarios para asegurar su protección especial frente a todo acto de violencia”<sup>19</sup>.*

Incluso, el 10 de agosto de 2012, con ocasión de la reciente celebración del Día Internacional de los Pueblos Indígenas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo un llamado a los Estados miembros de la OEA a velar por el respeto y garantía de los derechos humanos de los pueblos indígenas, en especial sus derechos a la protección de las tierras que han ocupado históricamente y los recursos naturales de esos territorios, así como su derecho a la consulta previa, libre e informada con respecto a las medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarlos, implementada de acuerdo a sus costumbres y tradiciones<sup>20</sup>.

Ver [sentencia aquí](#).

### **3. Libertad individual y seguridad personal de niños y niñas indígenas en el contexto de operativos policiales II.** Corte Suprema, rol 5441 -2012, Recurso de Amparo, Comunidad Wente Winkul Mapu, 20 de julio de 2012.

En el contexto de las diversas manifestaciones por reivindicaciones territoriales del pueblo Mapuche, el 10 de junio del 2012 se presentó un recurso de amparo a favor de 7 integrantes de la comunidad Mapuche Wente Winkul Mapu, tres de los cuales son niños de 10, 14 y 17 años, además de un anciano de setenta y ocho, todos los cuales resultaron heridos por balines de goma y golpes producto del operativo policial de Carabineros de la prefectura de Malleco.

El recurso de amparo fue interpuesto por la Defensoría Penal Pública Mapuche, al que se adhirió el Instituto Nacional de Derechos Humanos, con el propósito de obtener la declaración de ilegalidad de la actuación de Carabineros quienes procedieron fuera del marco de sus atribuciones, vulnerando los derechos de los/as comuneros/as, así como también para pedir se reitere una vez más la orden a dicha institución de actuar dentro de un marco de legalidad, racionalidad y proporcionalidad, particularmente resguardando el interés superior de los niños y niñas que integran la comunidad.

Por su parte, Carabineros alegó que en el cumplimiento de una orden judicial de detención debían ingresar a la comunidad, siendo atacados violentamente por comuneros/as Mapuche, quienes habrían utilizado palos, hachas y piedras, hiriendo a algunos de sus efectivos, viéndose forzados a utilizar arsenal antidisturbios para defenderse y llevar a cabo las órdenes del tribunal.

La sentencia se acogió parcialmente ya que la Corte de Apelaciones rechazó la acción de amparo en lo concerniente a la ilegalidad de la actuación de Carabineros, considerando que: *“(D)e los antecedentes que obran en el proceso se ha podido apreciar que los comuneros, se opusieron en forma violenta, al accionar de la policía, actuación evidentemente al margen del derecho, que la oposición tenía por claro objetivo impedir el ingreso de Carabineros al recinto en donde se encontró a la persona cuya detención se buscaba, que la oposición violenta lo fue con un alto grado de excitación por parte de los comuneros,(...) Que Carabineros legalmente se encontraba obligado a ingresar al recinto en cumplimiento de la orden emanada de Tribunales, que en este contexto, el ingreso por la fuerza haciendo uso de balines de goma, no se aprecia que vulnere las normas sobre uso de la fuerza que ha sido antes descrita, en base los antecedentes que obran en autos”<sup>21</sup>.*

19. CIDH. Comunicado de Prensa N° 97 de 2 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/097.asp>

20. CIDH. Comunicado de Prensa N° 103 de 10 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/103.asp>

21. Corte de Apelaciones de Temuco, Rol n° 449-2012, considerando sexto.

En segundo lugar, acogió la acción de amparo sólo en la consideración de que esta fue presentada con la intención de prevenir *"la posibilidad real y cierta de que funcionarios de la recurrida lleguen a cometer excesos en los operativos desplegados al interior de esta Comunidad Indígena—o de cualquier otra-, es que se acogerá el recurso de amparo, en similar contexto al ya acogido en la resolución de fecha 21 de Diciembre de 2011 de este Istmo. Tribunal, de autos Rol N° 1136-2011"*<sup>22</sup>.

Recurrida esta sentencia, la Corte Suprema acogió la apelación indicando que las actuaciones policiales excedieron el marco de sus atribuciones, vulnerando los derechos fundamentales de esta comunidad, específicamente el derecho a la libertad individual y la seguridad personal tomando en cuenta el interés superior del niño y la niña.

La Corte Suprema declaró que, *"aun cuando la Constitución Política dispone que las Fuerzas de Orden y Seguridad existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, lo cierto es que el uso de dichas facultades se encuentra limitado por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, entre ellas el de la inviolabilidad de la morada de cada habitante y en especial, a la integridad y la libertad personal de las mismas, en todas sus variantes de ejercicio, no pudiendo ser restringida sino en los casos específicos que la ley contempla; en esta misma dirección son limitantes los estatutos internacionales que prescriben el respeto de los derechos de los niños y el de las comunidades indígenas"*<sup>23</sup>.

En el contexto de los operativos policiales al interior de la comunidad mapuche, el fallo de la Corte Suprema resalta a la comunidad indígena Wente Winkul Mapu *"(.) como un pueblo autóctono y tradicional al que se le debe reconocer y respetar sus arraigadas costumbres"*<sup>24</sup>. Declara también la Corte que, salvo Erick Montoya, no existían requerimientos contra ningún otro integrante de esta comunidad el día que se sucedieron los hechos dañosos.

La Corte Suprema, de esta forma, en sentencia el 5 de julio del 2012, acoge la acción de amparo en el sentido de declarar que la actuación policial en el contexto de la detención de Erick Montoya se dio fuera del marco legal y afectó las garantías de la libertad personal y seguridad personal del resto de los/as comuneros/as recurrentes.

A nivel internacional, respecto a la manera de ejecutar operativos policiales, y en general sobre el proceder de los agentes del Estado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que *"(p)or graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o la moral"*<sup>25</sup>.

En relación a los derechos de los niños y las niñas, víctimas en este caso, y en la sentencia sobre los hechos de Temuicui, es pertinente referirse a la Opinión Consultiva N° 17 sobre la Condición Jurídica y los Derechos Humanos del Niño de la Corte Interamericana, en donde se conceptualiza el interés superior del niño y niña *"como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos"*<sup>26</sup>.

22. *Ibid.*, considerando octavo.

23. Corte Suprema, Fallo Recurso de Apelación Rol no 5441-2012, considerando quinto.

24. *Ibid.*, considerando segundo.

25. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 154.

26. Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, párr. 59.

Por su lado, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3.1, establece el deber del Estado, a través de sus órganos, a considerar el principio rector del interés superior del niño y la niña, de modo que en sus actuaciones siempre se adopten todas las medidas necesarias para garantizar el respeto al amplio catálogo de los derechos reconocidos en la Convención.

Con las consideraciones previas, los excesos cometidos por Carabineros en los procedimientos policiales dentro de la comunidad Wente Winkul Mapu, revelaron la insuficiencia de los protocolos que garantizaran el resguardo de la integridad física y mental de los niños y las niñas de la comunidad al momento de ejecutar sus operativos, no siendo observado, para nada, el principio rector de tratamiento a los niños y niñas, que es la cautela de su interés superior.

La CIDH tuvo oportunidad de referirse a la niñez mapuche el 25 de marzo del 2011, en su 141° periodo de sesiones, cuando recibió a la Red de ONGs de Infancia y Juventud de Chile (ROIJ Chile), y a la Red Latinoamericana y Caribeña por la Defensa de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (REDLAMYC), en audiencia temática, en presencia del representante del Estado chileno a través del Director de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exterior<sup>27</sup>.

Las organizaciones relataron casos de niños y niñas entre 9 meses y 17 años, heridos/as de balines, asfixiados/as por bombas lacrimógenas, encañonados/as con armas de fuego, golpeados/as y amenazados/as. Las consecuencias en la salud física y mental de los/as menores de las comunidades mapuche se han visto reflejadas en la baja motivación, retraso mental o abandono escolar, que afectan su desarrollo y las posibilidades de lograr autonomía y realización de sus vidas.

La respuesta del Estado de Chile a las alegaciones hechas por las organizaciones civiles fue, por una parte, afirmar su desconocimiento de los casos planteados en la audiencia, para luego negar la existencia de una política de Estado para reprimir el movimiento mapuche, y por otra, que solo existían tres casos de adolescentes procesados por la ley antiterrorista, y que tal ley estaba siendo estudiada para su modificación, sin que exista intención por parte de las autoridades de aplicarla.

En tal ocasión, el Relator para la Niñez de la CIDH, Comisionado Paulo Sérgio Pinheiro, manifestó su preocupación por la persistencia de la aplicación (en esa época) de la Ley Antiterrorista a personas menores de 18 años y que aún en Chile no exista una Ley de Protección Integral de la Niñez, según establece la Convención de los Derechos del Niño.

El Relator para la Niñez recordó al Estado de Chile que aún están pendientes las recomendaciones hechas por el Comité de Derechos del Niño en sus observaciones generales de 2007 que llamaba a implementar protección especial para los niños y niñas indígenas de Chile, así como cumplir con el principio de la no discriminación. Además el Relator solicitó al Estado de Chile un catastro de aquellos/as que siendo adolescentes fueron detenidos/as en este contexto, y por qué motivos se les detuvo.

**Ver sentencia aquí.**

---

27. CIDH. 141° periodo de sesiones, 25 de marzo de 2011, Situación de la Niñez Mapuche en Chile Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/hearings.aspx?lang=es&session=122>

## II. Ejercicio de derechos sin discriminación

**4. Prohibición de discriminación arbitraria en materia educativa.** Corte Suprema, Rol N° 3549-2012, Santiago 30 de mayo del 2012. Recurso de Protección.

Esta sentencia se refiere al caso de un niño de 14 años, quien presentando un síndrome neurológico hipotónico que lo obliga a ventilación pulmonar permanente, ha necesitado de atención educacional domiciliaria para cursar sus estudios básicos. Dicha atención fue otorgada hasta el 2011 por la escuela hospitalaria "Conile" de Temuco, sin embargo a fines de ese año la escuela notificó la cancelación de sus servicios educacionales al niño, no expresando motivos para tal decisión.

De este modo, el 7 de mayo del 2012 se interpuso un recurso de protección en contra de la escuela hospitalaria Conile, su directora y el SEREMI de educación de Temuco, por la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, así como también indirectamente el derecho a la Educación. La acción busca restablecer los servicios educacionales hasta entonces otorgados por dicha escuela hospitalaria.

La directora de la escuela recurrida respondió alegando la imposibilidad de continuar ofreciendo los servicios educacionales al menor debido a que siendo la escuela un ente privado, la prestación de servicio de atención educacional domiciliaria depende enteramente de la subvención que debe entregar el Ministerio de Educación, y esta institución no ha entregado a la escuela dichos recursos. Por su parte, la Seremi de Educación de Temuco alegó que no es posible entregar tales recursos mientras el Estado no dicte el reglamento que habilite la subvención a la atención educacional domiciliaria.

En base a los antecedentes exhibidos, la Corte de Apelaciones rechazó la acción impetrada contra la escuela hospitalaria Conile y su Directora, en razón a que los recursos necesarios para la continuidad de los servicios otorgados por la escuela dependen exclusivamente del subsidio del Ministerio de Educación.

Acoge, en cambio, la acción contra la SEREMI de Educación de Temuco, declarando la absoluta responsabilidad del Ministerio de Educación, *"entidad que debía dar cumplimiento tanto a lo dispuesto por la Ley N° 20.422, como en la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, ratificada por nuestro país, de manera que, forzoso es concluir que a su respecto debe acogerse el recurso intentado, por cuanto es la propia ley la que señala expresamente que es el propio Ministerio de Educación quien debe asegurar la atención escolar en el lugar que, por prescripción médica, deba permanecer el adolescente. Por estos fundamentos y de conformidad además con lo prevenido en la entidad que debía dar cumplimiento tanto a lo dispuesto por la Ley N° 20.422, como en la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, ratificada por nuestro país, de manera que, forzoso es concluir que a su respecto debe acogerse el recurso intentado, por cuanto es la propia ley la que señala expresamente que es el propio Ministerio de Educación quien debe asegurar la atención escolar en el lugar que, por prescripción médica, deba permanecer el adolescente. Por estos fundamentos y de conformidad además con lo prevenido en él, quien tiene el deber de hacer todas las implementaciones necesarias para proporcionar dichos recursos por mandato expreso de la Ley n° 20.422 sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad"*<sup>28</sup>.

28. Corte Suprema, Rol N° 3549-2012, considerando séptimo, y Corte de Apelaciones de Temuco Rol N° 408-2011, considerando séptimo.

Apelado el Fallo, la Corte Suprema ratifica la sentencia dictada en primera instancia, confirmando la vulneración por parte del Ministerio de Educación del derecho a la igualdad ante la ley al no implementar los reglamentos necesarios para dar cumplimiento a la Ley N° 20.422 y ordenar a la Secretaría Regional Ministerial de Educación de Temuco que proporcione los medios necesarios a la escuela hospitalaria Conile para continuar ofreciendo sus servicios educacionales al niño.

El fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, confirmado por la Corte Suprema, es extremadamente relevante en el avance de los derechos de las personas con discapacidad, ya que reconoce explícitamente la pertinencia que el Estado debe orientar sus conductas de acuerdo a la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad.

Chile ratificó el 29 de julio del 2008 la Convención Internacional antes citada junto con su Protocolo Facultativo, instrumento que establece en su primer artículo: *"El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente"*.

La Convención, en su artículo 7, también establece que: *"Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas. En todas las actividades relacionadas con niños y niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño"*.

En este instrumento internacional, más la Ley N° 20.422, la Corte Suprema fundamenta su decisión, no pudiendo oponerse al cumplimiento de sus deberes la falta de dictación de un reglamento. El actuar del Estado, incluido su actividad de fomento, debe hacerse de manera no discriminatoria, no perjudicando a personas en condición de vulnerabilidad, que necesitan acciones adicionales para el pleno goce de sus derechos, como el derecho a la educación.

Indirectamente, esta causa no solo se refiere a una discriminación arbitraria, sino que también es importante destacar que se cautelaron otros derechos, como el derecho social a la educación. Así, la no discriminación y el derecho a la igualdad ante la ley son transversales al ejercicio de todos los derechos consagrados en las leyes nacionales e instrumentos internacionales.

Ver [sentencia aquí](#).

### III. Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

**5. Derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.** Corte Suprema, Rol N° 1960-2012, 28 de agosto del 2012, Recurso de Protección. Proyecto Central Termoeléctrica Castilla.

En 2009, la firma MPX comenzó las gestiones administrativas para la construcción de un complejo termoeléctrico denominado "*Central Termoeléctrica Castilla*", compuesto de seis centrales termoeléctricas, una planta desalinizadora y un puerto. Además de dos plantas a petróleo diésel que servirían de respaldo. Tal situación generó gran preocupación dentro de la comunidad del sector así como también de grupos ambientalistas, debido a la magnitud e impacto de este proyecto.

De este modo, durante el 2011 se interpusieron numerosas acciones de protección en contra de la construcción del megaproyecto termoeléctrico, que apuntaban, todas ellas, a las irregularidades del proceso de evaluación, principalmente en contra de la ilegalidad de la resolución<sup>29</sup> emitida por el Servicio de Evaluación Ambiental que declaró el estudio de impacto ambiental del proyecto Puerto Castilla como *favorable*. La acción se fundó en el hecho de la presentación de un proyecto evidentemente fraccionado, de modo que el servicio de evaluación ambiental, "*al calificar favorablemente el proyecto Puerto Castilla, correspondiente sólo a una parte del verdadero proyecto del titular, cual es la generación eléctrica con la Central Termoeléctrica Castilla y al presentarlos de manera separada, impide la evaluación de los impactos sinérgicos y acumulativos que ambos proyectos producirían sobre el entorno y cada uno de sus componentes*"<sup>30</sup>.

Las acciones también se dirigieron en contra de la ilegalidad de la modificación de la calificación medioambiental de la Central Termoeléctrica Castilla que siendo en un primer momento declarada industria contaminante, fue recalificada por el nuevo Seremi de Salud como *molesta*. Se permitió de este modo a la central cumplir con los requerimientos del ordenamiento territorial de la zona Punta de Cachos, lo que, según los/as peticionarios/as "*(...) abrió paso a un aceleradísimo proceso, impulsado por los organismos gubernamentales al punto que en menos de 10 días se reunió la Comisión de Evaluación Ambiental para votar el proyecto, levantándose la suspensión decretada, anuló el Informe Consolidado de Evaluación, ordenando la elaboración de uno nuevo, el que fue visado por todos los servicios, por lo que se convocó a la Comisión de Evaluación para el día de presentación del recurso, a saber, el 25 de febrero de 2011*"<sup>31</sup>. Se violó así, a juicio de los/as afectados/as, el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y la igualdad ante la ley, garantizados por la Constitución.

Los recurridos alegaron para el caso de la resolución favorable a "Puerto Castilla" que la acción de protección excedía su ámbito al plantear una hipótesis técnica cuya demostración no le es materia propia, argumentando que el proyecto fue objeto de un Estudio de Impacto Ambiental, proceso de evaluación en el que participaron distintos órganos con competencia en esa área, los cuales manifestaron su conformidad con el proyecto. Cuestionaron también la pretensión de los/as recurrentes de resolver con acción de protección aspectos técnicos de evaluación ambiental de un proyecto que implica consideraciones técnicas que no son de competencia del órgano jurisdiccional, pues corresponde a los órganos de la administración señalados por la ley. Agregaron que los recursos son también improcedentes pues pretenden que

29. Resolución Exenta N° 254 de 23 de diciembre de 2010.

30. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Sentencia Rol n° 174-2011 (Acum. 175-2011, 176-2011 y 177-2011). 6 de marzo de 2012, p. 17.

31. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Sentencia Rol n° 174-2011. 6 de marzo de 2012, p. 4.

la Corte intervenga en materias que la Ley 19.300 ha radicado en forma exclusiva y excluyente en los órganos de la administración del Estado que señalan sus artículos 8, 9 y 10, concluyendo que ello importaría una favorabilidad que transgrediría el normal desenvolvimiento de las instituciones en un Estado de Derecho<sup>32</sup>.

En relación a la modificación de la calificación de contaminante a molesta de la Central Termoeléctrica Castilla, los recurridos alegaron que no se han vulnerado los derechos de la recurrente *"pues al dictar la resolución exenta N° 578 de 15 de febrero de 2011, solo invalidó, conforme a las facultades que le otorga la Ley 19.880, la calificación ambiental efectuada en febrero de 2010 por el SEREMI de la época, quien en base a un manifiesto error de medición, calificó el proyecto de la Central Termoeléctrica Castilla como contaminante, decisión que fue consecuencia de una solicitud de invalidación presentada por el titular del citado proyecto, por lo que se vio obligado, de acuerdo al mérito del expediente administrativo y en virtud de lo estipulado por la normativa ambiental vigente, a invalidar el acto administrativo dictado por su predecesor en el cargo, para en su reemplazo calificar el proyecto como molesto"* <sup>33</sup>.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta, como subrogante de la Corte de Apelaciones de Copiapó, admitió el cúmulo de acciones, procesándolas por cuerdas separadas desde un principio, en atención a lo que consideró dos asuntos con identidad y objeto diferentes, por un lado la impugnación relativa a Puerto Castilla, y por otro la relativa a la Central Termoeléctrica Castilla.

Resolvió rechazando la acción relativa a Puerto Castilla por no encontrar ilegalidad alguna en el procedimiento resolutivo que declaró favorable el estudio de impacto ambiental de Puerto Castilla, manifestando que tanto el proyecto Puerto Castilla y el Proyecto Central Termoeléctrica Castilla pertenecen a titulares y objetivos diversos, no guardando la "identidad sustancial" que los/as recurrentes pretenden. La única conexión está dada por cuanto en el Sitio 1 del Puerto Castilla se proyecta recibir el desembarque de carbón y petróleo diésel con destino a la termoeléctrica, no siendo esta su única actividad, de modo que si bien están relacionados no son un mismo proyecto<sup>34</sup>.

En relación a la modificación de la calificación ambiental de contaminante a molesta de la Central Termoeléctrica Castilla, la Corte de Apelaciones concluye que se incurre en una ilegalidad al establecer parámetros distintos a los exigidos para otorgar el certificado pertinente. La ilegalidad permitió calificar de molesta una industria contaminante, autorizando su emplazamiento en un lugar que de acuerdo al Plan Comunal sólo admite bodegas o establecimientos industriales molestos o inofensivos. Dicha ilegalidad importa una vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, afectando directamente a los/as recurrentes que pueden ver afectado su entorno al calificar simplemente de industria molesta el proyecto Central Termoeléctrica Castilla, lo que en definitiva podrá permitir calificar favorablemente dicho proyecto en un emplazamiento que no corresponde<sup>35</sup>.

Habiendo sido apelada la sentencia por ambas partes, la Corte Suprema, en fallo unánime<sup>36</sup>, resolvió las acciones de protección interpuestas contra los proyectos de Puerto y Central Castilla, estableciendo que ambos proyectos constituyen una unidad, por lo que no deben ser tramitados por separado, expresando que *"el puerto tiene como principal cliente y finalidad abastecer a la Central Termoeléctrica, y ésta tiene la necesidad de abastecerse de carbón y petróleo diesel que se*

32. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Sentencia Rol n° 174-2011. 6 de marzo de 2012, p. 23.

33. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Sentencia Rol n° 174-2011. 6 de marzo de 2012, p. 6.

34. *Ibid.*, considerando vigésimo.

35. *Ibid.*, considerando trigésimo primero.

36. Corte Suprema, Rol N° 1960-2012, 28 de agosto del 2012.

*suministra a través del Puerto, de tal forma que nítidamente existen tres unidades para una misma actividad que operarán, a saber: el puerto, la central y la conexión entre ambas*<sup>37</sup>.

Además, la Corte Suprema estima que, por el hecho de recalificar de manera ilegal, *"se impide cumplir acabadamente con la normativa establecida en el artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción y con ello no se evalúa el proyecto con la intensidad que exige el artículo 2 letras i), j) y k), en relación con el artículo 10, letras c) y f) de la Ley 19.300"*<sup>38</sup>.

De este modo la Corte Suprema dispuso, como medida de tutela constitucional, que los titulares de los Proyectos Puerto Castilla y Central Termoeléctrica Castilla deben presentar un estudio de impacto ambiental que considere los dos proyectos en forma conjunta y su conexión para la transferencia del carbón y del petróleo Diesel B, en su caso, desde el primero hacia la segunda<sup>39</sup>.

Este importante fallo de la Corte Suprema ha sido dictado con un criterio preventivo, centrando el *quid* del asunto en el fraccionamiento del proyecto termoeléctrico y la ilegalidad de la recalificación industrial llevada a cabo por la autoridad administrativa<sup>40</sup>.

Esta interpretación que la Corte Suprema hace de la ley ambiental marca un precedente para otros casos similares actualmente en proceso de evaluación. Cabe señalar que, en el caso Hidroaysén resuelto por la Corte Suprema<sup>41</sup>, sentenció en un sentido diverso, entendiendo que el fraccionamiento entre las instalaciones de generación y las líneas de transmisión no constituyó infracción a la legalidad.

Este hito jurisprudencial permitirá aclarar el concepto de no fraccionamiento, complementando el marco regulatorio en la ley medioambiental en relación a la presentación de proyectos energéticos de gran envergadura. La presente resolución de la Corte Suprema se da en el contexto de una progresiva conciencia social sobre la necesidad de una política de Estado energética clara e integral.

En los últimos años se han dado variados conflictos relativos a procedimientos de aprobación de proyectos eléctricos de alto impacto medio ambiental: el caso de la termoeléctrica Barracones en Punta de Choros, Coquimbo, proyecto que habiendo sido aprobado por la COREMA, fue luego detenido por el presidente de la República en agosto del 2010, o el caso de la central hidroeléctrica Hidroaysén, que habiendo sido impugnada ante la justicia por motivos similares a los de Termoeléctrica Castilla, fue opuestamente resuelto por la Corte Suprema.

En el caso de "Hidroaysén", el 4 de abril de este año se rechazaron todos los recursos de protección interpuestos contra la resolución exenta que calificó de favorable este proyecto sin atender a su presentación fraccionada ante los órganos evaluadores, específicamente para la línea de transmisión que permitirá inyectar energía al Sistema Interconectado Central. Se argumentó que el criterio de la autoridad ambiental, procediendo dentro del marco legal que le compete, no puede ser reprochado de ilegal o arbitrario, agregando además que no corresponde al juez hacer examen de mérito.

37. *Ibid.*, considerando vigésimo tercero.

38. *Ibid.*, considerando quincuagésimo tercero.

39. *Ibid.*, considerando quincuagésimo segundo y siguientes.

40. *Ibid.*, considerando vigésimo segundo.

41. Corte Suprema. Rol n° 10.220-2011. 4 de abril de 2012.

Cabe recordar otro importante fallo de la corte suprema, en relación al proyecto termoeléctrico Campiche<sup>42</sup>. La Corte Suprema, confirmando el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, anuló la resolución de calificación ambiental del proyecto termoeléctrico Campiche, de AES Gener, ubicado en la zona industrial de Las Ventanas, Región de Valparaíso. La Corte estimó que la dictación del permiso era ilegal por vulnerar el Plan Intercomunal de Valparaíso, ya que el proyecto se emplazaría en una zona de restricción por inundaciones, cuyo uso de suelo es exclusivamente recreacional o área verde, lo que vulnera el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

Existe además otra consecuencia relevante de esta sentencia que excede el tema particular de los temas ambientales, y es que el Poder Judicial se reafirma como un garante fundamental de los derechos humanos, no estando vedado a los tribunales ninguna materia por más técnica que sea, si es que se infringe la ley afectando el goce y ejercicio de Derechos reconocidos en la Constitución o en los tratados internacionales ratificados por el Estado.

Sin embargo, en materias complejas, técnicas o económicas, que afectan derechos humanos, los tribunales no reemplazan la decisión de los organismos especializados sino que los controlan, típicamente, en base a criterios de derecho interno y derecho internacional, como legalidad, razonabilidad o procedimientos administrativos.

Ver [sentencia aquí](#).

---

42. Corte Suprema. Sentencia Rol n° 1219-2009. 22 de junio de 2009. Recurso de Protección.

## IV. Libertad de expresión y transparencia

**6. Libertad de Expresión.** Corte Suprema, Rol N° 3499-2012, 8 de junio de 2012, Recurso de Protección.

"La Z", de Zapallar, es un periódico gratuito dirigido por jóvenes de esta localidad, dedicado a la difusión de ideas críticas respecto al manejo de su municipalidad.

Mientras se hacía el reparto a domicilio de estos ejemplares, funcionarios/as de la municipalidad cursaron partes y requisaron las copias de este boletín, en razón de una supuesta infracción a la ordenanza municipal que exige el correspondiente permiso para hacer repartos de revistas a domicilio.

Por este motivo se interpuso acción de protección en contra de la Municipalidad de Zapallar y su alcalde, por la vulneración de la libertad de opinión y de informar sin censura previa, debido al obstáculo a la distribución del boletín, bajo el argumento de infringir una ordenanza municipal, situación ilegal y arbitraria a la luz de la Constitución y de la Ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

Por su parte, la municipalidad de Zapallar responde alegando primeramente que la referida Ley 19.733 no es aplicable al caso del boletín "La Z" por no cumplir con el requisito de periodicidad, pues solo llevaban publicados hasta la fecha 3 ediciones y también por no cumplir requisitos de forma para su funcionamiento, como por ejemplo las del Título III de la citada ley, como indicar un director responsable.

En segundo lugar, alega que el reparto en bienes nacionales de uso público está reglamentado en ordenanzas municipales y que su inobservancia puede originar infracciones que serán de conocimiento del Juzgado de Policía Local, de modo que no corresponde imputar este acto a la I. Municipalidad de Zapallar.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, ratificada en segunda instancia por la Corte Suprema, ha establecido que *"la municipalidad de Zapallar ha actuado ilegalmente al obstaculizar la circulación del Boletín 'la Z' toda vez que mediante la actuación de funcionarios de su dependencia, ha obstaculizado el derecho establecido en el artículo 1° inciso 1° de la referida Ley N°19.733, al cursar éstos "partes" por infracciones a la Ordenanza Municipal de Zapallar, relativa a derechos de publicidad y propaganda. En efecto, todos los numerales del precepto citado establecen el pago de derechos por conceptos de "publicidad y propaganda", y en ninguno de éstos puede encuadrarse el reparto de los boletines a que se ha hecho referencia, que se distribuyen gratuitamente a los habitantes de Zapallar, puesto que ninguna publicidad ni propaganda se encuentra contenida en ellos"*<sup>43</sup>.

Además se argumenta *"Que (...) si bien los actos de la municipalidad recurrida no privan al recurrente de su libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, sin duda perturban y amenazan este derecho, al obstaculizar, sin justificación y por medio de denuncias legalmente infundadas –al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° inciso 1° de la Ley N°19.733-, denuncias que pueden derivar en sanciones pecuniarias, aplicadas por el Juzgado de Policía Local competente, como ya ocurrió en el caso sub-lite con anterioridad a la presentación de esta acción constitucional"*<sup>44</sup>.

43. Corte Suprema, Rol n° 3499-2012, 8 de junio de 2012, considerando cuarto, y Corte de Apelaciones de Valparaíso n° 368-2012, 20 de abril de 2012, considerando cuarto.

44. *Ibid.*, considerando quinto.

Consecuentemente, se acoge la acción de protección y se dispone que la Municipalidad debe en lo sucesivo abstenerse de actuaciones que priven, perturben o amenacen la circulación del Boletín "La Z" de Zapallar y el legítimo ejercicio de la libertad del recurrente de emitir opinión y de informar sin censura previa, contemplada en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, así como el artículo 1° inciso 1° de la Ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

El derecho a la libertad de expresión está presente en la mayoría de los catálogos de Derechos Humanos a nivel nacional como internacional. La misma Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 19 establece que "(t)odo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión". En un sentido similar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19, reproduce lo sustancial de la Declaración Universal especificando, además, que las ideas podrán ser difundidas "por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección". A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos innova estableciendo una prohibición expresa a la censura previa, estando sujeto el ejercicio de este derecho sólo a responsabilidades ulteriores, además de abordar la censura indirecta, como se explica más adelante.

Los tres instrumentos anteriores, vigentes y obligatorios para el Estado de Chile, se complementan con la regulación nacional sobre la libertad de expresión en la Constitución Política de la República de Chile. Cabe recordar que nuestra regulación constitucional sobre libertad de expresión fue objeto de una modificación a fin de adecuarla a la Convención Americana por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "La última Tentación de Cristo"<sup>45</sup>.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sostenido a su vez que "(l)a libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada"<sup>46</sup>, por tanto, toda intervención en el derecho a la libertad de expresión debe estar amparada en razones compatibles con la Convención y, sobre todo, ser acordes a una sociedad democrática<sup>47</sup>.

De las acciones prohibidas por la Convención Americana en contra del ejercicio de la libertad de expresión, se encuentran las limitaciones por medios o censura indirecta que se establece explícitamente en el artículo 13.3 de la Convención: "(n)o 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".

La sentencia de la Corte Suprema, al declarar que las multas impuestas por la ordenanza municipal de Zapallar constituyen "un obstáculo arbitrario", reconoce que tales multas son un medio indirecto e ilegítimo de limitar la libertad de expresión desde el prisma de las obligaciones internacionales.

Ver [sentencia aquí](#).

45. Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73

46. Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 68.

47. CIDH. Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2009, p. 22.

## V. Reseñas Internacionales

### 7. Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai.

El Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, procedimiento especial creado el 6 de octubre de 2010, presentó el primer informe temático sobre esta materia ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, destacando varios aspectos relevantes en relación a esta temática.

Así, se comienza destacando que las únicas manifestaciones públicas amparadas por el derecho internacional son aquellas que presentan un carácter no violento o tienen intenciones presumiblemente pacíficas. Si en el contexto de una manifestación pública se producen hechos de violencia de carácter esporádico, las personas que mantengan una actitud pacífica no pierden su derecho a manifestarse (Párr. 25).

La libertad de reunión está garantizada en la mayor parte de los países del mundo a través de sus Constituciones, y en muchos de ellos existen leyes concretas que regulan su ejercicio. Sin embargo, en muchos casos tal legislación incluye motivos de restricción adicionales a los ya previstos en las normas internacionales de derechos humanos, y presentan ámbitos normativos ambiguos que facilitan decisiones arbitrarias. Una buena práctica por parte del Estado es la presunción favorable a la celebración de reuniones pacíficas, debiendo tal presunción establecerse clara y precisamente en la ley (Párr. 26)

Un aspecto de suma importancia para el resguardo de la libertad de reunión es no considerar responsables o exigir cuentas a organizadores/as y participantes en las reuniones por el comportamiento ilícito de otras personas. Sería contrario a los estándares internacionales encomendar la responsabilidad de proteger el orden público a los/as convocantes, dicha labor es evidentemente del Estado (Párr. 31).

Dentro de las demás obligaciones positivas del Estado en la garantía del derecho a la reunión pacífica, se encuentra la consideración de que el uso de la fuerza policial durante las manifestaciones públicas es excepcional. Para cautelar el uso adecuado de la fuerza pública en el control de manifestaciones, el Estado debería establecer control de municiones y tener un registro de comunicaciones, órdenes y funcionarios/as responsables de los procedimientos policiales (Párr. 36).

Los Estados tienen también la obligación negativa de evitar injerencias indebidas en el ejercicio del derecho a la reunión pacífica. Se recomienda que las leyes sobre la libertad de reunión eviten prohibiciones generales con respecto a la hora y el lugar de celebración de reuniones. La prohibición debe ser una medida de último recurso y las autoridades podrían prohibir una reunión pacífica únicamente cuando una medida menos restrictiva resulte insuficiente para satisfacer objetivos legítimos. Toda restricción que se imponga debe ser necesaria y proporcional al objetivo perseguido (Párr. 39).

En cuanto se impongan restricciones, deberá facilitarse la celebración de otras reuniones de manera que el mensaje que se pretenda transmitir por los/as manifestantes pueda llegar efectivamente a sus destinatarios/as. Está prohibido coaccionar a los/as organizadores/as de una manifestación pacífica para que acaten las propuestas de las autoridades, si estas propuestas socavan la esencia de su derecho a la libertad de reunión pacífica. El Relator Especial alerta sobre la práctica mediante la cual las autoridades autorizan a celebrar manifestaciones, pero solamente en las afueras de la ciudad o en una plaza específica, donde queda silenciada su repercusión (Párr. 40).

Finalmente, el informe resalta la importancia de que los Estados procuren una adecuada capacitación al personal administrativo y de las fuerzas del orden en relación con el respeto al desarrollo de manifestaciones públicas, comprendiendo a cabalidad todo lo que implica el ejercicio de este derecho (Párr. 43).

El informe realiza una serie de recomendaciones generales y específicas sobre el derecho a la libertad de reunión y libertad de asociación (Pág. 21), muchas ya dichas por los Informes del Instituto Nacional de Derechos Humanos<sup>48</sup>.

Ver [sentencia aquí](#).

## **8. Consulta Indígena. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, por haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración en su territorio, desde finales de la década de los años 1990.

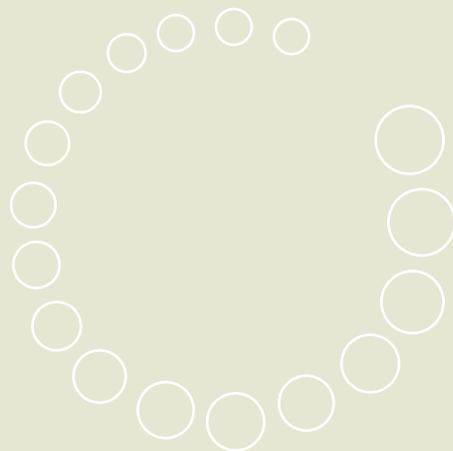
La Corte reiteró que el artículo 21 de la Convención Americana establece el derecho a la propiedad comunitaria y esta es una base fundamental para el desarrollo de la cultura, la vida espiritual, la integridad y la supervivencia económica de las comunidades indígenas. El reconocimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunidades y pueblos indígenas y tribales, específicamente reconocida en el Convenio N° 169 de la OIT, es una garantía esencial para la efectiva participación de los pueblos indígenas en decisiones sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos, en particular su derecho a la propiedad comunal, puesto que a través de este mecanismo se hace efectivo el derecho a definir sus propias prioridades y controlar, en lo posible, su propio desarrollo. Tal garantía, la consulta previa en relación con la propiedad comunal, es un reflejo del respeto a la identidad cultural de los pueblos originarios, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática (Párr. 145 a 159).

La consulta previa para Ecuador es una norma convencional plenamente reconocida por el derecho interno reforzado por la ratificación del Convenio 169 de la OIT. Sin embargo, aun cuando la consulta previa no tenga implementación de derecho interno en un Estado determinado, cuando se afecte el derecho a la propiedad comunitaria, el Convenio 169 y la Convención Americana obligan de todos modos a los Estados a adoptar todas las medidas para garantizarla. La falta de regulación y de implementación de la consulta previa es de por sí una violación a las obligaciones internacionales de los Estados (Párr. 166 a 176).

Por estas consideraciones y otras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad del Estado de Ecuador y decretó diversas medidas de reparación, como *"(...) consultar al Pueblo Sarayaku de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia, en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio, o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio (...)"* (Párr. 341).

Ver [sentencia aquí](#).

48. Informe sobre el Programa "Función Policial y Derechos Humanos". Primer Semestre 2012. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/259/ddhh-funcion-policial?sequence=1>



[www.indh.cl](http://www.indh.cl)