

Intervención Administrativa del INDH:

jurisprudencia de casos ante la
Contraloría General
de la República y el
Consejo Nacional de Televisión

Instituto Nacional de Derechos Humanos

Intervención Administrativa del INDH:

jurisprudencia de casos ante
la Contraloría General
de la República y el
Consejo Nacional de Televisión

Instituto Nacional de Derechos Humanos



*Intervención administrativa del INDH: jurisprudencia de casos ante la
Contraloría General de la República y el Consejo Nacional de Televisión*

Director Instituto Nacional de Derechos Humanos

Sergio Micco Aguayo

Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Consuelo Contreras Largo

Sebastián Donoso Rodríguez

Carlos Frontaura Rivera

Debbie Guerra Maldonado

Yerko Ljubetic Godoy

Branislav Marelic Rokov

Sergio Micco Aguayo

Salvador Millaleo Hernández

Cristián Pertuzé Fariña

Margarita Romero Méndez

Eduardo Saffirio Suárez

Equipo de trabajo INDH

Julio Cortés Morales (coordinador)

Rodrigo Bustos Bottai

Marcos Fuentes Espinosa

Leonardo Urrutia Álvarez

Franco Schiappacase Buckendahl

Diseño y diagramación

Michèle Leighton Palma

Impresión

Andros Impresores

Registro de propiedad intelectual: 2021-A-10093

ISBN: 978-956-6014-34-8

Primera edición 1000 ejemplares

Santiago de Chile, octubre de 2021

ÍNDICE

Presentación

7

Parte I: Contraloría General de la República

17

- 1.1 Dictamen 58.070 del 2012, sobre ingreso de personeros del INDH a vehículos policiales. 18
- 1.2 Dictamen 32.675 del 2013, reitera y especifica criterios sobre ingreso de personeros del INDH a vehículos policiales. 23
- 1.3 Dictamen 39.155 del 2015, acerca de solicitud de información del INDH a Carabineros en relación a personal policial que se haya desempeñado en la DINA y la CNI. 27
- 1.4 Dictamen 62.298 del 2015, sobre solicitud de información del INDH a Carabineros respecto a sanción disciplinaria de un funcionario. 30
- 1.5 Dictamen 9.923 del 2017, sobre legalidad de actuación de Gendarmería en filmación de programa de televisión “Alerta Máxima”. 33
- 1.6 Dictamen 4.558 del 2019, sobre solicitudes de información del INDH a la Policía de Investigaciones. 38
- 1.7 Dictamen 12.481 del 2019, sobre legalidad de la medida de revisión de mochilas de estudiantes del Instituto Nacional por parte de funcionarios municipales en la Región Metropolitana. 44
- 1.8 Dictamen 16.163 del 2019, sobre registros intrusivos por Gendarmería a personas privadas de libertad. 48
- 1.9 Dictamen 28.515 del 2019, reitera criterios sobre la obligación de los órganos de la Administración del Estado en orden a colaborar con el INDH en el cumplimiento de su mandato. 51
- 1.10 Dictamen 7.586 del 2020, rechaza reconsideración del Dictamen N° 4.558-19 solicitada por la PDI. 54
- 1.11 Dictamen 27.200 del 2020, sobre ingreso de personal del INDH a recintos penitenciarios. 56
- 1.12 Dictamen 49.131 del 2020, sobre solicitud de información del INDH a Carabineros en relación a un procedimiento policial en la Región de Los Ríos. 60

Parte 2: Consejo Nacional de Televisión

63

- 2.1 Caso A-00-12-796-TVN, "Informe Especial", 2012. 64
- 2.2 Caso A-00-13-532-CHV, "Hazme Reír", 2013. 75
- 2.3 Caso A00-13-1734-C13, "En su propia trampa", 2014. 82
- 2.4 Caso A00-15-1756-MEGA, "Morandé con Compañía", 2015. 96
- 2.5 Caso A00-497-16-CANAL13, "Bienvenidos", 2016. 104
- 2.6 Caso A00-16-1170-CHV, "Alerta Máxima (Tras las rejas)", 2017. 116
- 2.7 Caso C-6364, "El cuerpo no miente", 2018. 131

PRESENTACIÓN

La primera versión de la publicación *“Jurisprudencia Destacada del Instituto Nacional de Derechos Humanos”*, que cubría el período 2010-2016, se centró en jurisprudencia de los tribunales de justicia relativa a acciones penales y constitucionales ejercidas por el Instituto desde su entrada en funcionamiento, e incluyó además un tercer capítulo sobre sentencias del *Tribunal Constitucional* y jurisprudencia administrativa. Esta última incluía un comentario sobre el Dictamen 58.070-12 de la *Contraloría General de la República*, sobre el acceso de personeros del INDH a vehículos policiales en tanto constituyen lugares de detención, y un comentario sobre un reclamo administrativo al *Consejo Nacional de Televisión* por la grave vulneración de derechos de un adolescente en un programa de televisión emitido durante el 2013.

Las dos versiones posteriores de *“Jurisprudencia Destacada del INDH”* cubrieron respectivamente el período 2016-2018 y el 2018-2020, pero sólo incluyeron acciones de tipo penal y constitucional, es decir, jurisprudencia judicial, sin referirse a acciones administrativas. El motivo principal de esta necesaria restricción temática fue el notorio aumento del número total de sentencias judiciales posibles de ser seleccionadas y comentadas, a medida que fue incrementándose la capacidad de litigación del Instituto mediante la instalación gradual de sedes regionales hasta llegar a todas las regiones de Chile.

En razón de ello es que hemos decidido dedicar una publicación especial a dar a conocer los principales resultados obtenidos en materia de acciones administrativas interpuestas por el Instituto ante dos entidades diferentes: la *Contraloría General de la República* y el *Consejo Nacional de Televisión*.

Facultades del INDH para presentar acciones administrativas

El artículo 2 de la Ley 20.405 señala que el *Instituto Nacional de Derechos Humanos* “tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habitan en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional”.

Intervención administrativa del INDH

Dentro de las facultades que según el artículo 3 de esta ley “le corresponderá[n] especialmente al Instituto”, una de las más relevantes es la de “deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia” (art. 3 N°5). El inciso segundo agrega que “en ejercicio de esta atribución, además de deducir querrela respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá deducir los recursos de protección y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia”.

Se trata de la base normativa de las facultades institucionales de protección de derechos humanos mediante la interposición de acciones judiciales, respecto de las cuales ha existido algún nivel de debate judicial acerca del carácter taxativo o meramente ejemplar de los tipos de acciones y delitos que se señalan específicamente.

En general ha predominado la interpretación que sostiene que no se trataría de una enumeración taxativa o cerrada, puesto que el encabezado del artículo 3 habla de facultades que le “corresponden especialmente” al Instituto, y el numeral 5 habla en principio de acciones legales “en el ámbito de su competencia”, la que de acuerdo al ya referido artículo 2 consiste en promover y proteger los derechos humanos de todas las personas dentro del territorio nacional.

Además, cabe destacar que la enumeración que señala el inciso segundo del art. 3 numeral 5 está redactada siguiendo el lenguaje del derecho internacional, el que no necesariamente coincide con las tipificaciones penales específicas de nuestro derecho interno. Así, en varias de estas materias aún no se ha cumplido con las obligaciones de legislar tipificando determinados comportamientos como delitos, que lo que ocurre con la desaparición forzada de personas, que hasta ahora no es sancionada en un tipo penal *ad hoc*, debiendo en cambio usarse los tipos penales de secuestro o de sustracción de menores. En otros ámbitos el derecho interno ha sido objeto de cambios relevantes con posterioridad al 2009 -fecha de promulgación de la Ley 20.405-, tales como las diversas modificaciones legales al ámbito de competencia de la justicia militar; o las nuevas tipificaciones incorporadas en el 2016 en materia de tortura, apremios ilegítimos y otros malos tratos (Ley 20.968).

Pero además de las facultades judiciales y el tema de su correcta interpretación y alcance, otras partes de la Ley 20.405 otorgan al Instituto facultades que dicen relación con acciones en el ámbito administrativo.

Así en el artículo 3 el numeral 2 se refiere a la facultad de *“comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país. Para el ejercicio de esta función, podrá solicitar al organismo o servicio de que se trate un informe sobre las situaciones, prácticas o actuaciones en materia de derechos humanos”*.

El numeral 3 incluye el *“proponer a los órganos del Estado las medidas que estime deban adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos”*, y el numeral 4 se refiere a *“promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a fin que su aplicación sea efectiva”*.

Para efectos de esta revisión también resulta clave el artículo 4 de la Ley 20.405, cuyo primer inciso dispone que *“para el ejercicio de sus atribuciones, el Instituto podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos de Estado”* y que *“podrá asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia”*.

El inciso segundo del art. 4 agrega que el Instituto *“podrá comisionar a uno o más consejeros, al Director o a su personal para ingresar a recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad”*. En el 2019 la Ley 21.154 agregó al final que *“lo anterior es sin perjuicio de las atribuciones propias del Comité de Prevención contra la Tortura”*, creado en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención Internacional contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En relación a la facultad de inspeccionar vehículos policiales, cabe destacar que con ocasión de la labor de observación en terreno realizada por el INDH en el contexto de las movilizaciones estudiantiles del 2011, hubo diversas interpretaciones sobre los límites de esta facultad legal. En especial hubo discrepancias con Carabineros de Chile respecto a si el personal del INDH podía, además de observar manifestaciones y comisarías, ingresar al interior de vehículos policiales en que pudiera haber personas privadas de libertad. Esto motivó que por primera vez se solicitara por el Instituto a la Contraloría General de la República la correcta determinación del alcance de sus facultades, dando lugar al Dictamen 58.070-12 en que se señaló que dichos vehículos también podían constituir recintos públicos privativos de libertad. Posteriormente el Dictamen 32.675-13 reiteró dicho criterio rechazando una reconsideración solicitada por un grupo de parlamentarios, precisando además qué tipo de personal puede realizar estas observaciones.

Intervención administrativa del INDH

Esta primera gran discusión sobre las facultades del *INDH* como institución nacional autónoma para la protección de derechos humanos y su resolución a nivel administrativo era bastante relevante a efectos de entender correctamente el mandato legal de protección de derechos humanos, pues la Ley 20.405 no incluyó definiciones legales sobre privación de libertad y los tipos de recintos privativos de libertad. Esta relevancia se expresa en que en años posteriores estos debates y dictámenes fueron tenidos en cuenta para arribar a definiciones adecuadas en nuevas leyes, que siguieron reforzando el incipiente sistema nacional de protección de derechos humanos al crear nuevas instituciones autónomas.

Así, la Ley 21.067 de 2018, que crea la *Defensoría de los Derechos de la Niñez*, señala entre sus funciones y facultades la de “*visitar los centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución, incluyendo medios de transporte, en los términos de lo dispuesto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en que un niño permanezca privado de libertad, reciban o no recursos del Estado, sin perjuicio de las facultades de los demás organismos públicos competentes en la materia*” (artículo 4 f).

Posteriormente, la Ley 21.154 de 2019, que crea el *Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura*, va más allá y entrega las siguientes definiciones en el artículo 2 letras c) y d):

“Privación de libertad: *cualquier forma de arresto, detención, prisión preventiva, cumplimiento de penas privativas de libertad, custodia o cualquier otra medida que impida el libre desplazamiento físico de una persona, ya sea por orden de una autoridad pública o con su consentimiento expreso o tácito, en una institución pública o privada”.*

“Lugar de privación de libertad: *todo lugar, inmueble o mueble, incluidos los medios de transporte, administrados o dirigidos por el Estado o por particulares que cumplan una función pública, en que se encuentren o pudieren encontrarse personas privadas de libertad, sea por orden de autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito, como resultado de una orden de arresto, detención, en tránsito, prisión preventiva, cumplimiento de penas privativas de libertad, internación voluntaria o forzosa, sea administrativa o judicial, como medida de protección, custodia o cualquier otra medida que impida su libre desplazamiento físico o que no se le permita abandonar libremente”.*

Contraloría General de la República:

La Contraloría es un órgano superior de fiscalización de la Administración del Estado, autónomo respecto del Poder Ejecutivo y los otros poderes del Estado. Su objetivo dice

relación con cautelar el principio de legalidad, verificando que las instituciones públicas actúan dentro del ámbito de sus atribuciones.

Fue creada por el Decreto con Fuerza de Ley 400, de 1927. Su existencia y principales funciones están contempladas en el capítulo X de la Constitución actual. Se rige por el Decreto 2.421 de 1964, que fijó el texto refundido de la ley 10.336 y sus modificaciones posteriores, incluyendo la ley 14.832. Su última modificación legal fue efectuada por la ley 21.196, de 2019.

El dictamen más antiguo y conocido que aquí nos ocupa es el 58.070 del 2012, que como ya indicamos se refiere a las facultades del *INDH* en relación a inspeccionar recintos de privación de libertad, incluyendo el interior de vehículos policiales donde puedan haber personas detenidas, facultad que ha sido clave en la labor de monitoreo de la función policial desde entonces. Esta dictamen señala que *“la normativa contenida en la ley N° 20.405 debe interpretarse de un modo que permita el cumplimiento de los objetivos del INDH y que armonice con los tratados internacionales vigentes”*.

Luego el Dictamen 32.675 del 2013 reitera dicho criterio ante una solicitud de reconsideración efectuada por un grupo de diputados, haciendo algunas precisiones adicionales.

El Dictamen 39.155 del 2015 resuelve un requerimiento efectuado a la *Contraloría* por *Carabineros de Chile*, donde se cuestiona que una determinada solicitud de información efectuada por el *INDH* se ajuste a sus facultades legales. En este dictamen la *Contraloría* determina que en ese caso puntual no procede entregar al *INDH* la información solicitada, por no estar “en presencia de una situación concreta en la que haya podido existir una vulneración a derechos humanos, respecto de la cual el *INDH* deba ejercer las funciones que el ordenamiento jurídico pone de su cargo”. También sobre los alcances de las solicitudes de información y la obligación de respuesta por parte de los diversos órganos de la Administración del Estado, se pronuncia el dictamen 62.298 del 2015, que se refiere a la obligación de *Carabineros* de proporcionar la información solicitada por el *INDH* en ejercicio de su mandato, y posteriormente el dictamen 49.131 de 2020 de la *Contraloría Regional de Los Ríos*, señalando la obligación que tiene *Carabineros* en orden a entregar a esa sede regional del *INDH* información sobre un determinado procedimiento policial.

En el dictamen 9.923 del 2017 se declara que *Gendarmería de Chile* no contaba con autorización para realizar un programa de televisión (*“Alerta Máxima (tras las rejas)”*) al interior de las cárceles. La solicitud fue hecha por una asociación de funcionarios de

Intervención administrativa del INDH

Gendarmería, y en ella se solicitó informe al *INDH*. En paralelo el *INDH* había interpuesto los reclamos correspondientes ante el *CNTV* (ver el Acuerdo del caso A00-16-1170-CHV, de 2017).

El dictamen 4.558 del 2019 se refiere también a la obligación de entregar información, esta vez por parte de la *PDI*. Posteriormente se dictó el 7.586 de 2020, que rechazó una reconsideración de dicho dictamen solicitada por la *PDI*.

En estos dictámenes señala que “no se advierte cuál sería el sentido de la atribución prevista en el citado inciso primero del artículo 4° de la ley N° 20.405 si se entendiera que es facultativo para los órganos del Estado prestar la colaboración y aportar la información solicitada por el *INDH* para el cumplimiento de sus funciones”.

Además se especifica que el secreto o reserva establecidos en ciertos cuerpos legales (artículo 182 del Código Procesal Penal y artículos 38 y 39 de la ley N° 19.974) no pueden servir como argumento para no entregar la información solicitada, manteniendo eso sí el *INDH* la obligación de cuidado y reserva. Además, se señala que no corresponde sujetar al *INDH* como ente público a la misma regulación a la que debe someterse cualquier persona que pretenda obtener determinada información de un órgano de la Administración del Estado, contenida en la Ley de Transparencia (N° 20.285), y que en cuanto a la obligación de responderle al *INDH*, procede aplicar al respectivo órgano de la Administración del Estado el plazo de 10 días hábiles previsto en el inciso tercero del artículo 24 de la ley N° 19.880.

El dictamen 16.163 del 2019 responde a una solicitud del *INDH* en relación a la dudosa legalidad del Oficio 110 de *Gendarmería de Chile*, que autorizaba la práctica del desnudamiento de personas privadas de libertad en abierta contradicción con la normativa internacional e incluso con el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

El dictamen 12.481 de la *Contraloría Regional Metropolitana*, también del 2019, se refiere a la legalidad de la medida de revisión aleatoria de mochilas de estudiantes secundarios por parte de funcionarios de la Municipalidad de Santiago, a solicitud de dos concejales. En el procedimiento la *Contraloría* solicitó un Informe al *INDH* (además de a la *Defensoría de los Derechos de la Niñez* y la *Subsecretaría de la Niñez*, ambas instituciones creadas con posterioridad al *INDH*, la primera de naturaleza autónoma y la segunda de carácter gubernamental).

El dictamen 28.515, de 9 de noviembre de 2019, con ocasión de algunos problemas enfrentados por el Instituto para cumplir sus funciones durante la “*crisis social*” iniciada el 18 de octubre del mismo año, instruye a los organismos de la administración del Estado respecto a sus obligaciones de colaboración con el INDH en su labor de protección de los derechos humanos.

Por último, el dictamen 27.200 del 2020, ante la negativa de ingreso de personal del INDH a cárceles de la región de la Araucanía, profundiza la jurisprudencia previa en cuanto a la obligación que tienen todos los órganos estatales, en este caso *Gendarmería de Chile*, en cuanto a colaborar y permitir que los funcionarios del INDH pueden acceder a los recintos penitenciarios.

Consejo Nacional de Televisión:

La Ley 18.838, de 1989, se refiere al Consejo Nacional de Televisión como una “*institución autónoma de rango constitucional creada por el inciso sexto del numeral 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República*”, con la misión de “*velar por el correcto funcionamiento de todos los servicios de televisión que operan, u operen a futuro, en el territorio nacional*” (artículo 1, reiterado al indicar sus atribuciones en el artículo 12 letra a). Originalmente el Consejo fue creado por la Ley 17.377, de 1970.

En el inciso cuarto del artículo 1, agregado por la Ley 20.750, de 2014, se define el “*correcto funcionamiento de los servicios de televisión*” como “*el permanente respeto, a través de su programación, de la democracia, la paz, el pluralismo, el desarrollo regional, el medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, los pueblos originarios, la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres, así como el de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”.

A continuación, se señala que “*para efectos de esta ley, se entenderá por pluralismo el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley, la observancia de estos principios*”.

Dentro de las funciones y atribuciones encomendadas por la legislación a éste órgano, está la de “*velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión se ajusten estrictamente al ‘correcto funcionamiento’ que se establece en el artículo 1º de esta ley*” (art. 12 a). Para ello se estructura en el Título V de este cuerpo legal

Intervención administrativa del INDH

un procedimiento para conocer y sancionar posibles infracciones, con sanciones que van desde la amonestación y multas (20 a 200 UTM), hasta suspensión de transmisiones (con un límite máximo de 7 días) y la caducidad de la concesión (art. 33).

De acuerdo al artículo 40° bis, *“cualquier particular podrá denunciar ante el Consejo la infracción a lo establecido en el artículo 1° y en la letra l) del artículo 12”*. El único requisito formal consiste en presentar la denuncia por escrito, señalando con precisión la oportunidad en que se cometió la infracción y los hechos que la fundamentan.

La ciudadanía ha sido bastante activa en la formulación de denuncias contra determinados contenidos que detectan en las transmisiones televisivas y que en su opinión se apartan del *“correcto funcionamiento”*. A esto ha ayudado el uso masivo de redes sociales, al punto que hoy en día es posible formular denuncias online directamente en el *“Portal de denuncias ciudadanas”* de la página web del CNTV (cntv.cl), si se estiman vulnerados principios tales como: dignidad de las personas, protección de la familia, pluralismo, democracia, paz, protección al medio ambiente, formación de la niñez y juventud. Según informa el CNTV en su página, de 1689 denuncias tramitadas el año 2016 se ha pasado a 4867 el 2007, 7670 el 2019, y 11810 el 2020.

El INDH ha formulado algunas denuncias ante contenidos que se estimó eran atentatorios contra la dignidad de las personas. Así se hizo por primera vez en el 2012, cuando en el programa *“Informe Especial”* se abordó el tema *“Inmigrantes Ilegales y Narcotráfico”*, estigmatizando a la población colombiana en base a diversos prejuicios (Caso A-00-12-796-TVN). El Acuerdo mediante el cual se sanciona a TVN tiene en cuenta estándares contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, tratados que como señala el CNTV *“forman parte del bloque de Derechos Fundamentales establecido en favor de las personas y son elementos que conforman el ordenamiento jurídico de la Nación”*.

En el 2013 se denunció al programa de televisión *“Hazme Reír”*, en que un humorista realizó numerosas alusiones discriminatorias de contenido racista (Caso A-00-13-898-CHV), y también al programa *“En su propia trampa”* por engañar y privar de libertad temporalmente a un adolescente a pretexto de *“resocializarlo”* (caso A00-13-1734-C13). En este último caso el CNTV tiene en cuenta diversas disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El 2015 fue denunciado el programa “*Morandé con Compañía*”, por comentarios ofensivos contra la dignidad personal de los inmigrantes colombianos, especialmente mujeres (Caso A00-15-1756-MEGA). El CNTV señala que la honra es un derecho fundamental que emana directamente de la dignidad personal, y alude a la “criminalización mediática” que ciertos programas realizan respecto a determinadas colectividades.

Con posterioridad, cabe destacar las denuncias realizadas el año 2016 en relación al programa “*Alerta Máxima (Tras las rejas)*” (Caso A00-16-1170-CHV), filmado al interior de diversas cárceles del país, y por el cual también el INDH informó a la *Contraloría General de la República* en el marco de una solicitud interpuesta por particulares por una asociación gremial de gendarmes (ver el Dictamen 9.923-2017). El mismo año 2016 se interpuso denuncia en contra del programa “*Bienvenidos*” por la cobertura dada al suicidio de un bailarín, donde se expone de manera indebida la identidad de una hija suya menor de edad que según se especulaba en el programa podía haber sido objeto de abuso sexual (caso A00-497-16-CANAL13).

El 2018 se formuló denuncia en relación al programa “*El cuerpo no miente*”, en que un equipo periodístico acompañaba en el aeropuerto de Santiago a personal policial que realizaba interrogatorios y registros intrusivos a personas que ingresaban al país (Caso C-6364). En este caso el CNTV estimó que la emisora incurrió en un “*desconocimiento de la dignidad personal y Derechos Fundamentales de las personas que aparecen en la emisión, protegidos y amparados por los artículos 1º, y 19º N° 4 de la Constitución Política de la República –dignidad en relación a los derechos fundamentales a la intimidad, honra, vida privada, presunción de inocencia y derecho a disponer de la propia imagen*”.

Además de denuncias puntuales como las señaladas, en que el CNTV desestimó los descargos de las concesionarias y aplicó sanciones, el INDH ofició en el año 2017 al CNTV manifestando algunas preocupaciones y propuestas, haciendo ver que “*en la labor de velar por el correcto funcionamiento de los medios televisivos resulta esencial no sólo reaccionar adecuadamente frente a emisiones que afecten de diversas formas negativas los derechos humanos, sino que una política preventiva que tienda por un lado a reducir y evitar esas situaciones a futuro, y por otro a educar y comprometer a los medios televisivos en un ejercicio responsable de su función de educación en derechos humanos*”.

La Unidad de Protección de Derechos, Legislación y Justicia del INDH ofrece este compilado de dictámenes de la *Contraloría General de la República* y acuerdos sancionatorios del *Consejo Nacional de Televisión* para que esté a disposición de las organizaciones de la sociedad civil,

Intervención administrativa del INDH

operadores del sistema de justicia, instituciones autónomas y órganos del Estado en general, así como y de todas las personas interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos.

La primera parte contiene los dictámenes de *Contraloría*, que se reproducen íntegramente, con títulos agregados por nosotros. Los acuerdos del *CNTV* conforman la segunda parte de esta publicación, y reproducen íntegramente los considerandos y parte resolutive de cada caso. En ambas partes la jurisprudencia administrativa aparece en orden cronológico.



1

Contraloría General de la República

1.1 Dictamen N° 58.070 de 2012, sobre ingreso de personeros del INDH a vehículos policiales.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), solicita un pronunciamiento que determine si, para el cumplimiento de sus funciones y en virtud de lo previsto en el artículo 4°, inciso segundo, de la ley N° 20.405, conforme al cual esa corporación podrá comisionar a los personeros que indica, para ingresar a recintos públicos, en los cuales se encuentren o puedan encontrarse personas privadas de libertad, resultaría procedente acceder a los vehículos policiales.

Lo anterior, a juicio del peticionario, se ajustaría a derecho y al efecto aduce, en síntesis, los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento del citado texto legal, el concepto amplio con que el Diccionario de la Real Academia Española define el término recinto que utiliza el precepto antes mencionado, el artículo 435 del Código de Justicia Militar que entiende por recinto militar o policial, entre otros, todo vehículo en el cual ejerce sus funciones específicas una autoridad de esos ámbitos, y que, de acuerdo con la Constitución Política, si en un vehículo policial se encuentran personas retenidas sin existir orden judicial, solo puede tratarse de un delito flagrante, y en tal caso los afectados se encuentran igualmente privados de libertad.

Asimismo, expone que según los tratados, convenciones y principios internacionales que señala, la legislación interna aplicable a los organismos encargados de promover y proteger los derechos humanos debe otorgarles atribuciones que permitan el desempeño eficaz de su misión; que la mayoría de las denuncias que ha recibido acerca de la actuación policial inciden en el uso de furgones o vehículos, y, finalmente, invoca la regla de interpretación *pro homine* que informa la preceptiva internacional de los derechos humanos, en cuya virtud tales normas deben interpretarse extensivamente, de manera que en toda circunstancia se apliquen las reglas más favorables a las personas privadas de libertad.

Requerido su informe, Carabineros de Chile expresa que el Instituto recurrente es una entidad pública y como tal está sujeta al principio de juridicidad contemplado en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, y, por ende, para la constatación de la situación de las personas privadas de libertad en la especie debe necesariamente ajustarse a ciertas condicionantes legales que son propias del procedimiento policial y su objetivo, para dar cumplimiento a lo ordenado en el Código Procesal Penal, las cuales se relacionan con la

seguridad del imputado, el deber de informar al Ministerio Público y otros que por su naturaleza no admiten la intervención de terceros, y que la expresión “recinto público” que emplea el artículo 4° de la ley N° 20.405 no comprende los vehículos policiales, sino inmuebles cercados o delimitados.

También ha informado a petición de esta Contraloría General, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, exponiendo que los vehículos en cuestión no son lugares o recintos públicos; que la facultad de comisionar que contempla el precitado artículo 4°, se relaciona con la prerrogativa del Instituto de actuar procesalmente en defensa del privado de libertad, y que al ingresar a los recintos de detención ese organismo debe sujetarse a las reglas generales que rigen la materia, añadiendo que en la tesis del recurrente éste tendría mayores atribuciones que las que al respecto tienen los órganos que ejercen jurisdicción y poseen imperio, además de desconocer las obligaciones de custodia y seguridad de las policías.

En relación con el asunto planteado debe anotarse que al tenor de lo previsto en los artículos 1° y 2° de la ley N° 20.405, el INDH es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habitan en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional.

Conforme al artículo 3° del mismo texto legal, le corresponde a ese Instituto, entre otras funciones, elaborar un informe anual sobre sus actividades y la situación nacional en materia de derechos humanos; comunicar al gobierno y a los órganos del Estado su opinión acerca de cuestiones que ocurran en relación con tales derechos; promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales, a fin de que su aplicación sea efectiva; deducir acciones legales ante los tribunales de justicia; colaborar en la elaboración de los informes que el Estado deba presentar ante los organismos internacionales; colaborar con éstos en la promoción y protección de los derechos en referencia; difundir su conocimiento, y prestar asesoría a organismos públicos y privados.

Por su parte, el artículo 4°, inciso primero, de esa ley establece que *“Para el ejercicio de sus atribuciones, el Instituto podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado. Podrá asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.”*

Intervención administrativa del INDH

Añade el inciso segundo de ese artículo que *“De igual modo, podrá comisionar a uno o más consejeros, al Director o a su personal para ingresar a recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad.”*

Ahora bien para dilucidar la cuestión consultada corresponde tener en cuenta que, según aparece de su texto, la norma antes transcrita contempla la posibilidad de disponer las comisiones aludidas, como un medio para el ejercicio de las facultades que la ley entrega al INDH y, por tanto, dicha regla está comprendida en la esfera del cumplimiento de los objetivos del Instituto los cuales, según lo previsto en la preceptiva reseñada, conciernen directamente a la protección de los derechos humanos de los habitantes del territorio chileno.

Asimismo, es importante considerar que el cometido de esa entidad se relaciona por su contenido con las regulaciones sobre tales derechos que el Estado chileno ha reconocido y aceptado a través de los acuerdos internacionales, las cuales pueden servir para interpretar el alcance de las disposiciones legales de carácter orgánico que rigen al INDH.

En este orden de ideas cabe recordar que el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, preceptúa que constituye un deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución Política y por los tratados ratificados por Chile.

Pues bien, entre los instrumentos internacionales que se vinculan a la materia que interesa, cabe consignar la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, promulgada mediante el decreto N° 808, de 1988, del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuyo artículo II establece, en lo pertinente, que todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en su territorio, a fin de evitar todo caso de tortura.

Igualmente, en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el 131° período ordinario de sesiones, celebrado en marzo de 2008, se expresa en el N° XXIV, sobre “Inspecciones institucionales”, que de conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional se podrán efectuar visitas e inspecciones periódicas en los lugares de privación de libertad por parte de instituciones nacionales, a fin de verificar, en todo momento y circunstancia, las condiciones de privación de libertad

y el respeto de los derechos humanos, añadiéndose que al practicarse las inspecciones se permitirá y garantizará el acceso a todas las instalaciones de los lugares de privación de libertad.

Enseguida debe destacarse que en el mensaje de la ley N° 20.405 se deja constancia de que el proyecto se ciñe estrictamente a los denominados principios de París, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 48/134, de 1994, conforme a los cuales las instituciones nacionales de derechos humanos tendrán el mandato más amplio posible, enunciado en un texto constitucional o legislativo que establezca su constitución y su ámbito de competencia. (página 4, numeral 2).

En razón de lo expuesto, el concepto de recinto público donde una persona esté o pueda estar privada de libertad, a que alude el artículo 4°, inciso segundo, de la ley N° 20.405, debe interpretarse de un modo que permita el cumplimiento de los objetivos del INDH, y que armonice con lo previsto en los tratados internacionales, siendo útil precisar que en este contexto el sentido de la encomendación que contempla ese precepto legal es que por su intermedio dicho Instituto obtenga antecedentes para ejercer las atribuciones que le entrega el artículo 3° de esa ley, entre las cuales se cuenta la de deducir acciones legales ante los tribunales de justicia.

En este predicamento, cabe consignar que al tenor de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, la norma en comento fue incorporada, a través de una moción, durante el primer trámite legislativo, en los mismos términos en que en definitiva se aprobó, y que una indicación presentada por los Senadores señores Chadwick y Kuschel -para sustituir su inciso segundo por un texto que decía “de igual modo, podrá comisionar a uno o más consejeros, al Director o a su personal, para ingresar a recintos públicos donde una persona esté privada de libertad, de conformidad a las normas que regulan el respectivo centro de detención”-, fue rechazada, con lo cual aparece que la intención legislativa fue no limitar la noción de recinto público a los lugares de detención, previamente destinados a tal objeto, sino que incluir también a cualquier otro espacio donde puedan encontrarse personas en esa circunstancia.

De acuerdo con lo expuesto corresponde entender que es procedente en derecho que el INDH comisione a los personeros que indica el precitado artículo 4°, inciso segundo, para que ingresen a cualquier lugar espacialmente limitado, que se encuentre a cargo de funcionarios públicos, en que pueda configurarse una privación de libertad, con la finalidad

Intervención administrativa del INDH

de obtener antecedentes necesarios para el cumplimiento de las atribuciones de dicha corporación, hipótesis normativa que concurre tratándose de vehículos policiales.

No obstante es necesario precisar que el desarrollo de esa comisión no puede interferir ni duplicar las actuaciones de otros órganos que en virtud de la ley ejercen funciones en relación con la materia, como los Tribunales de Justicia, el Ministerio Público o Carabineros de Chile, con quienes deberá coordinarse respetando su ámbito de competencia. De esta manera, el acceso de los consejeros, del Director o del personal del Instituto Nacional de Derechos Humanos a los vehículos policiales, expresamente comisionados para tal objeto, puede tener lugar mediando la debida comunicación con la respectiva autoridad de Carabineros de Chile, debiendo aquel organismo adoptar las medidas necesarias que provean a una adecuada identificación de tales personeros.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República

1.2 Dictamen N° 32.675 de 2013, reitera y especifica criterios sobre ingreso de personeros del INDH a vehículos policiales.

Los diputados señora María Angélica Cristi y señores Gustavo Hasbún y Cristián Letelier, solicitan una revisión del criterio sustentado en el dictamen N° 58.070, de 2012, en orden a que el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), con el objeto de proveer al cumplimiento de sus funciones y en virtud de lo previsto en el artículo 4°, inciso segundo, de la ley N° 20.405, y demás disposiciones e instrumentos internacionales que consigna ese pronunciamiento, puede, concurriendo los supuestos que indica, comisionar a sus personeros para que ingresen a vehículos policiales en los cuales se encuentren o puedan encontrarse personas privadas de libertad.

Exponen los parlamentarios recurrentes que al tenor del precepto legal citado, el INDH sólo podría solicitar la colaboración de otras entidades del Estado -como Carabineros de Chile- y no imponerles obligaciones diversas a las que sus propias leyes orgánicas establecen, con lo cual pugnaría el predicamento del dictamen antes referido. Agregan que por razones de seguridad las personas que son trasladadas en los vehículos policiales no van acompañadas por efectivos de esa Institución, y que por ello no se justificaría que transitaran en estos vehículos personas ajenas a ella, pues en tales condiciones de aislamiento difícilmente podrían ocurrir abusos en contra de los detenidos.

En el mismo orden de ideas señalan que el dictamen en cuestión no consideraría que los vehículos en referencia cumplen la tarea *“de trasladar a personas que son detenidas por la comisión de crímenes, simples delitos o faltas flagrantes, particularmente aquellos que se refieren a desórdenes en la vía pública, daños en la propiedad o a la integridad física de personas y maltrato de obra a carabineros”*, y que de acuerdo a los procedimientos actuales los observadores del INDH no podrían ser protegidos adecuadamente ante eventuales agresiones que sufran en este contexto, pues los efectivos no viajan junto a los detenidos.

Por otra parte, a juicio de los peticionarios, si bien el artículo 435 del Código de Justicia Militar le atribuye el carácter de recinto militar o policial, entre otros, a todo vehículo en el cual ejerce sus funciones específicas una autoridad de esos ámbitos, de ello no puede deducirse que este medio de transporte pueda asimilarse al concepto de recinto que utiliza el artículo 4° de la ley N° 20.405, toda vez que no se trataría de un lugar de detención propiamente tal.

Intervención administrativa del INDH

Finalmente, afirman que el criterio en cuestión vulnera el principio de juridicidad en la medida en que a través de una interpretación excesivamente amplia del precepto antes mencionado, “se otorga una atribución al INDH que el legislador no ha tenido la voluntad de otorgarle expresamente” y que el dictamen en referencia no precisa como debe efectuarse la debida comunicación entre ese instituto y Carabineros de Chile, que dicho pronunciamiento demanda para que operen las comisiones aludidas.

Requerido su informe el INDH formula una serie de consideraciones relativas a lo afirmado en esta presentación, para que se tengan presente al momento de emitir el pronunciamiento respectivo, y pide que no se modifique el criterio del dictamen en referencia, por cuanto, en su opinión, lo planteado en ella carece de fundamentos de hecho y de derecho.

También ha informado a petición de esta Contraloría General, Carabineros de Chile exponiendo que se han efectuado las coordinaciones pertinentes con el INDH para garantizar el acceso a buses en que se registraran detenidos con ocasión de manifestaciones públicas masivas, y que sería conveniente definir algunos aspectos relacionados con la forma de ejecutar esta tarea de observación, en materia de responsabilidad por la seguridad de los personeros del Instituto, oportunidad de la visita, tipo de vehículo en que recae, naturaleza de la relación contractual de los observadores con el INDH y, también, sobre la manera de evitar interferencias y duplicidades de funciones.

Asimismo, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública ha reiterado, en lo sustantivo, lo que antes expresara en el oficio emitido por él con motivo de la presentación que dio origen al dictamen que ahora se pide revisar, refiriéndose al debido alcance de los términos recinto público, recinto policial y vehículo policial, a partir de una interpretación gramatical sistemática e histórica del artículo 4° de la ley N° 20.405 y otras normas y principios pertinentes, concluyendo que no sería procedente el señalado ingreso a los vehículos policiales, sin perjuicio de precisar que la disposición mencionada es una norma de derecho público que por su naturaleza ha de ser ponderada en términos estrictos o restringidos, por lo cual no admite una interpretación extensiva.

En relación con el asunto planteado debe recordarse que el citado artículo 4°, inciso primero, de esa ley establece que “Para el ejercicio de sus atribuciones, el Instituto podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado. Podrá asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.”.

Añade el inciso segundo de ese artículo que *“De igual modo, podrá comisionar a uno o más consejeros, al Director o a su personal para ingresar a recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad.”*.

Ahora bien, todas las reglas que contiene el precepto antes transcrito miran al ejercicio de las atribuciones del INDH. Sin embargo las del inciso primero atañen genéricamente a la obtención de colaboración e información de otros órganos del Estado, en tanto que la del segundo tiene un contenido distinto de las anteriores en la medida que en ella se le confiere al Instituto la prerrogativa específica de comisionar a su personal para que ingrese a los recintos públicos que indica.

En estas condiciones no cabe entender subsumida esta última en el ámbito de la colaboración regulada en el inciso primero, ni se advierte de qué manera el uso de esta facultad necesariamente traería consigo la imposición a otras entidades públicas de obligaciones ajenas a sus disposiciones orgánicas, sin perjuicio de la coordinación que debe existir al respecto, según lo expresado en el dictamen en cuestión.

Por otra parte la circunstancia de que en determinados vehículos policiales los detenidos sean transportados en forma separada del personal de Carabineros y las dificultades inherentes al resguardo de la seguridad de los observadores del INDH derivadas de ello, que se aducen en la consulta, no son antecedentes jurídicos que puedan desvirtuar lo concluido en el dictamen mencionado, sino cuestiones de hecho que corresponde afrontar a ambas instituciones en el ejercicio de sus respectivas facultades.

Enseguida, es necesario precisar que el dictamen cuya modificación se solicita, para fijar el sentido del vocablo “recinto” que utiliza el citado artículo 4° de la ley N° 20.405, en ningún momento recurre al artículo 435 del Código de Justicia Militar, y que, asimismo, según aparece claramente del tenor de aquel precepto, la hipótesis normativa que contiene en modo alguno comprende la exigencia de que el ingreso de los observadores comisionados por el Instituto deba hacerse exclusivamente en lugares de detención propiamente tal.

Tampoco ese dictamen atenta en contra del principio de juridicidad, toda vez que él ha sido emitido por esta Entidad Fiscalizadora en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, dentro del ámbito que la ley le asigna para interpretar administrativamente las normas de derecho público aplicables a los órganos estatales, emitiendo su opinión jurídica basada en preceptos de la Carta Fundamental y regulaciones de los instrumentos internacionales, en

Intervención administrativa del INDH

materia de derechos humanos, como igualmente en disposiciones de la ley N° 20.405 y en la historia fidedigna de su establecimiento.

A su vez, en lo que atañe a la forma en que debe comunicarse a Carabineros de Chile sobre el acceso de los personeros del INDH a los vehículos policiales, que los peticionarios piden precisar, debe anotarse que se trata de un asunto de naturaleza operativa, propio de la Administración, en que ambas instituciones deben coordinarse, y respecto del cual no compete a este Organismo de Control determinar las medidas que deban disponerse. Lo mismo puede decirse en relación con las resoluciones que puedan adoptarse acerca de la seguridad de los observadores y la oportunidad de las visitas, como también de aquéllas concernientes a la manera de evitar interferencias o duplicidades de funciones a que alude Carabineros de Chile en su informe.

Finalmente, sobre lo consultado expresamente por esta última institución en cuanto a quiénes pueden ser comisionados, además de los consejeros y el director del INDH, para ingresar a los vehículos policiales, según lo dispuesto en el artículo 4°, inciso segundo, de la ley N° 20.405, cabe informar que tal designación solo puede recaer en las personas que posean la calidad de funcionarios de ese Instituto en los términos del artículo 12, en relación con el artículo 8°, N° 9, del mismo texto legal, lo cual excluye a los simples colaboradores de dicha corporación, que no tienen ese vínculo jurídico con ella.

En mérito de todo lo expuesto esta Contraloría General ha llegado a la conclusión de que no corresponde modificar lo informado en el dictamen N° 58.070, de 2012, por lo cual desestima la petición formulada en tal sentido por los parlamentarios ocurrentes y ratifica en todas sus partes ese pronunciamiento.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República

1.3 Dictamen N° 39.155 del 2015, acerca de solicitud de información del INDH a Carabineros en relación a personal policial que se haya desempeñado en la DINA y la CNI.

Se ha dirigido a esta Contraloría General Carabineros de Chile, solicitando un pronunciamiento que precise si resulta procedente que el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) le haya pedido informar si en la actualidad existen personas que prestan servicios en tal institución policial y que antes hayan desempeñado funciones en la ex Dirección de Inteligencia Nacional, en la ex Central Nacional de Informaciones o en alguna otra repartición de similar naturaleza, entre los años 1973 y 1990, debiendo señalar, a su vez, el nombre de las mismas, el servicio de seguridad al que pertenecieron, el período en el que estuvieron asignadas, la unidad en la que cumplen labores actualmente y el monto al que ascienden las remuneraciones percibidas, entre otros datos.

La entidad consultante hace presente, en síntesis, que, en su concepto, el mencionado Instituto habría excedido el ámbito de sus atribuciones al realizar el referido requerimiento de antecedentes, pues éste no se circunscribiría a una situación concreta de eventual vulneración de derechos humanos, como lo exige el artículo 4° de la ley N° 20.405, que crea el INDH, disposición en la cual este último órgano funda su petición.

Solicitado su informe, la Subsecretaría de Defensa ha expuesto que el asunto de que se trata pertenece al ámbito de competencia del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por lo que no le corresponde pronunciarse al respecto.

Por su parte, la Subsecretaría del Interior no ha dado respuesta a la petición de informe que se le formulara en relación con la materia, por lo cual este dictamen se emite sin contar con tal antecedente.

En cuanto a lo planteado en la consulta en análisis, es menester hacer presente que al tenor de lo previsto en los artículos 1° y 2° de la ley N° 20.405, el INDH es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados

Intervención administrativa del INDH

internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional.

Conforme al artículo 3° del mismo texto legal, le corresponde a ese Instituto, entre otras funciones, elaborar un informe anual sobre sus actividades y la situación nacional en materia de derechos humanos; comunicar al gobierno y a los órganos del Estado su opinión acerca de las situaciones relativas a tales derechos que ocurran en cualquier parte del país; promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales, a fin de que su aplicación sea efectiva; deducir acciones legales ante los tribunales de justicia; custodiar y guardar antecedentes reunidos por las comisiones y la corporación que allí se indican; colaborar en la elaboración de los informes que el Estado deba presentar ante los organismos internacionales; cooperar con estos últimos en la promoción y protección de los derechos en referencia; difundir su conocimiento, y prestar asesoría en la materia a organismos públicos y privados.

Resulta pertinente resaltar que acorde con lo establecido en el N° 2 del citado artículo, el INDH está facultado para pedir a las entidades estatales un informe sobre *“las situaciones, prácticas o actuaciones”* en materia de derechos humanos, para efectos del ejercicio de su función de comunicar al gobierno y a los órganos del Estado su opinión sobre *“las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país”*.

En tanto su numeral 6, previene, en la parte pertinente, que el anotado Instituto puede, asimismo, solicitar, reunir y procesar el conjunto de la información existente en poder de entes públicos o privados, que diga relación con *“las violaciones a los derechos humanos o la violencia política a que se refiere el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación”*.

A su turno, el artículo 4°, inciso primero, de la ley N° 20.405, prescribe que para *“el ejercicio de sus atribuciones, el Instituto podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado”*, añadiendo que podrá *“asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.”*

Como puede apreciarse, la información que el INDH está autorizado a solicitar a los demás órganos del Estado, entre ellos Carabineros de Chile, es aquella necesaria para el análisis de las situaciones que se encuentran dentro del ámbito de su competencia, es decir, que se vinculan con la promoción y protección de los derechos humanos de las personas y se enmarcan dentro de las funciones que el ordenamiento pone de su cargo, que son, principalmente, las enunciadas en el reseñado artículo 3° de la ley N° 20.405.

Pues bien, en atención a los términos amplios en que el INDH formula el requerimiento de información en cuestión, a través de su oficio N° 77, de 2014 -reiterado por el N° 104, de 2014-, no es posible advertir la relación que tienen los antecedentes solicitados con una actuación concreta de promoción y protección de los derechos humanos desarrollada por ese Instituto en la esfera de las atribuciones que le competen.

En efecto, tal entidad solicita se le informe de todas las personas que en la actualidad prestan servicios en Carabineros de Chile y que en el pasado ejercieron labores en las reparticiones ya mencionadas, sin distinción alguna, lo que, por cierto, no da cuenta que se esté en presencia de una situación concreta en la que haya podido existir una vulneración a derechos humanos, respecto de la cual el INDH deba ejercer las funciones que el ordenamiento jurídico pone de su cargo.

Más aún, ese Instituto pide también la entrega de ciertos antecedentes relativos a dichas personas cuya vinculación con los cometidos que ese organismo debe cumplir con arreglo a la ley es difícil de concebir -incluso en el evento que se estuviere ante una situación concreta de posible vulneración a derechos humanos-, como ocurre, por ejemplo, con el tipo de contrato (honorarios u otro) en cuya virtud aquéllas prestan actualmente sus servicios y con el monto al que ascienden sus remuneraciones.

En mérito de lo expuesto, del principio de juridicidad que rige el actuar de los órganos que integran la Administración del Estado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, y 2° de la ley N° 18.575, y de los antecedentes tenidos a la vista, cabe concluir que no corresponde que el INDH haya pedido información a Carabineros de Chile en los términos ya referidos.

De tal modo, procede que ese Instituto adopte las medidas que resulten conducentes para ajustar sus actuaciones a lo señalado en el presente pronunciamiento.

Transcríbase a Carabineros de Chile, a los Ministerios del Interior y Seguridad Pública y de Defensa Nacional y a la División de Auditoría Administrativa de esta Contraloría General. Saluda atentamente a Ud.,

Patricia Arriagada Villouta
Contralor General de la República (Subrogante).

1.4 Dictamen N° 62.298 del 2015, sobre solicitud de información del INDH a Carabineros respecto a sanción disciplinaria de un funcionario.

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), solicitando un pronunciamiento acerca de si procede que Carabineros de Chile le entregue la información que le ha requerido, en relación a la sanción disciplinaria que esta última repartición habría aplicado al funcionario policial que se indica, por los hechos acaecidos el 15 de mayo de 2014, en el contexto de una manifestación realizada frente al Palacio de La Moneda.

La entidad consultante hace presente que Carabineros de Chile se ha negado a proporcionarle la información en referencia, amparándose en lo prescrito en el artículo 21 de la ley N° 19.628 -sobre Protección de la Vida Privada-, aun cuando, en concepto del mencionado Instituto, corresponde que el anotado organismo policial le entregue esos antecedentes, pues su petición ha sido efectuada en ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley N° 20.405 -que crea el INDH-, por lo que dicha entrega no sería constitutiva de una infracción a lo estatuido en el citado precepto.

Requerido su informe, Carabineros de Chile ha expuesto los argumentos en cuya virtud considera que se ajusta a derecho su negativa a entregar la información de que se trata.

Sobre la materia, es menester señalar que al tenor de lo previsto en los artículos 1° y 2° de la ley N° 20.405, el INDH es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional.

Conforme al artículo 3° del mismo texto legal, le corresponde a ese Instituto, entre otras funciones, elaborar un informe anual sobre sus actividades y la situación nacional en materia de derechos humanos; comunicar al gobierno y a los órganos del Estado su opinión acerca de las situaciones relativas a tales derechos que ocurran en cualquier parte del

país; promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en Chile, a fin de que su aplicación sea efectiva; deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia; custodiar y guardar antecedentes reunidos por las comisiones y la corporación que allí se indican; colaborar en la elaboración de los informes que el Estado deba presentar ante los organismos internacionales; cooperar con estos últimos en la promoción y protección de los derechos en referencia; difundir su conocimiento, y prestar asesoría en la materia a organismos públicos y privados.

Resulta pertinente resaltar que acorde con lo establecido en el N° 2 del citado artículo, el INDH está facultado para pedir a las entidades estatales un informe sobre *“las situaciones, prácticas o actuaciones” en materia de derechos humanos, para efectos del ejercicio de su función de comunicar al gobierno y a los órganos del Estado su opinión sobre “las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país”*.

A su turno, el artículo 4°, inciso primero, de la ley N° 20.405, prescribe que para *“el ejercicio de sus atribuciones, el Instituto podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado”, añadiendo que podrá “asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.”*.

Como puede apreciarse, la información que el INDH está autorizado a solicitar a los demás órganos del Estado, entre ellos Carabineros de Chile, es aquella necesaria para el análisis de las situaciones que se encuentran dentro del ámbito de su competencia, es decir, que se vinculan con la promoción y protección de los derechos humanos de las personas y se enmarcan dentro de las funciones que el ordenamiento pone de su cargo, que son, principalmente, las enunciadas en el reseñado artículo 3° de la ley N° 20.405.

Precisado lo anterior y entrando ya en el análisis del caso específico que se ha planteado ante este Organismo Contralor, cabe consignar que de la documentación tenida a la vista aparece que el INDH, en una primera instancia, solicitó antecedentes a Carabineros de Chile producto de una denuncia formulada en contra de personal de esta última repartición estatal, por las eventuales vulneraciones a derechos humanos que habría cometido en el procedimiento practicado para mantener el orden público en la manifestación del 15 de mayo de 2014, ya aludida.

Intervención administrativa del INDH

En relación con esos mismos hechos y en conocimiento de la solicitud antedicha, Carabineros de Chile inició un procedimiento disciplinario en cuya virtud hizo efectiva la responsabilidad administrativa de uno de sus servidores, aplicándole la sanción que determinó procedente, dato concreto respecto del cual el INDH, ya en un nuevo requerimiento, pidió ser informado, recibiendo una respuesta negativa de la indicada institución policial.

Pues bien, de lo expuesto, es posible advertir que el INDH ha requerido a Carabineros de Chile la información en cuestión porque se vincula con una situación concreta en la cual ha podido existir una vulneración de derechos humanos, de modo que, en concordancia con el criterio contenido en el dictamen N° 39.155, de 2015, cabe concluir que ese Instituto ha obrado en el marco de las atribuciones que le confiere el ordenamiento jurídico, en materia de promoción y protección de tales derechos.

Ahora, en lo que atañe a lo prescrito en el artículo 21 de la ley N° 19.628, debe recordarse que tal precepto previene, en su inciso primero, que *“Los organismos públicos que sometan a tratamiento datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, no podrán comunicarlos una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena.”*

Su inciso segundo agrega *“Exceptúase los casos en que esa información les sea solicitada por los tribunales de Justicia u otros organismos públicos dentro del ámbito de su competencia, quienes deberán guardar respecto de ella la debida reserva o secreto y, en todo caso, les será aplicable lo dispuesto en los artículos 5°, 7°, 11 y 18.”*

Así entonces, teniendo en cuenta que, según se manifestó, el INDH ha actuado en el marco de sus facultades al solicitar información sobre la sanción disciplinaria impuesta al respectivo funcionario de Carabineros de Chile, es dable sostener que dicha entidad policial debe proporcionar los antecedentes que le han sido requeridos, pues concurre una de las hipótesis normativas de excepción que prevé el citado inciso segundo del artículo 21, lo que es sin perjuicio, por cierto, de que el mencionado Instituto deba guardar la debida reserva o secreto.

Transcríbase al Instituto Nacional de Derechos Humanos y a la División de Auditoría Administrativa de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.,
Contralor General de la República (Subrogante).

1.5 Dictamen N° 9.923 del 2017, sobre legalidad de actuación de Gendarmería en filmación de programa de televisión “Alerta Máxima”.

Se han dirigido a esta Contraloría General don Joe González Barraza, presidente de la Asociación Nacional de Suboficiales y Gendarmes de Chile, solicitando un pronunciamiento acerca de la legalidad de la actuación de Gendarmería de Chile en relación con las autorizaciones otorgadas para la grabación de los programas de televisión “Alerta Máxima”, de Chilevisión, atendido que, a su juicio, ella implicó en infracción de la normativa interna de la institución, una vulneración de los derechos fundamentales de la población penal y un uso indebido de recursos públicos en razón del adiestramiento del equipo periodístico y la utilización de vestimenta del Grupo Especial Antimotines. Asimismo, cuestiona la participación del referido equipo del programa de televisión en un procedimiento de allanamiento en el recinto penitenciario que indica función que, en su concepto está reservada exclusivamente al personal de Gendarmería de Chile que se desempeña en las dependencias penales.

Posteriormente, los señores Alberto Precht Rorris y Francisco Estrada Vázquez, requirieron también un pronunciamiento de esta Entidad Fiscalizadora, en bases a similares argumentos, respecto de las actuaciones de Gendarmería en la grabación de programas de entretenimiento como “Nadie está Libre” de Canal 13 y “Alerta Máxima”, de Chilevisión, al interior de diversos recintos penitenciarios.

Requerido informe sobre el particular a Gendarmería de Chile, ésta ha indicado que los programas de televisión en comento fueron debidamente autorizados, contemplándose la participación voluntaria de reclusos. Precisa que el mal uso de la información y del material obtenido por los correspondientes equipos periodísticos, y la eventual transgresión de la normativa que resguarda sus derechos se concretó en desconocimiento de esa autoridad, y por lo tanto son de responsabilidad exclusiva de esos equipos.

No obstante ello, se ordenó, mediante la resolución exenta N° 9.381, de 2016, de su Dirección Nacional, la instrucción de un sumario a fin de determinar la responsabilidad administrativa del personal de Gendarmería que pudiese estar involucrado en los hechos vinculados con la grabación del programa “Alerta Máxima”.

Intervención administrativa del INDH

Por su parte, la Subsecretaría de Justicia informó, en síntesis, que a Gendarmería de Chile le corresponde garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad a su cargo, y que situaciones como la de la especie pueden vulnerar tanto dichas garantías como el principio de probidad administrativa. Añade que, en su oportunidad, representó a la correspondiente autoridad penitenciaria su disconformidad con la realización de las aludidas filmaciones al interior de establecimientos carcelarios.

A su vez, la Subsecretaría de Derechos Humanos, a requerimiento de esta Contraloría General, señaló que las autorizaciones conferidas para la realización de los aludidos programas de televisión podrían implicar la vulneración de los derechos a la integridad física, a la honra y a la protección de la vida privada de los internos afectados.

Finalmente, el Instituto Nacional de Derechos Humanos expresó que las autorizaciones otorgadas para la grabación de los aludidos programas se extendieron en términos amplios, sin especificar fechas ni lugares, y que a través de la exhibición de aquéllos se habría vulnerado la privacidad de los internos, como asimismo su derecho a la resocialización, dándoseles un trato discriminatorio. Señala, además, que no se advierte en qué calidad ingresaron a recintos penitenciarios las personas a que se refiere, sin previa orden judicial.

En relación con la materia, el artículo 1° del decreto ley N° 2.859, de 1979, que fija la ley orgánica de Gendarmería de Chile, dispone que dicha institución es un servicio público *“dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”*.

El artículo 3°, letras a), e) y f), del mismo texto legal indica, en lo pertinente, que le corresponde a Gendarmería de Chile, dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos; custodiar y atender a las personas privadas de libertad mientras permanezcan en los establecimientos penales; y contribuir a la reinserción social de estos últimos. Agrega su inciso final que el régimen penitenciario es incompatible con todo privilegio o discriminación arbitraria.

Por su parte, el artículo 1° del reglamento de establecimientos penitenciarios, aprobado por el decreto N° 518, de 1998, del entonces Ministerio de Justicia, establece como fin primordial de la actividad penitenciaria la atención, custodia y asistencia de las personas privadas de libertad a su cargo, y la acción educativa necesaria para su reinserción social.

En tanto, su artículo 2° contempla como principio rector de dicha actividad, el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres. Agrega el artículo 4° del citado cuerpo reglamentario que aquella actividad se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política, los tratados internacionales, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales, incurriendo en responsabilidad administrativa los funcionarios que quebranten tales límites.

En este sentido debe recordarse que el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política dispone, en lo que interesa, que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por ese texto constitucional y por los instrumentos internacionales en las condiciones que señala. En concordancia con lo anterior, el inciso segundo del artículo 5° del citado reglamento prevé que la Administración Penitenciaria procurará la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición del interno. Añade su artículo 6°, en lo que interesa, que ningún recluso será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, garantizándose su derecho al honor, y a la intimidad personal, entre otros resguardos, y que dicha Administración velará por la vida, integridad y salud de las personas privadas de libertad a su cargo y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal.

En este contexto, es necesario señalar que la autoridad superior de Gendarmería de Chile tiene, en conformidad con el artículo 6°, N° II, del citado decreto ley N° 2.859, entre otras facultades, la de celebrar los contratos y ejecutar todos los actos que fueren necesarios para el cumplimiento de los fines institucionales acorde a las normas legales y reglamentarias vigentes. Asimismo, según lo dispone el artículo 8°, a través de su subdirección técnica, puede desarrollar los programas y proyectos institucionales tendientes a la reinserción social de los internos a su cargo.

Pues bien, en la especie, de acuerdo a los antecedentes recabados, se constata que en relación con el programa "Alerta Máxima", el entonces director nacional de Gendarmería de Chile autorizó, con fecha 4 de agosto de 2015, a un equipo de Chilevisión, para efectuar "seguimiento en cámara al personal de Gendarmería" en el ejercicio de sus labores habituales, contemplándose "entrevistas a internos que voluntariamente accedan a dar sus testimonios para ser incorporados en el programa en cuestión", todo ello en unidades penales y fechas por definir.

Intervención administrativa del INDH

Del mismo modo, en cuanto al programa “Nadie está libre”, aparece que dicha superioridad, a través de documentos de 22 de enero de 2016 y 13 de abril del mismo año, otorgó autorizaciones a equipos de grabación de Canal 13 para ingresar a centros penales a fin de grabar programas que contemplaban “el ingreso y recorrido de jóvenes (mayores de 18 años) por distintas secciones” de los penales, considerando “la participación de funcionarios de la institución e internos condenados que acepten voluntariamente participar”.

Luego, de la documentación tenida a la vista se advierte que a través de los programas televisivos emitidos en virtud de los referidos permisos de Gendarmería de Chile, se mostraron imágenes de internos que al parecer no querían ser filmados, así como del interior de los recintos y de algunas actividades privadas realizadas por aquéllos; se dieron a conocer antecedentes penitenciarios de reclusos; efectuándose, además, una constante mofa de éstos. Todo ello sin que conste la existencia del pertinente consentimiento de los afectados y sin haberse adoptado los resguardos para proteger la privacidad y la Honra de la población penal.

Como se desprende de lo anotado, las autorizaciones otorgadas por Gendarmería de Chile para que terceros ajenos a la institución se internaran en recintos penitenciarios a fin de efectuar las grabaciones en comento, se extendieron en términos amplios y sin la debida fundamentación y sin establecer las restricciones que exigía la situación.

De esta forma la actuación de Gendarmería de Chile no se ajustó a derecho por cuanto implico, por una parte, exponer los derechos de la población penal y, por otra, desatender uno de los fines de la institución, esto es, alcanzar la reinserción social de los internos.

Por otra parte, tampoco resulta procedente que la autoridad penitenciaria haya permitido el ingreso de personas a los establecimientos carcelarios, a fin de que convivieran por un determinado tiempo con los reclusos y realizaran actividades propias de éstos, toda vez que no se advierte la calidad en que se habrían internado, ni tampoco el fundamento normativo de ello.

Finalmente, en cuanto a la disposición de recursos públicos, que la de las anotadas grabaciones, cumple señalar que no se observa la existencia de una habilitación legal al efecto, debiendo tenerse presente que la distracción de recursos humanos y materiales en las antedichas actividades, además de ser jurídicamente improcedente, podría poner en riesgo el cumplimiento de las funciones propias de la institución especialmente, de su obligación de velar por la seguridad al interior de aquellos recintos.

En consecuencia, atendidas las consideraciones expresadas y teniendo presente el principio de juridicidad previsto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, y 2° de la ley N° 18.575, cumple señalar que Gendarmería de Chile no se ajustó a derecho al autorizar la grabación de los referidos programas de televisión en los términos antes indicados, por lo que deberá ampliar el sumario administrativo actualmente en curso a todos los aspectos referidos en el presente dictamen, e informar a su término, a este Organismo de Control, acerca del resultado del mismo.

Así mismo, se deberá revisar el procedimiento para el otorgamiento de autorizaciones de esa naturaleza y los criterios, condiciones y restricciones para su otorgamiento, en el evento que la dirección nacional resuelva acceder a futuras solicitudes de medios de comunicación, informando a esta Entidad Fiscalizadora en el plazo de 30 días hábiles contados desde la recepción del presente pronunciamiento.

Transcríbase a los recurrentes, a las Subsecretarías de Justicia y de Derechos Humanos, y al Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República

1.6 Dictamen N° 4.558 del 2019, sobre solicitudes de información del INDH a la Policía de Investigaciones

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Instituto Nacional de Derechos Humanos -INDH-, planteando una serie de interrogantes que dicen relación con el marco normativo aplicable a las solicitudes de información que esa entidad efectúa a los órganos del Estado en el ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 4°, inciso primero, de la ley N° 20.405.

Asimismo, requiere que se señale si la Policía de Investigaciones de Chile -PDI- se encuentra obligada a proporcionarle los antecedentes que le pidiera con ocasión de la diligencia de entrada y registro de domicilio en el caso que indica. Reclama, además, que esa entidad no le dio respuesta a una consulta sobre la existencia de determinados protocolos.

Requerida al efecto, la PDI hace referencia a lo manifestado por la institución recurrente y a otros aspectos relacionados con las materias expuestas.

Como cuestión previa al análisis de los asuntos planteados, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la ley N° 20.405, el INDH es una corporación de derecho público, cuyo objeto es la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile.

Enseguida, su artículo 4°, inciso primero, preceptúa que, para el ejercicio de sus atribuciones, el instituto podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado y recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.

Precisado lo anterior, a continuación, se abordarán los distintos aspectos planteados en la especie.

I.- Se consulta si la expresión “*distintos órganos del Estado*” utilizada por el citado artículo 4° incluye a la “*Administración del Estado*”.

Al respecto, cumple con consignar que la referida expresión es de carácter amplio y, por cierto, en lo que interesa, es comprensiva de la Administración del Estado, constituida en los términos previstos en el artículo 1º, inciso segundo, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

2.- Se requiere que se precise si a las solicitudes que formule el INDH a otros órganos de la Administración del Estado, les resulta aplicable la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado -Ley de Transparencia-, aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285.

Sobre este aspecto, es pertinente puntualizar que el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esa ley, reguladas en su Título IV, del Derecho a acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado.

Como es posible advertir, la citada disposición consagra un derecho general de cualquier persona frente a la Administración, en tanto que el artículo 4º de la ley N° 20.405 confiere, de manera especial, una atribución al INDH para solicitar la colaboración de otro órgano del Estado y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.

Siendo ello así y en atención a la especialidad de las atribuciones que le confiere el legislador al INDH para obtener los antecedentes necesarios para el cumplimiento de sus funciones, no corresponde sujetar a ese ente público a la misma regulación a la que debe someterse cualquier persona que pretenda obtener determinada información de un órgano de la Administración del Estado, contenida en la Ley de Transparencia. Ello, sin perjuicio, por cierto, de la aplicación general de esta última ley a ese instituto, según lo dispuesto en el artículo 5º de la ley N° 20.405.

3.- La entidad recurrente solicita que se señale si a los requerimientos de información que formule le son aplicables los procedimientos y plazos contemplados en la ley N° 19.880. Es del caso anotar que las disposiciones de ese texto legal son, en general, aplicables al INDH, en cuanto órgano de la Administración del Estado, y, en forma supletoria, a sus procedimientos administrativos especiales, conforme a lo preceptuado en los artículos 1º y 2º de la ley N° 19.880.

Intervención administrativa del INDH

Así, tratándose de solicitudes que el INDH realice a otros órganos de la Administración del Estado, tendientes a obtener determinada información en el marco de algún procedimiento administrativo que instruya, que no esté regulado de manera especial por el legislador -como acontece en la especie-, procede aplicar el plazo de 10 días hábiles previsto en el inciso tercero del artículo 24 de la ley N° 19.880.

4.- Se requiere determinar si los órganos de la Administración del Estado se encuentran obligados a entregar la información que les solicite el INDH y los efectos que conlleva el incumplimiento de ese deber.

Al respecto, es del caso señalar que los órganos requeridos de informe por el INDH, en el ámbito de sus respectivas competencias, se encuentran en el imperativo de evacuarlos de manera oportuna, en cumplimiento tanto de lo prescrito en el artículo 4° de la ley N° 20.405 como de los principios de coordinación, eficiencia y eficacia consagrados en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575.

Sin embargo, la ley N° 20.405 no establece sanciones específicas en caso de incumplirse esa obligación. Ello, sin perjuicio, por cierto, de las responsabilidades administrativas que eventualmente puedan corresponder a los funcionarios involucrados, de acuerdo a la normativa pertinente.

5.- Se consulta sobre la procedencia de la negativa de la PDI a entregar información que le solicitara el INDH, relativa a una diligencia de entrada y registro de un domicilio ubicado en la comunidad mapuche que se indica.

Según lo indicado por la entidad recurrente, tal solicitud de información se basó en la existencia de antecedentes que podían implicar la violación de derechos humanos de las personas residentes en dicho domicilio, entre ellas varios menores, y en el cumplimiento de las funciones que le encomienda el artículo 3°, N°s. 2 y 4, de la ley N° 20.405.

En primer término, es menester recordar que el artículo 5° de la Constitución Política de la República dispone que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución Política, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Entre tales derechos, se encuentra, de acuerdo al artículo 19, N° 5, de la Carta Fundamental, el de inviolabilidad del hogar, pudiendo este allanarse solo en los casos y formas determinados por la ley.

A su vez, cabe anotar que conforme a los artículos 2° y 3°, N° 2, de la ley N° 20.405 al INDH le compete la protección de los derechos humanos de las personas y le corresponde especialmente comunicar al gobierno y a los órganos del Estado su opinión acerca de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país, encontrándose facultado al efecto para pedir al organismo o servicio de que se trate un informe sobre *“las situaciones, prácticas o actuaciones”* en materia de derechos humanos.

Asimismo, de acuerdo con el citado artículo 3°, el INDH tiene, entre otras funciones: N° 4, promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a fin de que su aplicación sea efectiva; N° 5, deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia, y, N° 10, prestar asesoría en la materia a organismos públicos y privados que lo soliciten.

Por su parte, es del caso consignar que en el mensaje de la ley N° 20.405 se deja constancia de que el respectivo proyecto se ciñe estrictamente a los denominados principios de París, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución N° 48/134, de 1994, conforme a los cuales las instituciones internacionales de derechos humanos tendrán el mandato más amplio posible, enunciado en un texto constitucional o legislativo que establezca su constitución y su ámbito de competencia.

A turno, en concordancia con el criterio contenido en el dictamen N° 58.070, de 2012, de este origen, la normativa contenida en la ley N° 20.405 debe interpretarse de un modo que permita el cumplimiento de los objetivos del INDH y que armonice con los tratados internacionales vigentes.

En este contexto, es posible sostener que el INDH está habilitado para solicitar a los demás órganos del Estado, entre ellos la PDI, aquella información necesaria para el análisis de situaciones que se encuentran dentro del ámbito de su competencia, es decir, que se vinculan con la promoción y protección de los derechos humanos de las personas y que se enmarcan dentro de las funciones que el ordenamiento pone de su cargo.

Intervención administrativa del INDH

Luego, de la documentación tenida a la vista aparece que el INDH tuvo conocimiento de hechos vinculados con una diligencia practicada por la PDI que podían significar la vulneración de derechos humanos de determinadas personas, por lo que solicitó a esa institución policial que informara sobre aquéllos, recibiendo una respuesta negativa por incidir en investigaciones afectas al secreto previsto en los artículos 182 del Código Procesal Penal y 38 de la ley N° 19.974.

Ahora bien, ante situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en el país es el propio legislador el que encarga especialmente al INDH, comunicar al gobierno y a los órganos del Estado su opinión sobre las mismas y lo faculta, a efectos de cumplir con ese cometido, para pedir al organismo o servicio de que se trate la información pertinente, encontrándose este último obligado a entregarla.

Siendo ello así, el INDH se ha encontrado habilitado para requerir a la PDI información vinculada con la situación fáctica a la que alude, encontrándose esta última entidad obligada a proporcionarle los antecedentes correspondientes. Ello, sin perjuicio de que aquel instituto deba manejar los respectivos antecedentes con los deberes de reserva, discreción y cuidado que el ordenamiento jurídico dispone.

No obsta a lo anterior lo dispuesto en el citado artículo 182 del Código Procesal Penal, que impide entregar antecedentes a terceros no intervinientes en el respectivo juicio, ya que se trata de una norma de carácter procesal que no puede afectar el cumplimiento de las funciones del INDH.

Tampoco constituye impedimento lo prescrito en los artículos 38 y 39 de la ley N° 19.974, en cuya virtud la información a la que se alude es secreta, pudiendo, no obstante, entregarse a los órganos del Estado que se mencionan, entre los cuales no se encuentra el INDH. Ello, ya que, aun tratándose de ese tipo de antecedentes, la entidad recurrente puede acceder a estos en la medida que ello sea necesario para cumplir la finalidad y funciones que el legislador le encomienda, teniendo en cuenta, especialmente, que a la fecha de vigencia de aquel texto legal -publicado en el Diario Oficial el 2 de octubre de 2004- aún no se había dictado la ley N° 20.405 -publicada en el Diario Oficial el 10 de diciembre de 2009-, que creó a ese instituto.

6.- Finalmente el INDH reclama que la PDI no le informó debidamente sobre la dictación de protocolos vinculados al trato de menores en ese tipo de procedimientos.

Al respecto, cumple con señalar que, de la documentación analizada, se puede advertir que esa institución policial dio respuesta al INDH, dando con ello cumplimiento a lo solicitado en relación con este aspecto.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República

1.7 Dictamen N° 12.481 del 2019, sobre legalidad de la medida de revisión de mochilas de estudiantes del Instituto Nacional por parte de funcionarios municipales en la Región Metropolitana.

Se han dirigido a esta I. Contraloría Regional Metropolitana de Santiago doña Natalia Contreras Figueroa y don Alfredo Morgado Travezán, concejales de la Municipalidad de Santiago, solicitando un pronunciamiento acerca de la legalidad de la medida adoptada por esa entidad edilicia, en orden a revisar aleatoriamente las mochilas de los alumnos del Instituto Nacional General José Miguel Carrera.

Requerida de informe, la Municipalidad de Santiago indicó, en síntesis, que, con motivo de los hechos de violencia experimentados en el citado establecimiento, el Alcalde de Santiago dio a conocer diez medidas para asegurar la continuidad del servicio educativo, entre las cuales se encuentra la revisión voluntaria de mochilas. Agrega el municipio que, a su juicio, es posible realizar una revisión de mochilas, equipaje o bolsos de manera voluntaria, dentro del establecimiento y no fuera o en sus proximidades, y en la medida que la revisión sea llevada a cabo por funcionarios de la Dirección de Educación Municipal.

A su vez, la Superintendencia de Educación manifestó que inició una investigación para revisar la existencia de eventuales infracciones a la normativa educacional que puedan relacionarse en general con las medidas que efectivamente se hayan implementado en el Instituto Nacional, entre las que se cuenta el referido procedimiento de revisión aleatoria de mochilas.

Por su parte, solicitado informe a la Subsecretaría de Educación, el Jefe de la División Jurídica de esa cartera ministerial señaló que a pesar que la medida a que se refieren los recurrentes no ha sido puesta en conocimiento de manera formal a dicho ministerio, considera que su aplicación sería justificada en tanto se ajuste al principio de proporcionalidad.

Luego, la Subsecretaría de la Niñez manifestó que, atendida su competencia y considerando la naturaleza de la medida por la que se consulta, no resulta procedente que esa entidad se pronuncie respecto de la legalidad de la misma.

En tanto, la Defensoría de la Niñez indicó que las medidas como las anunciadas por el Alcalde de la Municipalidad de Santiago no son posibles de ser aplicadas o implementadas sin infringir estándares internacionales en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, requerido de opinión sobre el asunto, el Instituto Nacional de Derechos Humanos señaló que la medida anunciada escapa al marco legal vigente, si se realiza de manera obligatoria y aleatoria, afectando el derecho a la vida privada, contemplado en tratados internacionales y en la Constitución Política de la República.

En relación con el asunto planteado, es del caso señalar que conforme al principio de juridicidad, consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, y 2° de la ley N° 18.575, los órganos de la Administración del Estado -entre ellos, las municipalidades- deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, sin que puedan atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad que los que expresamente les confiere el ordenamiento jurídico.

Asimismo, es menester recordar que el artículo 19, N° 4, de la Constitución asegura a todas las personas el respeto y la protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Ello, por cuanto ese derecho constitucional puede verse afectado en la situación planteada, por la revisión de las mochilas o bolsos de los alumnos (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 33.182, de 1999, y 49.021, de 2009).

Luego, es necesario puntualizar que, según se infiere de los artículos 19, N° 26, 32, N° 6, 63, N° 20, y 64, inciso segundo, de la Carta Fundamental, los derechos fundamentales, como el recién mencionado, exigen, para ser afectados o limitados, que sea una ley la que contemple su regulación, excluyéndose así al administrador como regulador primario de esos derechos (aplica criterio contenido en el dictamen N° 28.896, de 2008).

En similar sentido, el Tribunal Constitucional ha expresado en el considerando decimoséptimo de su STC rol N° 3.028-16, que es principio general y básico del derecho constitucional chileno la reserva legal en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, tocando al legislador y, solo a él, disponer normas al respecto, sin más excepción que la referente al derecho de reunión en lugares de uso público -regido su ejercicio por disposiciones generales de policía-, pero tanto aquellas regulaciones como ésta no pueden jamás afectar el contenido esencial de tales derechos.

Intervención administrativa del INDH

En este contexto, cabe analizar ahora en las atribuciones legales de las municipalidades en materia de seguridad, para lo cual debe considerarse que el artículo 4º, letra j), de la ley N° 18.695, dispone que esas entidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con la adopción de medidas en el ámbito de la seguridad pública a nivel comunal, sin perjuicio de las funciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y de las Fuerzas de Orden y Seguridad.

Así, tal como lo señaló el dictamen N° 15.919, de 2017, se advierte del propio tenor literal de la precedente disposición, que la normativa ha permitido a las entidades edilicias ejercer funciones relacionadas con la seguridad pública de la comuna respectiva, de manera que aquellas se encuentran habilitadas para adoptar medidas referidas a dicho ámbito, siempre que ello no implique invadir las atribuciones de los organismos competentes en la materia.

En este sentido, cabe hacer presente que conforme al inciso segundo del artículo 101 de la Carta Fundamental, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones, constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas y dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.

Enseguida, es pertinente anotar que el artículo 85 del Código Procesal Penal atribuye a los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile potestades en materia de control y verificación de identidad, previendo, en su inciso cuarto, que durante dicho procedimiento de control de identidad, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de, detención que pudiere afectarle.

De este modo, es a dichos organismos policiales a los que la ley les confiere la facultad de efectuar registros en las pertenencias de las personas por motivos de seguridad, y no a los municipios.

Concordante con lo expresado, la jurisprudencia de este Organismo Contralor en los dictámenes N°s 12.287, de 2002; 24.108, de 2009; 46.880, de 2010; y 75.296, de 2013, ha precisado que la participación municipal en asuntos de seguridad ciudadana que regula el citado artículo 4º, letra j), de la ley N° 18.695, solamente puede constituir una labor de

apoyo y colaboración a los organismos del Estado a los cuales el ordenamiento jurídico les ha otorgado atribuciones específicas en la materia, acciones que, en todo caso, los municipios han de llevar a cabo en forma coordinada con dichas entidades.

Así, también, el dictamen N° 49.021, de 2009, en armonía con el criterio sustentado en su similar N° 33.182, de 1999, ha señalado que la implementación de medidas por parte de un municipio tendientes a obtener mayor seguridad y control, debe ser compatible con el respeto a la honra y la dignidad de la persona, sin que se encuentre facultado para imponer un sistema obligatorio de control que signifique la revisión de las personas y sus pertenencias.

En mérito de lo expuesto, cabe concluir que no procede que la Municipalidad de Santiago establezca un procedimiento que implique la revisión por parte de personal de esa entidad edilicia de las mochilas de los alumnos del mencionado establecimiento educacional.

En tal sentido, debe agregarse que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, promulgada en Chile mediante el decreto N° 830, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores, consagra un conjunto de disposiciones a favor de los menores, entre las cuales resulta de interés destacar su artículo 3°, N° 1, en cuanto dispone que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, debe considerarse primordialmente el interés superior del niño.

Añade su artículo 16 que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

Po lo tanto, corresponde que la Municipalidad de Santiago adopte las medidas que resulten necesarias para ajustar sus actuaciones a lo señalado en el presente pronunciamiento, debiendo informar al respecto a esta Entidad de Control dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde su notificación.

René Morales Rojas
Contralor Regional Metropolitano

1.8 Dictamen N° 16.163 del 2019, sobre registros intrusivos por Gendarmería a personas privadas de libertad.

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Instituto Nacional de Derechos Humanos informando que Gendarmería de Chile, en virtud de las instrucciones contenidas en el oficio N° 110, de 2010, de esa institución penitenciaria, realizaría “registros intrusivos” a las personas privadas de libertad, actuaciones que no se ajustarían a lo dispuesto en el decreto N° 518, de 1998, del Ministerio de Justicia, que contiene el reglamento de establecimientos penitenciarios.

Requerida de informe, Gendarmería de Chile manifestó que salvo la hipótesis que contempla la posibilidad de requerir que el “interno infractor” se desprenda de la totalidad de su vestimenta, las aludidas instrucciones no se contraponen a lo dispuesto en el señalado decreto N° 518, de 1998, sin perjuicio de lo cual, agrega que, a fin de esclarecer y actualizar el contenido del referido oficio, se encuentran elaborando un proyecto que establece nuevas instrucciones relativas al registro corporal de las personas privadas de libertad.

A su turno, la Subsecretaría de Derechos Humanos informa, en lo pertinente, que en atención a la inexistencia de principios generales que orienten la adecuada interpretación de las disposiciones aplicables a la actividad penitenciaria, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha elaborado una modificación al reglamento de establecimientos penitenciarios a fin de actualizar las normas que regulan la ejecución de las penas, añadiendo, que una vez que este se dicte se ajustarán todas las circulares e instrucciones de Gendarmería de Chile. Al respecto, cabe manifestar que la modificación al reglamento de establecimientos penitenciarios -a que alude la Subsecretaría de Derechos Humanos-, fue ingresada a esta Contraloría General para su toma de razón el 9 de mayo de 2017, siendo posteriormente retirada el 20 de julio de la misma anualidad, para luego ser reingresada el 10 de noviembre de ese año y, nuevamente, retirada el 14 de marzo de 2018, sin que, hasta la fecha, haya sido reingresada para su examen de juridicidad.

Consignado lo anterior, cumple con manifestar que el artículo 27 bis, inciso primero, del mencionado decreto N° 518, de 1998, prevé que la autoridad penitenciaria, como medida de seguridad, y con el objeto de detectar la tenencia de elementos declarados prohibidos por la autoridad, podrá disponer la realización de registros corporales a los internos, los que consistirán en una revisión visual y táctil exhaustiva de la vestimenta y especies que éstos porten.

Añade, su inciso segundo, en lo que interesa, que *“en la realización de los registros corporales, quedará prohibido el desprendimiento integral de la vestimenta de los internos, la ejecución de registros intrusivos, la realización de ejercicios físicos y, en general, cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad de éstos”*.

A su turno, el inciso tercero de la aludida disposición prevé que *“Cuando existan antecedentes que hagan presumir que un interno oculta en su cuerpo algún elemento prohibido, susceptible de causar daño a la salud o integridad física de éste, o de otras personas, o de alterar la seguridad del establecimiento, el interno será derivado a la respectiva unidad médica para la realización del procedimiento correspondiente”*.

Luego, el artículo 29 bis del comentado cuerpo reglamentario previene que el registro corporal a que pueden someterse los internos se hará de manera individual, respetando su integridad y dignidad; agregando que existirán tres tipos de registro, a saber, el cotidiano o en situación normal, el especial y el que se realiza en situaciones de emergencia, el que *“se realizará cuando exista la necesidad real y urgente de pesquisar, detectar o incautar cualquier elemento prohibido por la Administración o este Reglamento, respecto de situaciones que revistan características de delito o quiebre del régimen interno, a partir de la vulneración de la seguridad integral del establecimiento”*.

Por su parte, el apartado A.3 del cuestionado oficio N° 110, de 2010, de Gendarmería de Chile, referido al registro en situación de emergencia, establece que en las hipótesis en que procede efectuar dicha revisión, y solo de ser necesario, *“se le requerirá a el o los internos infractores desprenderse de la totalidad de sus vestimentas cuando existan presunciones fundadas de ocultamiento de elementos prohibidos”*.

En este contexto, entonces, cumple con manifestar que la normativa reglamentaria contenida en el decreto N° 518, de 1998, del Ministerio de Justicia, permite realizar el registro corporal de las personas privadas de libertad, el que debe necesariamente ajustarse a dicha preceptiva.

En este sentido, cabe recordar que sin perjuicio de que los jefes de servicio, en virtud de la potestad de mando que les compete, se encuentran facultados para emitir circulares e instrucciones con el objeto de precisar la aplicación práctica de las leyes y reglamentos que les corresponde cumplir en el ejercicio de sus labores, aquellas deben conformarse con la normativa vigente.

Intervención administrativa del INDH

En consideración a lo expuesto, Gendarmería de Chile deberá ajustar el contenido del oficio N° 110, de 2010, a lo dispuesto en el decreto N° 518, de 1998, del Ministerio de Justicia, y abstenerse de ejecutar actuaciones que contravengan lo previsto en el citado reglamento, de lo que deberá informar a la I. Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, dentro del plazo de 45 días siguientes a la recepción de este dictamen.

Lo anterior, sin perjuicio, de lo que, sobre esta materia, se disponga en la modificación al reseñado decreto N° 518, de 1998, a que la Subsecretaría de Derechos Humanos se refiere en su informe, lo que será revisado y ponderado en la oportunidad en que el decreto supremo respectivo sea sometido al trámite de toma de razón.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República

1.9 Dictamen N° 28.515 del 2019, reitera criterios sobre la obligación de los órganos de la Administración del Estado en orden a colaborar con el INDH en el cumplimiento de su mandato.

Con ocasión de diversas consultas relacionadas con dificultades que ha tenido el Instituto Nacional de Derechos Humanos -en adelante INDH- para ingresar a distintos centros de salud como observadores de procesos de asistencia médica a personas afectadas por el actuar de funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública o de las Fuerzas Armadas, esta Contraloría General ha estimado pertinente impartir instrucciones reiterando criterios jurisprudenciales sobre las obligaciones de los órganos de la Administración del Estado en la materia.

En primer término, cabe recordar que el artículo 5° de la Constitución Política de la República dispone que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Carta Fundamental, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. A su vez, es del caso anotar que, conforme con lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la ley N° 20.405, el INDH es una corporación autónoma de derecho público, cuyo objeto es la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile.

Enseguida, el artículo 4°, inciso primero, de la misma ley preceptúa que, para el ejercicio de sus atribuciones, el INDH puede solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado y recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia. Su inciso segundo añade que, de igual modo, podrá comisionar a uno o más consejeros, al Director o a su personal para ingresar a recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad.

De acuerdo con la normativa citada, todos los órganos de la Administración del Estado se encuentran en el imperativo de respetar, en el ámbito de sus respectivas competencias, los derechos humanos de las personas que habiten el país.

Intervención administrativa del INDH

Asimismo, y en particular, el legislador ha creado el INDH con el objeto específico de dar protección a los derechos humanos de tales personas y le ha conferido atribuciones especiales para cumplir esa finalidad, previendo entre estas la de obtener del resto de los órganos del Estado la colaboración necesaria para el cumplimiento de sus funciones y los antecedentes pertinentes para ese efecto.

Sobre dichas atribuciones, debe tenerse presente que en el mensaje de la ley N° 20.405 se deja constancia de que el respectivo proyecto se ciñe estrictamente a los denominados principios de París, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, conforme a los cuales las instituciones internacionales de derechos humanos tendrán el mandato más amplio posible, enunciado en un texto constitucional o legislativo que establezca su constitución y su ámbito de competencia.

Luego, los órganos a los que el INDH les requiera colaboración, en el ámbito de sus respectivas competencias, se encuentran en el imperativo de proporcionarla de manera oportuna, en cumplimiento tanto de lo prescrito en el citado artículo 4° de la ley N° 20.405 como de los principios de coordinación, eficiencia y eficacia consagrados en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575.

En este contexto, tratándose de situaciones que, conforme a la ley, hagan necesario el ingreso de funcionarios del INDH a determinados recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad, las entidades correspondientes deben prestar la colaboración y facilidades pertinentes para permitir ese acceso, a fin de que aquellos puedan cumplir cabalmente sus funciones.

Debe precisarse que la expresión “*recintos públicos*” utilizada por el citado artículo 4° no se circunscribe a los lugares de detención, previamente destinados a tal objeto, sino que incluye también a cualquier otro espacio donde puedan encontrarse personas en esa circunstancia, como lo serían, a modo ilustrativo, establecimientos públicos de salud (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 58.070, de 2012 y 32.675, de 2013).

Del mismo modo, los organismos de la Administración del Estado deben permitirle al INDH, ante requerimiento de este, acceder a los testimonios, información y todo otro antecedente que sea necesario para el análisis de situaciones que se encuentren dentro del ámbito de su competencia. Ello, sin perjuicio de que aquel instituto deba manejar los respectivos antecedentes con los deberes de reserva, discreción y cuidado que el ordenamiento jurídico dispone (aplica criterio de dictamen N° 4.558, de 2019).

Por otra parte, en cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 5° de la Constitución Política y del principio de coordinación antes enunciado, corresponde señalar que todos los órganos de la Administración del Estado deben colaborar con los personeros internacionales habilitados, en virtud de tratados internacionales actualmente en vigor, como observadores de situaciones vinculadas con la eventual vulneración de derechos humanos en el país, permitiéndoles acceder de manera presencial a los procesos relativos a esas situaciones y proporcionándoles los antecedentes que resulten pertinentes.

Asimismo, dichos organismos se encuentran obligados a prestar la colaboración correspondiente a todo funcionario público que, en razón de las funciones legales del organismo al que pertenece, deba cumplir cometidos relacionados con la protección de los derechos humanos.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República

1.10 Dictamen N° 7.586 del 2020, rechaza reconsideración del Dictamen N° 4.558-19 solicitada por la PDI.

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Policía de Investigaciones de Chile -PDI-, solicitando la reconsideración del dictamen N° 4.558, de 2019, mediante el cual este Organismo de Control concluyó, en síntesis y en lo que interesa, que dicha entidad está obligada a proporcionar al Instituto Nacional de Derechos Humanos -INDH-, los antecedentes que éste le solicite respecto de situaciones que se encuentren dentro del ámbito de su competencia, es decir, que se vinculan con la promoción y protección de los derechos humanos de las personas y que se enmarcan dentro de las funciones que el ordenamiento pone de su cargo, sin perjuicio del cumplimiento de los deberes de reserva, discreción y cuidado en el manejo de tal información por parte del aludido INDH.

Funda tal solicitud, en primer término, en el hecho de que el artículo 4° de la ley N° 20.405, del Instituto Nacional de Derechos Humanos, dispone que el INDH puede solicitar colaboración a los distintos órganos del Estado, pero no establece la obligación de los requeridos de proporcionarla.

Agrega que la Fiscalía Nacional del Ministerio Público impartió instrucciones a la PDI acerca de la aplicación de la ley N° 20.285, en relación con lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal -que establece el secreto de las actuaciones de investigación para terceros ajenos al procedimiento-, en virtud de las cuales, señala, es ese órgano persecutor el competente para decidir a quiénes entregará acceso a la información contenida en los registros de las actuaciones de la investigación, por lo que, a su juicio, el INDH debería haber solicitado la colaboración directamente a dicha entidad.

Finalmente, invoca la aplicación de la ley N° 19.974 que, en sus artículos 38 y 39, dispone el secreto de la información a la que se alude, sin perjuicio de la posibilidad de que sea entregada a los órganos que indica, entre los cuales no está el INDH.

Requerido de informe, el INDH ha expresado las razones por las cuales estima que la petición de la PDI debe ser desestimada.

Al respecto, cumple con manifestar que los argumentos invocados por la entidad recurrente fueron tenidos en cuenta al atenderse la presentación del INDH que dio origen al dictamen

cuya reconsideración se solicita, ya que se encuentran contenidos en el informe que la PDI emitió al ser requerida sobre la materia.

No obstante lo anterior, cumple recordar que según lo dispuesto en el artículo 2º, inciso primero, de la ley N° 20.405, el objeto del INDH es la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, y que en conformidad con el artículo 4º, inciso primero, del mismo texto legal, *“Para el ejercicio de sus atribuciones, el Instituto podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos de Estado. Podrá, asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia”*.

En este contexto, no se advierte cuál sería el sentido de la atribución prevista en el citado inciso primero del artículo 4º de la ley N° 20.405 si se entendiera que es facultativo para los órganos del Estado prestar la colaboración y aportar la información solicitada por el INDH para el cumplimiento de sus funciones.

Cabe precisar que el requerimiento de información efectuado por el INDH en el marco de dicha atribución reviste una naturaleza diversa de las solicitudes de acceso a la información reguladas en la ley N° 20.285, tal como se detalla en el numeral 2 del dictamen cuya reconsideración se pide, de manera que el argumento basado en el instructivo para la aplicación de la citada ley en relación con el artículo 182 del Código Procesal Penal debe ser desestimado.

Finalmente, cumple reiterar lo sostenido en el mencionado dictamen N° 4.558, de 2019, en orden a que el INDH está facultado para acceder a los antecedentes cuyo secreto se prevé en los artículos 38 y 39 de la ley N° 19.974, en la medida que ello sea necesario para cumplir la finalidad y funciones que el legislador le encomienda, lo que no implica que éste tenga un *“régimen diferente y privilegiado”*, como afirma la entidad recurrente, sino que solamente el ejercicio de las atribuciones que le han sido conferidas.

Siendo así, y dado que la PDI no ha aportado nuevos antecedentes de hecho o de derecho que ameriten la reconsideración del aludido dictamen N° 4.558, de 2019, procede desestimar su petición.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República

1.11 Dictamen N° 27.200 del 2020, sobre ingreso de personal del INDH a recintos penitenciarios.

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Instituto Nacional de Derechos Humanos -INDH-, solicitando un pronunciamiento en relación con la actuación de Gendarmería de Chile, la que, según estima, habría interferido en el ejercicio de las facultades de ese organismo al impedir y/o demorar el ingreso de funcionarios de aquel instituto a dependencias de los Centros de Cumplimiento Penitenciario de Temuco y Angol, contraviniendo de esa forma disposiciones de la ley N° 20.405 y las propias instrucciones de la institución recurrida.

En específico señala que en las ocasiones que indica, funcionarios de los aludidos centros penitenciarios negaron el acceso a esos recintos a representantes del INDH que pretendían entrevistar a personas de origen mapuche; en otras ocasiones habrían solicitado autorización a la Dirección General de Gendarmería, dilatando el correspondiente ingreso; y se les habría impedido portar cámaras fotográficas y otros instrumentos para el levantamiento y fijación de la información.

Requerida sobre el particular, Gendarmería de Chile informó sobre la materia, indicando, en síntesis, que su actuación se ajustó a derecho, pues los casos a que se refiere el INDH corresponden a visitas efectuadas sin la debida planificación a algunos de los 21 internos pertenecientes al pueblo originario mapuche, reclusos en los establecimientos penitenciarios de Temuco y Angol, que tienen *“especiales medidas de seguridad en sectores separados del resto de la población penal”* y que tal segregación no obedece a medidas discriminatorias sino que *“propenden a definir condiciones diferenciadas de reclusión de acuerdo al perfil de los internos sujetos a la custodia de Gendarmería y el tipo de delito”*.

En relación con la materia, cabe indicar que mediante la ley N° 20.405 -artículos 1° y 2°-, se creó el INDH, como una corporación autónoma de derecho público, cuyo objeto es la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional.

A su vez, su artículo 4° prevé que, para el ejercicio de sus atribuciones, el INDH podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia, pudiendo comisionar a uno o más consejeros, al Director o a su personal para ingresar a recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad.

De la citada normativa se desprende, por una parte, que todos los órganos de la Administración del Estado se encuentran en el imperativo de respetar, en el ámbito de sus respectivas competencias, los derechos humanos de las personas que habiten el país y, por otra, que el mencionado instituto tiene facultades especiales para cumplir su función de proteger los derechos humanos de tales personas, contando para ello con la debida colaboración del resto de los órganos estatales.

En cuanto a tales atribuciones debe recordarse, tal como se expresa en el oficio N° 28.515, de 2019, de este Organismo de Control, que imparte instrucciones a fin de reiterar el deber de los órganos de la Administración del Estado de otorgar la colaboración necesaria al INDH para el cumplimiento de sus funciones, que en el mensaje de la ley N° 20.405 se dejó constancia de que el respectivo proyecto se ceñía estrictamente a los denominados principios de París, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Conforme a tales principios, las instituciones nacionales de derechos humanos tendrán el mandato más amplio posible, enunciado en un texto constitucional o legislativo que establezca su constitución y su ámbito de competencia, como asimismo, postulan que en el marco de sus actividades, la institución nacional deberá examinar libremente todas las cuestiones comprendidas en la esfera de sus funciones que le sean sometidas por el gobierno o particulares o que decida conocer en virtud de sus atribuciones.

En este contexto, y teniendo presente lo establecido en el citado artículo 4° de la ley N° 20.405 y los principios de coordinación, eficiencia y eficacia consagrados en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575, no cabe sino concluir, reiterando lo señalado en las mencionadas instrucciones emanadas de esta Contraloría General, que los órganos a los que el INDH les requiera colaboración, en el ámbito de sus respectivas competencias, se encuentran en el imperativo de proporcionarla de manera oportuna.

En específico y en lo que interesa, las entidades correspondientes deben prestar la colaboración y facilidades pertinentes para permitir el acceso de los funcionarios del INDH a

Intervención administrativa del INDH

determinados recintos públicos en los que se encuentre alguna persona privada de libertad, con el objeto de que aquellos puedan cumplir debidamente sus funciones, mediando la debida comunicación con la autoridad del respectivo recinto (aplica criterio del dictamen N° 58.070, de 2012).

Ahora bien, en la especie, Gendarmería de Chile, sin desconocer en su informe los hechos planteados por el instituto recurrente, señala que se ha tratado de *“situaciones excepcionales en los establecimientos penitenciarios de Temuco y Angol, en donde no se ha considerado la debida planificación informada por parte del Instituto (...) constituyéndose intempestivamente”*.

Tal argumentación no resulta atendible, pues el hecho de que el personal del INDH no haya planificado con anticipación las respectivas visitas no puede constituir un obstáculo para el ejercicio de sus atribuciones, más aún considerando que precisamente en ciertas ocasiones el cumplimiento de su función de velar por el respeto de los derechos humanos dependerá de la prontitud con que se constituya en el recinto donde se encuentren las personas privadas de libertad.

El hecho de que en el oficio N° 516, de 2014, del entonces Director Nacional de Gendarmería de Chile -que instruye sobre controles y colaboración para visitas realizadas por personeros del INDH a internos en establecimientos penitenciarios- se haga una alusión a la *“planificación informada”* de las visitas, no puede entenderse como la imposición de una obligación de programar las respectivas entrevistas con los internos, toda vez que a través de un acto administrativo no se puede alterar el sentido de las disposiciones de la ley N° 20.405, sin perjuicio de la coordinación que debe existir entre los respectivos organismos.

Por lo demás, el propio instructivo de Gendarmería de Chile citado, prevé que una vez chequeada la identidad del personero del INDH, se le derivará *“sin dilación”* al oficial o suboficial de guardia del penal, para luego *“sin demora”* entrevistarse con el jefe del establecimiento, quien autorizará su ingreso para entrevistarse con el o los internos, cuando así lo soliciten los observadores, *“permitiéndoles adicionalmente que lleven consigo y utilicen elementos tecnológicos informáticos y puedan capturar imágenes fotográficas y/o filmicas, accediendo sin restricciones a todas las dependencias de su interés”*.

Cabe agregar en relación con lo señalado por Gendarmería de Chile en su informe, en el sentido que al tratarse de visitas intempestivas no es posible disponer de las condiciones de resguardo y seguridad personal de los funcionarios del INDH, considerando la amenaza de que reclusos intenten apoderarse de sus equipos tecnológicos, que tales condiciones

constituyen un asunto de carácter operativo, propio de esa institución, que en caso alguno puede significar un entorpecimiento en el cumplimiento de las funciones del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

En cuanto a eventuales autorizaciones requeridas por funcionarios de los establecimientos penitenciarios en comento, previo al ingreso de los personeros del INDH, cabe indicar que el citado artículo 4° de la ley N° 20.405, no prevé dicha situación como requisito para las correspondientes visitas o entrevistas, sino que lo que corresponde es que el Instituto comunique el acceso de sus representantes a la autoridad penitenciaria, como medida de coordinación entre ambas entidades.

Por último, en relación a lo señalado por el INDH en su presentación, en orden a que Gendarmería de Chile no permitió la visita de uno de los internos del centro de cumplimiento penitenciario de Temuco, por encontrarse aquel en una celda de castigo, si bien la institución recurrida no se refirió al particular, cumple hacer presente que en conformidad con lo expresado en el presente oficio, ello no puede constituir una razón para impedir el acceso de funcionarios del INDH a dicho recinto, pues aceptarla implicaría que ante una eventual vulneración de los derechos humanos del interno, el instituto mandatado por el legislador para protegerlo, se vería impedido de cumplir su mandato, lo que no resulta admisible.

En consecuencia, en conformidad con las consideraciones antes anotadas, este Organismo de Control cumple con indicar que Gendarmería de Chile debe permitir el ingreso oportuno de funcionarios del INDH a los recintos de su dependencia, junto a sus cámaras fotográficas u otros implementos tecnológicos de captación de imágenes, como asimismo prestar la debida colaboración al personal de dicho instituto en el marco del ejercicio de sus funciones.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República

1.12 Dictamen N° 49.131 del 2020, sobre solicitud de información del INDH a Carabineros en relación a un procedimiento policial en la Región de Los Ríos.

Se ha dirigido a esta Contraloría Regional el Jefe del Instituto Nacional de Derechos Humanos -INDH- de la región de Los Ríos, solicitando un pronunciamiento que determine si se ajustó a derecho que se le haya denegado, por parte de Carabineros de Chile de la XIV Zona de Los Ríos, la información requerida en relación al contingente policial que participó de un procedimiento desarrollado el 18 de agosto de 2020, en el sector Los Pellines de la comuna de Valdivia.

Agrega, que lo anterior fue requerido con el objeto de verificar la necesidad y proporcionalidad con la que se actuó en dicho procedimiento, indicando que resulta esencial que se le otorguen esos datos, para evaluar eventuales incumplimientos de protocolos y estándares de derechos humanos en la materia, por parte de los funcionarios de esa institución policial, y las medidas adoptadas a su respecto, razón por la cual solicita a esta Entidad que intervenga en la situación expuesta, pronunciándose sobre la respuesta entregada por Carabineros y se le instruya cumplir con la normativa y jurisprudencia que cita.

Sobre el particular, es menester señalar que al tenor de lo previsto en los artículos 1° y 2° de la ley N° 20.405, el INDH es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional.

A su turno, el artículo 4°, inciso primero, del mismo cuerpo legal, prescribe que para “el ejercicio de sus atribuciones, el Instituto podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado”, añadiendo que podrá *“asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.”*

En este contexto normativo, la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 62.298, de 2015 y 28.515, de 2019, ha manifestado que la información que el INDH está autorizado a solicitar a los demás órganos del Estado, entre ellos Carabineros de Chile, es aquella necesaria para el análisis de las situaciones que se encuentran dentro del ámbito de su competencia, es decir, que se vinculan con la promoción y protección de los derechos humanos de las personas y se enmarcan dentro de las funciones que el ordenamiento pone de su cargo.

Ahora bien, de la documentación tenida a la vista aparece que el INDH requirió a Carabineros, entre otros antecedentes, la identidad de los funcionarios policiales que participaron en el procedimiento que indica, así como también de quienes utilizaron escopetas antidisturbios y carabinas lanza gases, y de aquellos que portaban cámaras corporales, a fin de ejercer las acciones pertinentes ante eventuales vulneraciones de derechos humanos, recibiendo una respuesta negativa por parte de esa repartición a través del oficio N° 74, de 2020, de la XIV Zona de Carabineros de Los Ríos, fundado en el hecho de que dicha información dice relación con procesos judiciales en curso, y que, por lo tanto, se encontrarían comprendidas en el artículo 182 del Código Procesal Penal, así como también en el oficio N° 27, de 2011, del Ministerio Público, que establecen el secreto a los terceros ajenos a la investigación penal.

Además, manifiesta, en tal documento, que en razón de lo dispuesto en la ley N° 19.628, la identidad es un dato personal, por lo que en conformidad a su artículo 4°, se requiere el consentimiento del titular del dato para autorizar su tratamiento.

Pues bien, de lo expuesto, es posible advertir que el INDH ha requerido a Carabineros de Chile la información en cuestión porque se vincula con una situación concreta en la cual ha podido existir una vulneración de derechos humanos, de modo que, en concordancia con el criterio contenido en el dictamen N° 62.298, de 2015, cabe concluir que ese Instituto ha obrado en el marco de las atribuciones que le confiere el ordenamiento jurídico, en materia de promoción y protección de tales derechos.

No obsta a lo anterior lo previsto en el citado artículo 182 del Código Procesal Penal, que impide entregar antecedentes a terceros no intervinientes en el respectivo juicio, ya que se trata de una norma de carácter procesal que no puede afectar el cumplimiento de las funciones del INDH, tal como se concluyó en el dictamen N° 4.558, de 2019, de este Órgano Contralor, ratificado por su similar N° 7.586, de 2020.

Intervención administrativa del INDH

Tampoco se advierte impedimento lo prescrito en el artículo 4° de la aludida ley N° 19.628, por cuanto ese precepto se refiere al tratamiento de datos personales en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares, el que sólo puede efectuarse cuando esa ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello, sin que se establezca prohibición para el traspaso de información entre organismo públicos cuando estos actúan en el ámbito de sus respectivas competencias (aplica criterio contenido en el dictamen N° 32.392, de 2016).

Por consiguiente, teniendo en cuenta que, según se manifestó, el INDH ha actuado en el marco de sus facultades al solicitar la información que se indica, es dable sostener que dicha entidad policial debe proporcionar los antecedentes que le han sido requeridos. Ello, sin perjuicio de que aquel instituto deba manejar los respectivos antecedentes con los deberes de reserva, discreción y cuidado que el ordenamiento jurídico dispone.

Saluda atentamente a Ud.,

Alejandro Riquelme Montecinos
Contralor Regional de Los Ríos

2

Consejo Nacional de Televisión

2.1 Aplica sanción a Televisión Nacional de Chile por infringir el artículo 1° de la Ley N° 18.838 mediante la exhibición del programa “Informe Especial”, el día 17 de junio de 2012 (informe de caso a-00-12-796-TVN)

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material controlado corresponde a “Informe Especial”, un programa de reportajes de Televisión Nacional de Chile, en el cual se hace una investigación en profundidad sobre temas específicos, el que es presentado por el periodista Santiago Pavlovic; conforman parte del equipo del programa los periodistas Paulina de Allende-Salazar, Patricia Venegas, Macarena Miranda y Alejandro Meneses;

SEGUNDO: Que, el contenido del reportaje emitido el 17 de junio de 2012, objeto de control en estos autos, es el siguiente: El periodista y presentador del programa introduce el tema en cámara, como sigue: *“Vimos cómo llegan muchos inmigrantes colombianos a Chile, la ruta que siguen y los peligros que enfrentan para cruzar la frontera. Hoy veremos qué hacen en nuestro país y cómo algunos consiguen beneficios del Estado con mentiras y engaños. ‘Informe Especial’ recorrió los lugares donde se concentran estos inmigrantes, encontrándose con impresionantes historias de esfuerzo, pero también con organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico, al robo y al préstamo informal y también con realidades inquietantes como la prostitución y el aumento de las enfermedades de transmisión sexual. Informe Especial”.*

A continuación, el reportaje se inicia con un breve resumen del episodio anterior, en que se hizo seguimiento a una persona de origen colombiano -Carlos Alberto-, entrando de manera ilegal a Chile. Se da cuenta, además, del encuentro de Carlos Alberto con su cuñado Alex y su hermana.

La vida que Alex ha construido en Iquique, vendiendo honradamente de manera ambulante un producto tradicional de la cocina colombiana, papas rellenas, es contrastada con la de dos personajes que viven en Santiago y que son traficantes de droga. Con las siguientes palabras el periodista introduce la presentación de un joven colombiano que vendería droga en la población La Bandera, en Santiago, y de Wendy Caicedo, quien también vendería droga y la ingresaría a la cárcel donde está detenido su marido: *“Pero no todos los colombianos transitan*

por la senda del esfuerzo y sacrificio para salir adelante. Hay grupos que llegan para operar al margen de la ley”.

Acápite relativo a traficantes colombianos en Santiago

En Santiago, el programa contacta a dos personas de origen colombiano y obtiene sus declaraciones mediante cámara oculta. Ellos son un joven apodado ‘el Colombia’ y una mujer llamada Wendy Caicedo. El padre de ‘el Colombia’, dice el periodista, habría ideado un plan de refugio para él y por ello cambió su apellido. La siguiente es parte de la conversación de ‘el Colombia’ con cámara oculta:

Colombia: Mi taita está enredado con una hueá de ...

Periodista: de coca.

C: Yo estái vivo.

P: y mi papá tuvo un problema allá en Colombia

P: Grande

C: Si po’. Entonces, él qué tuvo que hacer, ir a la embajada Colombiana y a la embajada Chilena y pedir un ...

P: Un refugio?

C: Un refugio para su hijo menor y para su nuera.

Este joven reconoce que vende marihuana y cocaína y promete tener, para el día siguiente, un encargo de coca. Se vincula a este joven con Wendy Caicedo, ya que ella sería traficante de cocaína, sustancia que ingresa a la cárcel donde está su marido y ‘el Colombia’, según el periodista: *“Nos llega el dato que estando preso recibe coca; esta colombiana, llamada Wendy Melisa Caicedo, se encarga durante las visitas de ingresar cocaína a Santiago I; la seguiremos para ver cómo opera, a poco andar descubrimos un detalle: registra orden pendiente de arresto”*.

Con cámara oculta el programa conversa con ella, quien relata haber vendido droga y se muestra un artículo de prensa del diario *El Llanquihue*, donde se da cuenta del momento en que fue atrapada la banda de que formaba parte. El periodista infiere que entró en condición de refugiado al país por la escueta información de la nota de prensa, que reza: *“atendida la calidad jurídica de su caso [...] deberá esperar una resolución de su caso para proponer su expulsión”*.

Intervención administrativa del INDH

Durante el transcurso del programa, se da cuenta de la detención por parte de la PDI de Wendy Caicedo, quien tiene orden pendiente de arresto y es condenada en el Tribunal a cumplir 61 días de prisión.

El reportaje muestra sólo estos dos casos de personas de origen colombiano que se dedicarían al tráfico de droga y que viven en Santiago. El resto del reportaje se desarrolla en Iquique y Antofagasta. El reportaje, además, plantea que funcionaría un sistema de prestamistas informales, propiedad de colombianos, en el barrio 10 de Julio de Santiago. Nunca hablan con alguno de ellos, sólo se muestra un volante en que se ofrece el servicio y a personas movilizándose en moto.

Acápite relativo a la situación en Iquique

Es la historia de sacrificio de Alex, apodado “Alex papa”, la que se va entremezclando con otras temáticas que involucran a los inmigrantes colombianos que han llegado a Iquique. Esta ciudad sería atractiva para los inmigrantes, debido a que presenta una tasa de cesantía inferior al 4%; es zona franca y tiene un gran desarrollo minero. Las anteriores son razones que explican el hecho de que la población extranjera sobrepase allí el 10%. Se comprueba la manera en que ingresan los colombianos por el paso fronterizo con Bolivia, denominado Colchane, muy poco resguardado por la policía de frontera y se muestran los pasos no habilitados que funcionan como corredores para el ingreso ilegal de extranjeros. El reportaje deja en evidencia, a través de personas que son detenidas y de las imágenes de camionetas que ingresan en la noche, por ejemplo, cómo son burlados los controles en la frontera con Bolivia. Además, se relata que existiría un sistema de trueques, en que autos robados en Chile son cambiados por droga en esta frontera. Hay imágenes, pero no entrevistas avalando estos hechos.

El reportaje avanza, de esta manera, mostrando el microtráfico de dos personas colombianas en Santiago y el ingreso ilegal en la frontera, hacia conclusiones respecto al ingreso de inmigrantes, en frases como las siguientes:

- *“Precisamente entre los migrantes que más han crecido en Chile están los colombianos, pero hay un grupo reducido que definitivamente no llegó para ser un aporte”*
- *“Explosivo también ha sido el aumento de ciertas mujeres colombianas, que como ya veremos, llegan a Chile para prostituirse”*
- *“Mientras Alex deleita con su papa rellena a los iquiqueños, al otro lado de la vereda algunos de sus compatriotas se encargan de enlodar la imagen de los colombianos en Chile”*

- *“Peñas campales huyendo de la policía y traficando droga, unos pocos colombianos no hacen más que multiplicar la violencia que desde su origen cargan en sus hombros ...”*.

La Cónsul General de Colombia en Chile, Adele Maestre, informa que existen en Chile alrededor de 22 mil colombianos, entre legales e ilegales; pero esta cifra no concuerda con la dada por la alcaldesa de Iquique, quien estima que son de 15 a 20 mil sólo los colombianos ilegales. Además, la alcaldesa, en entrevista, se queja porque crece el gasto de su presupuesto ya que deben dar salud y educación gratis, lo que se complica con los ilegales, ya que no tienen carnet de identidad y el gobierno no les devuelve ese dinero gastado en ellos.

El periodista acompaña a Alex a vender su producto a la Gobernación de Iquique, donde hay filas de personas esperando una ficha para ser atendidas y lograr un permiso de trabajo. Llegan la noche anterior; según palabras de una persona que hace la fila esa noche, para conseguir una de las cien fichas que se darán al día siguiente.

Acápito relativo a la situación en Antofagasta

El periodista menciona que la explosión migratoria de colombianos se multiplica por el país y se informa que la mayor colonia de extranjeros está en Antofagasta y que sería, precisamente, la ciudad del país que tiene los mayores índices de enfermedades de transmisión sexual, como sífilis y gonorrea. Respecto a este tema, se entrevista al director del Hospital de Antofagasta, Pablo Mattall, quien comenta que hay, efectivamente, un aumento de las ETS (enfermedades de transmisión sexual). De la Facultad de Medicina de la Universidad de Antofagasta, el doctor Alex Arroyo confirma que han aparecido enfermedades no frecuentes en Chile o que no existían, *“las que se pueden pesquisar en inmigrantes”*. Mediante cámara oculta, se obtiene la opinión de una mujer que ha trabajado en la prostitución muchos años y que ahora es administradora de un Night Club y que tiene experiencia en reclutar mujeres en Antofagasta. Ella opina de las colombianas diciendo:

‘Tía Karina’: yo he tenido, he contratado, más de 500, es poco.

Periodista: ¿Cinientas colombianas?

‘Tía Karina’: Es poco, mentirosas, engañosas “Vengo con mi hermano, mami”, el marido, “es mi primo”. Metió uno a mi casa y llegó todo Colombia.

Intervención administrativa del INDH

El periodista relata que le comentó a la 'tía Karina' su interés por contratar a algunas colombianas para una despedida de soltero y ella, con una opinión que el periodista califica de 'extrema', le contestó de la siguiente manera: *"A esas maracas las boté por cochinas. Porque todas las colombianas son cochinas"*.

Según el periodista, son prejuicios sobre las prostitutas colombianas y comenta que ella les hace una advertencia: *"Si vuelvo a tener una o dos colombianas, tienen que ser muy, muy, muy bien recomendadas, muy todo. Pero son muy sucias. Cuidate. Sufren de sífilis"*.

El reportaje menciona que la presencia de colombianos ha repercutido en el Sistema de Salud Público chileno; por ejemplo, de los partos que se producen en el Hospital de Antofagasta, un 30% es de extranjeros y es el hospital el que absorbe el gasto cuando se trata de indocumentados. El entrevistado dice con cierta molestia: *"están muy conscientes de sus derechos"*.

Se presenta el caso de Aurelio, quien se vino a Antofagasta; ahora su situación es revisada por la PDI; no tiene documentos. El periodista comenta que *"recibió ayuda económica de nuestro país por el sólo hecho de solicitar refugio"* y que en julio de 2011 se le dieron 78 horas para irse del país, cosa que no ocurrió. Ahora quedará sujeto al control de firma mientras se decide qué hacer con él, comenta. Según el control de extranjería de la PDI, los colombianos entran como ilegales a nuestro país y luego se acogen al plan de refugio.

Un matiz que otorga un cariz positivo al tema de la inmigración en Chile lo presenta la información sobre la escuela de Huanchaca E56, que presenta una matrícula del 19% de extranjeros. El Seremi de Educación dice que ha sido una experiencia enriquecedora, destacando la integración y el buen rendimiento de los extranjeros. Pero, a la par, también se destaca al barrio Condell de la ciudad, donde existiría un microbarrio colombiano en que se vende droga las 24 horas del día.

Finalmente, Antonio Calvo, presidente de los refugiados colombianos en Chile, se refiere al estigma con el que debe cargar la población colombiana por algunos que están al margen de la ley y plantea que algunos refugiados también han pasado a formar parte de eso.

El Jefe de Extranjería y Migración declara que: *"quien entra clandestinamente al país es expulsado"*.

Las palabras del conductor cierran la emisión diciendo:

“Las malas costumbres de algunos no pueden hacernos cerrar las puertas a los inmigrantes que llegan con propósitos honestos a Chile. Pero indudablemente necesitamos mejorar los controles migratorios para evitar engaños y la proliferación de bandas dedicadas al tráfico de personas. Resulta increíble, por ejemplo, que a metros de un paso fronterizo ingresen individuos sin la debida revisión. Probablemente se deberán ajustar, también, los procedimientos para ajustar la calidad de refugiados, porque claramente no todos los solicitantes honran esa condición. Informe Especial”;

TERCERO: Que, el artículo 1º de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, establece: *“1. 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 otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”;*

CUARTO: Que, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone: *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”;*

QUINTO: Que la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial prescribe en su Artículo 1º: *“En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”;*

SEXTO: Que, el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”;*

Intervención administrativa del INDH

SÉPTIMO: Que, el Artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece: *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*;

OCTAVO: Que, el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*;

NOVENO: Que, atendido lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política, dichos textos normativos forman parte del bloque de Derechos Fundamentales establecido en favor de las personas y son elementos que conforman el ordenamiento jurídico de la Nación;

DÉCIMO: Que, la Constitución y la ley han impuesto a los servicios de televisión la obligación de observar permanentemente en sus emisiones el principio del correcto funcionamiento, uno de cuyos contenidos es el respeto a la dignidad inmanente de la persona humana, declarada en el Art. 1° de la Carta Fundamental y establecida como una de las Bases de la Institucionalidad, por el constituyente -Art. 19° N° 12 Inc. 6° de la Constitución Política y Art. 11° de la ley 18.838-;

DÉCIMO PRIMERO: Que, el artículo 3 de la Ley 20.430, establece: *“Enunciación de Principios. La protección de los solicitantes de la condición de refugiado y los refugiados se regirá por los principios de no devolución, incluida la prohibición de rechazo en frontera; de no sanción por ingreso ilegal; de confidencialidad; de no discriminación; de trato más favorable posible; y de unidad de la familia”*;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el artículo 2° de la ley precitada reconoce la condición de refugiado a quienes, por fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o no quieran acogerse a la protección de aquél debido a dichos temores, como a aquellos que hayan huido de su país de nacionalidad o residencia habitual y cuya vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en dicho país;

DÉCIMO TERCERO: Que, el artículo 4° del Código Procesal Penal reza de la siguiente manera: *“Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”*;

DÉCIMO CUARTO: Que, la obligación de los servicios de televisión, de funcionar correctamente, representa una especial limitación a la libertad de expresión de los servicios de televisión y su observancia implica, de su parte, el disponer permanentemente la adecuación del contenido de sus emisiones a las exigencias que plantee el respeto de aquellos bienes jurídicamente tutelados, que integran el acervo substantivo del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión;

DÉCIMO QUINTO: Que, a este respecto, el Tribunal Constitucional ha resuelto: *“Que en tal orden de ideas cabe recordar, primeramente, por ser base del sistema constitucional imperante en Chile, el artículo 10 inciso primero de la Constitución, el cual dispone que ‘las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos’. Pues bien, la dignidad a la cual se alude en aquel principio capital de nuestro Código Supremo es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados” (...). En este sentido, la dignidad ha sido reconocida “como el cimiento, presupuesto y base de todos los derechos fundamentales, sin la cual no cabe hablar de lo que es una derivación de la misma, que son las libertades, la inviolabilidad y, en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como Derechos Humanos”¹;*

DÉCIMO SEXTO: Que, la doctrina ha definido los Derechos Fundamentales como: *“aquellos derechos cuya garantía es igualmente necesaria para satisfacer el valor de las personas y para realizar su igualdad. A diferencia de los derechos patrimoniales -del derecho de propiedad a los derechos de crédito- los derechos fundamentales no son negociables y corresponden a “todos” y en igual medida, en tanto que condiciones de la identidad de cada uno como persona y/o como ciudadano. Es su igualdad, y al mismo tiempo su nexa con el valor de la persona, lo que permite identificar a su conjunto con la esfera de la tolerancia y a sus violaciones con la esfera de lo intolerable”²;*

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, refiriéndose a la dignidad, la doctrina ha señalado: *“La dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad. La dignidad es así un valor inherente a la persona humana que se manifiesta a través de la autodeterminación consciente y responsable de su vida y exige el respeto de ella por los demás”³;*

1. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de Octubre de 2003, Considerando 17°y 18°.

2. Ferrajoli, Luigi , Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 908.

3. Nogueira Alcalá, Humberto, “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización “. En Revista Lus et Praxis, Año 13, N°2, p. 246.

DÉCIMO OCTAVO: Que, entre los derechos fundamentales de la persona humana, que emanan directamente de la dignidad, y con la que guardan un vínculo y relación de identidad, se halla aquel protegido en el artículo 19° N° 4 de la Constitución Política, a saber, la honra;

DÉCIMO NOVENO: Que, sobre la honra, el Tribunal Constitucional ha sostenido que ésta ha sido recogida por el constituyente en su dimensión objetiva, es decir: *“alude a la ‘reputación’, al ‘prestigio’ o al ‘buen nombre’ de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos [...] Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana”*⁴;

VIGÉSIMO: Que, respecto al derecho a la honra, la doctrina afirma: *“La honra, por ende, es la buena fama, el crédito, prestigio o reputación de que una persona goza en el ambiente social, es decir, ante el prójimo o los terceros en general. Como se comprende, la honra se halla íntima e indisolublemente unida a la dignidad de la persona y a su integridad, sobre todo de naturaleza psíquica. Por eso es acertado también calificarla de un elemento del patrimonio moral del sujeto, de un derecho suyo de índole personalísima”*⁵;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, al respecto, la Excm. Corte Suprema abunda como sigue: **“(..)** el respeto a la vida privada, a la dignidad y a la honra de la persona humana y de la familia constituyen valores de tal jerarquía y trascendencia que la sociedad política se organiza precisamente para preservarlos y defenderlos, de modo que no puede admitirse concepción alguna del bien común que permita el sacrificio de ellos, ni convertir tal sacrificio en medio para que prevalezca otra garantía constitucional”⁶;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, tanto de la normativa expuesta en los Considerandos Sexto, Séptimo, Octavo, Noveno y Décimo Tercero, como de la doctrina y jurisprudencia traída a colación en los Considerandos anteriores, es posible inferir como contenido derivado de la dignidad inmanente a la persona humana la **“presunción de inocencia”**, esto es, el derecho a ser tenido como inocente que, además de su obvia proyección como límite de las potestades del legislador y criterio de interpretación de la ley, es un **derecho subjetivo público**, eficaz en un doble plano: **a)** por una parte opera en situaciones extraprocesales

4. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 943, de 10 de junio de 2008, Considerando 25.

5. Cea, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 180.

6. *Ibíd.*

y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no-autor o no-partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen al involucrado las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo; **b)** por otra parte –y principalmente– opera el referido derecho en el campo procesal, en el que tiene un influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba; así: **i)** toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas; **ii)** las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión condenatoria han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas; **iii)** la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores; y **iv)** no existe nunca cara de la prueba sobre el acusado respecto a su inocencia por no participación en los hechos⁷;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N° 12 inciso 6 o de la Constitución Política y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de sus emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N° 12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, mediante el examen del material audiovisual fiscalizado, se ha podido constatar que, éste provee antecedentes, efectúa una serie de generalizaciones –sin mediar mayor aporte de pruebas– y brinda conclusiones explícitas e implícitas, relativos al fenómeno de la inmigración colombiana, y de cómo sus integrantes, mediante ardides, obtendrían beneficios estatales en desmedro de la población local, amén de propagar enfermedades de transmisión sexual. Asimismo, da cuenta de que los inmigrantes colombianos serían –supuestamente– reacios al trabajo, dedicándose, más bien, a la comisión de actos delictivos con el objeto de procurarse su sustento, importando todo ello no sólo un atentado en contra de su derecho a la honra, en razón del manifiesto descrédito del que ellos son objeto, sino que, además, es vulnerado su derecho a ser presumidos inocentes en tanto no exista una sentencia ejecutoriada que declare lo contrario, atendida la criminalización mediática que deben soportar, importando todo lo anterior un atentado en contra de la dignidad personal de sus integrantes, derecho que no admite afectación de ninguna especie, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, por constituir el pilar

7. Véase Rubio Llorente, Francisco "Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales", Edit. Ariel S.A., Barcelona, España, 1995, Pág. 355.

básico, fundamental, de todo Estado Democrático de Derecho, por lo que, en el caso de la especie, no cabría sino concluir que la concesionaria no ha dado cumplimiento a su deber de observar permanentemente el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, lo cual implica una infracción al Art. 1º de la Ley 18.838;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, refiriéndose el reportaje en cuestión a personas, a las cuales fuera reconocida la condición de refugiadas en el país, resulta exigible un tratamiento aún más cuidadoso por parte de la concesionaria, atendido el hecho de encontrarse ellas en una situación de especial vulnerabilidad en nuestro país, debiendo ser evitado cualquier tipo de distinción enojosa, exclusión injustificada o restricción ilegítima basadas en motivos de raza, color, linaje u origen nacional étnico, que tengan por objeto, o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales, garantizados, por los pertinentes Tratados Internacionales, la Constitución y las Leyes, teniéndose, en suma, presente que, dicha precitada normativa tiene por finalidad, no sólo el asegurar las condiciones necesarias para permitir su adecuada integración social, sino también el mantenimiento de la paz social entre los diversos grupos que conforman la población en nuestro Estado; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó, por la unanimidad de los Consejeros presentes, rechazar los descargos presentados por Televisión nacional de Chile e imponerle la sanción de 120 (ciento veinte) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33º N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1º de la Ley N°18.838 mediante la exhibición del programa “Informe Especial”, efectuada el día 17 de junio de 2012, donde fue vulnerada la dignidad personal de inmigrantes en Chile, naturales de Colombia.

Sesión del 5 de noviembre de 2012

2.2 Aplica sanción a Universidad de Chile por infringir el artículo 1° de la Ley N° 18.838 mediante la exhibición, a través de red de Televisión Chilevisión S. A., del programa “Hazme Reir”, el día 2 de abril de 2013 (informe de caso a-00-13-532-CHV)

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, “Hazme Reír” es un programa humorístico de Chilevisión; es conducido por Antonio Vodanovic y se estructura sobre la base de rutinas humorísticas de comediantes de distintos estilos y perfiles, quienes se enfrentan semanalmente en duelos de eliminación, con una activa participación del público;

SEGUNDO: Que, durante la emisión objeto de control en estos autos, el Lagarto Murdock -personaje manejado por el actor Elías Escobedo, que se hizo conocido en el medio televisivo a partir de su participación en el programa “El Rey del Show”- realiza una rutina humorística centrada en el tema de la discriminación, aduciendo que él era constantemente discriminado, entre otros, por el hecho de ser un lagarto. En tal contexto, el conductor acusa al personaje de tener una actitud hipócrita, por cuanto él mismo habría sido autor de varios comentarios discriminatorios a través del segmento habitual de su rutina denominado “chiste cruel”.

En su defensa, el personaje comienza a explicar que sus “chistes crueles” no tienen un afán discriminatorio, sino que estos los usa para burlarse de aquellas personas que sí discriminan y en ese sentido indica:

(23:25 Hrs.) “yo no me burlo de los gays; me burlo del racista y del homofóbico. Esa es la razón de los chistes que yo hago. Jamás me burlaría de un homosexual. No me río de los negros, me burlo del racista.”.

Sin embargo, su discurso (aparentemente) antidiscriminación, se ve interrumpido cuando, a continuación, al referirse a los “judíos», señala que de ellos sí se ríe; idea que refuerza con la siguiente alocución:

Intervención administrativa del INDH

(23:26 Hrs.): “pero qué culpa tiene un judío de ser mejor combustible que la leña?”

Más adelante, el personaje continúa con su discurso referido a la discriminación, e insiste en que él jamás se burla de los indígenas, ni de los peruanos, ni de los “negros”. Pero, seguidamente de decir esto último, agrega que él no se burla de los “negros”, apuntando

(23:26 Hrs.):

Murdock: “porque cuando nació el niño Jesús, uno de los reyes magos era negro”.

Animador: “Y qué tiene que ver eso?”

Murdock: “Alguien tenía que cargar los regalos”.

Luego de esto, la rutina toma progresivamente otros derroteros y continúa, sin que se aprecien referencias directas a grupos o personas individualizables;

TERCERO: Que, el artículo 1° de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, establece: “1. 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 otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”;

CUARTO: Que, el artículo 26° del Acto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”;

QUINTO: Que la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial prescribe en su Artículo 1°: “En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”; agregando, además, en su Artículo 4°: “Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado

color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporarlos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas: a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tal efecto, contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación.”;

SEXTO: Que, atendido lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política, dichos precitados instrumentos internacionales –de todos los cuales es Chile Estado Parte– complementan el bloque de Derechos Fundamentales establecido en favor de las personas y son elementos que integran el ordenamiento jurídico chileno, con el carácter de auto ejecutivos;

SÉPTIMO: Que, en lo que toca a la dignidad immanente a la persona humana, el Tribunal Constitucional ha sostenido: “Que en tal orden de ideas cabe recordar, primeramente, por ser base del sistema constitucional imperante en Chile, el artículo 1° inciso primero de la Constitución, el cual dispone que ‘las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos’. Pues bien, la dignidad a la cual se alude en aquel principio capital de nuestro Código Supremo es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados” (...). En este sentido, la dignidad ha sido reconocida “como el cimiento, presupuesto y base de todos los derechos fundamentales, sin la cual no cabe hablar de lo que es una derivación de la misma, que son las libertades, la inviolabilidad y, en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como Derechos Humanos”¹;

OCTAVO: Que, la doctrina ha definido los Derechos Fundamentales como: “aquellos derechos cuya garantía es igualmente necesaria para satisfacer el valor de las personas y realizar su igualdad. A diferencia de los derechos patrimoniales –del derecho de propiedad a los derechos de crédito– los derechos fundamentales no son negociables y corresponden a “todos” y en igual medida, en tanto que condiciones de la identidad de cada uno como persona y/o como ciudadano. Es su igualdad, y al mismo tiempo su nexos con el valor de la persona, lo que permite identificar a este conjunto con la esfera de la tolerancia y a sus violaciones con la esfera de lo intolerable”²;

1. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de Oct re de 2003. Considerando 17° y 18°

2. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 908.

NOVENO: Que, refiriéndose a la dignidad ha dicho la doctrina: “La dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad. La dignidad es así un valor inherente a la persona humana que se manifiesta a través de la autodeterminación consciente y responsable de su vida y exige el respeto de ella por los demás”³;

DÉCIMO: Que, la Constitución y la ley han impuesto a los servicios de televisión la obligación de observar permanentemente en sus emisiones el principio del *correcto funcionamiento*, uno de cuyos contenidos es el respeto a la dignidad inmanente de la persona humana, declarada en el Art. 1º de la Carta Fundamental y establecida como una de las Bases de la Institucionalidad, por el constituyente -Art. 19º N°12 Inc. 6º de la Constitución Política y Art. 1º de la Ley N°18.838-;

DÉCIMO PRIMERO: Que, la referida obligación de los servicios de televisión, de funcionar correctamente implica de su parte el disponer permanentemente la adecuación del contenido de sus emisiones, a las exigencias que plantea el respeto de aquellos bienes jurídicamente tutelados, que integran el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, de conformidad a lo prescripto en el Art.13º Inc. 2º de la Ley N°18.838, los canales de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, son exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite;

DÉCIMO TERCERO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19º N°12 inciso 6º de la Constitución Política y 1º, 12º, 13º y 34º de la Ley 18.838, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de sus emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19º N° 12 inciso 1º de la Carta Fundamental;

3. Nogueira Alcalá. Humberto, “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”. En Revista *lus et Praxis*. Año 13. N°2. p. 246.

DÉCIMO CUARTO: Que, de conformidad al examen del material audiovisual fiscalizado, se ha podido constatar que fue realizada una rutina humorística en la cual se hizo mofa de situaciones que importan gravísimas violaciones a derechos fundamentales y que actualmente constituyen crímenes de lesa humanidad, como lo son el genocidio y la discriminación racial, afectando consecuentemente la dignidad de todas las personas aludidas por tal repugnante comicidad, lo que no puede sino entrañar una flagrante inobservancia al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

DÉCIMO QUINTO: Que, este H. Consejo ha sostenido en su jurisprudencia, que el humor no goza de ningún estatuto privilegiado, que lo excluya de la observancia del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, destacando las cautelas que debe observar dicho género, para evitar situaciones conflictivas con la normativa legal vigente, señalando al respecto: *“(i) El género de humor no se encuentra liberado de la obligación de respetar permanentemente los valores señalados en el artículo 1º inciso tercero de la Ley 18.838. Más aún, los programas pertenecientes a ese género deben ser extremadamente cuidadosos, por cuanto el humor, manifestado en forma burlesca, suele ser ofensivo; (ii) La realidad o ficción de un programa determinado no es pertinente para determinar si hay infracción al correcto funcionamiento de los servicios de televisión: a través de la ficción pueden lesionarse, velada o abiertamente, valores fundamentales de la convivencia nacional, como el respeto a todas las creencias y cultos, la tolerancia en materia religiosa y la dignidad de las personas”⁴;*

DÉCIMO SEXTO: Que, en el sentido indicado en la precitada jurisprudencia, merced al expediente humorístico, puede verse comprometido el respeto debido al principio democrático, que debe ser observado permanentemente en las emisiones televisivas, mediante la mofa hecha de una minoría, habiendo señalado este órgano constitucional al respecto: *“DÉCIMO CUARTO: Que, en las rutinas indicadas en los Considerandos Segundo y Tercero de esta resolución es perceptible, como rasgo predominante en ellas, la mofa que en soez lenguaje se hace de la minoría homosexual; así, el recurso a la persistente ridiculización de la referida minoría, empleada para suscitar la hilaridad del público, representa un hostigamiento, que no puede sino herir la dignidad de las personas, lo que, además, por el manifiesto depósito de intolerancia frente a la diversidad que a él subyace, constituye un atentado al principio democrático, asimismo especialmente cautelado por la preceptiva que regula el contenido de las emisiones de televisión”⁵;*

4. H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de Sesión de 5 de diciembre de 1994.

5. H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de Sesión de 15 de mayo del 2011.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento cabe destacar que, la utilización de recursos humorísticos para mofarse de las personas, mediante chistes basados en la discriminación por motivos de origen nacional, racial, étnico, etc., además de vulnerar su intrínseca dignidad, también importa una afectación de otros bienes jurídicos, tales como la paz social, recogido en el artículo 1° de la Ley 18.838, por los perniciosos efectos que pueden tener para la sana convivencia social, habiendo señalado este H. Consejo al respecto: *“QUINTO: Que la legitimidad de la caricatura en un contexto humorístico tiene límites y que ellos fueron sobrepasados en este caso; SEXTO: Que en la historia se conocen no pocos casos, de trágicas consecuencias, en que grupos indeterminados, etnias o nacionalidades fueron objetos de ofensa, de atropello a la dignidad humana y menosprecio que culminaron en atrocidades irreparables; SÉPTIMO: Que dentro de los valores morales y culturales propios de la Nación, además de la dignidad, se encuentran la convivencia armónica entre chilenos y extranjeros, la generosidad para acoger y respetar a grupos minoritarios, y la solidaridad que debe existir entre todos los seres humanos”*⁶;

DÉCIMO OCTAVO: Que, por lo anteriormente referido, es posible concluir que en el caso de autos, no sólo se encuentra comprometida la dignidad personas de los sujetos aludidos en tan desafortunada comicidad, sino que, además, se pone en entredicho la sana y pacífica convivencia que debe existir en el seno de toda comunidad humana democráticamente organizada; esto es, entre la enorme diversidad de individuos y credos que la componen, según ello nos lo ha enseñado la historia, en muy amargo aprendizaje, cada vez que tales demasías no se ha puesto atajo de manera enérgica y oportuna;

DÉCIMO NOVENO: Que, no obstante el reconocimiento expreso de la falta, preciso es tener presente que la concesionaria registra dos sanciones previas por reproches de idéntica naturaleza, donde el mismo personaje incurre en conductas similares a la objetada en estos autos, habiendo sido condenada, en una primera oportunidad a una sanción de 200 Unidades Tributarias Mensuales, y en una segunda oportunidad a una pena de amonestación, impuesta aminorada en atención al reconocimiento expreso de la falta formulado en dicha oportunidad, unido al compromiso adquirido de evitar la repetición de situaciones como la de autos, que, como ha quedado sobradamente visto, no fue cumplido; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy acordó, por la unanimidad de los Consejeros, rechazar los descargos presentados por Universidad de Chile e imponer la sanción de multa de 300 (trescientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838

6. H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de Sesión de 16 de abril de 2001.

mediante la exhibición, a través de Red de Televisión Chilevisión, del programa “Hazme Reír”, efectuada el día 20 de mayo de 2013, en razón de haberse hecho mofa en él del genocidio perpetrado contra el pueblo judío por la barbarie nacional socialista alemana y de la esclavitud sufrida por centurias por la gente de color, a resultas de lo cual se ha estimado vulnerada la dignidad de la persona, la democracia y la paz social. El Consejero Jaime Gazmuri se inhabilitó de participar en la deliberación del presente caso, por haber adelantado opinión a su respecto.

Sesión del 27 de mayo de 2013

2.3 Aplica sanción a Canal 13 SPA por infringir el artículo 1º de la Ley N° 18.838, mediante la exhibición del programa “En su Propia Trampa”, el día 30 de septiembre 2013 (informe de caso a00-13-1734-c13).

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material objetado corresponde al programa “En su propia trampa”, un programa de denuncia del área de telerrealidad de Canal 13; es conducido por el periodista Emilio Sutherland. El objetivo declarado del programa es desenmascarar a personas que, merced a su conducta abusiva, ocasionan perjuicio a personas, familias o la sociedad en general, administrando a los pícaros su propia medicina, para hacerlos sentir lo que ya experimentan sus víctimas, valiéndose para ello de maquinaciones de la más diversa índole. En cada emisión, luego de haber escogido al pícaro en cuestión e investigado su forma de operar, se muestra el montaje que el programa realiza, para tenderle una trampa y dejarlo en evidencia frente a las cámaras. La idea del programa es, además de ponerlo en evidencia, delatando su superchería, dejarlo en ridículo y exponerlo al juzgamiento de las audiencias, para así escarmentarlo;

SEGUNDO: Que, en la emisión del programa “En su propia trampa”, efectuada el 30 de septiembre de 2013, fueron tratados dos casos, a saber: uno sobre el desenmascaramiento de una pareja dedicada a estafar a transeúntes con rifas de beneficencia falsas; el otro, sobre un ardid empleado para someter a una situación extrema a un menor de edad, caracterizado como infractor de la ley, con el propósito de asustarlo y enseñarle las posibles consecuencias negativas que de seguro le irrogará su proceder delictual.

Para el segundo caso, fue escogido como objeto del escarmiento el menor E.L.C., de 17 años, el que es presentado por el conductor como sigue: “[...] *quién no ha escuchado hablar alguna vez de la impunidad de los menores que cometen delitos; a los 17 años, un joven, que sólo debemos conocer por sus iniciales, tiene el prontuario más extenso que hayamos conocido. Por esto el gran desafío que nos hemos planteado como programa es dar una gran lección a este menor de edad, para ver si de una vez por todas abandona el camino de la delincuencia*”.

A continuación, el programa presenta testimonios de personas, que se cuentan entre las víctimas del menor, a lo que se agrega en off: *“Por años ha delinquido amparándose en su condición de menor de edad [...] el más temido por los transeúntes, dueños de locales y almacenes de Puente Alto [...] registra más de 40 detenciones a pesar de tener 17 años [...] con la ayuda de nuestros ‘rehabilitadores’ trataremos de sacar a este joven del mal camino”*. De forma detallada se muestra en pantalla el motivo de las detenciones que suma a la fecha, además de mostrar al menor por primera vez con difusor de imagen en su rostro, lo que se repetirá a lo largo de toda la emisión.

El conductor Emilio Sutherland es enfático en los juicios que va emitiendo, en tanto hace el contrapunto entre la corta vida del menor y lo que denomina su “extenso prontuario”; así, reitera sus comentarios sobre la supuesta impunidad con que actúa el menor, quien se ampararía en la ley que lo protege por ser menor de edad; y lo sindicó como delincuente profesional, absolutamente consciente del daño que ocasiona a los afectados por su conducta:

“A sus 17 años, este joven que nombraremos por las iniciales E.L.C. tiene un increíble prontuario delictual, uno de los más extensos que hayamos conocido. Pese a su larga lista de delitos, este joven sigue haciendo daño impunemente, ya es - se podría decir - un delincuente profesional; de hecho, su propia familia afirma que él no es ninguna víctima del sistema, pues lleva años delinquiendo y sabe claramente el daño que está causando. Lamentablemente la mayor parte de los jóvenes como E.L.C. saben muy bien a quién dañar, cómo hacerlo y, peor aún, saben que se exponen a penas muy bajas, y en algunas situaciones casi nulas. Con la ayuda de nuestros ‘rehabilitadores’, buscaremos que este joven viva una experiencia límite a fin de que abandone la senda del delito”.

Engaño y retención del menor

La celada comienza con la acción de un agente provocador colocado por el programa, cuyo objetivo es seducir al menor, para que acepte participar en la comisión de un delito, de lo que podrá obtener una ganancia; el delito consiste en ayudar a trasladar unos objetos, que según se hace creer al menor, han sido previamente robados; el traslado se haría en un camión.

Emilio Sutherland se encuentra dentro de un auto, acondicionado con monitores, que le permiten observar lo que sucede en la calle y el camión, al cual subirá el menor. Desde esa posición explicará en cámara cómo va avanzando la treta; en ese contexto, Sutherland

Intervención administrativa del INDH

se encarga de recalcar que E.L.C. es un ladrón en potencia, pues enfrentado a una oferta delictual no duda en participar:

“nuestro señuelo es el muchacho que viene aquí de jockey y palera blanca. Ya se contactó y aquí viene el joven quien tiene un nutrido prontuario [...]. [...] él cree que va ir a un camión donde hay productos robados. Ese es el motivo por el cual este sujeto accedió a acompañar a un integrante de nuestro equipo [...] pero lo que él no sabe es que el subirse a ese camión va a ser su perdición, va a pasar un muy mal rato [...] está conociendo ya a una mujer que también forma parte de nuestro equipo [. .] esas cajas que van a introducir ahora en el camión son la tentación por la cual él ha accedido a acompañarnos y serían productos de un robo [...]”.

Se puede apreciar en pantalla cuando el menor sube al interior del camión para acomodar las últimas cajas cargadas y a tres personas afuera, que alertadas por el conductor -“ya ahí está adentro, está adentro!”, encierran al joven dentro del camión, con el objetivo de trasladarlo a otro lugar.

Mientras es trasladado, dentro del camión, el menor patea las puertas con desesperación, ya que, evidentemente, ha sido allí encerrado sin su consentimiento; ello queda de manifiesto en palabras del relato en off y del propio conductor del programa; así:

Relato en off: *“el sujeto trata de escapar de nuestro camión, aunque sin mucha suerte [...]”*

Emilio Sutherland: *“llevamos 10 a 15 minutos de viaje; el joven ha tratado inútilmente de escaparse del camión, ha golpeado con fuerza sus paredes [...]”*

Sucede que, luego de que las luces se apagaran al interior del camión, aparece un hombre de blanco -lo que perseguiría desconcertar al menor y asustarlo, pues supuestamente se trataría de la aparición del ánima de un ex delincuente, recientemente fallecido; el ánima le habla al menor y le cuenta de su comportamiento pasado y de la mala relación que tenía con su familia, tratando de convencerlo de que cambie; a poco, el ánima desaparece, lo que nuevamente desconcierta al menor, que encerrado ignora absolutamente lo que ocurrirá con él una vez que el camión llegue a su destino.

Banda delictual pretende dar escarmiento a menor

Llegado a su destino, el camión ingresa a una especie de galpón; son abiertas las puertas y un grupo de hombres armados ordena al joven que baje, aparentemente sorprendidos de que se encuentre en ese lugar, por lo que le exigen explicaciones; muy asustado, el menor

es sometido a interrogatorio, en el que les contará a sus captores, de que junto a él había un hombre de blanco, el que desapareció (Altura: 00: 15:03 - 00: 15:29). Los delincuentes coligen de las explicaciones del menor, que la aparición correspondería al espíritu del ‘Hermano Brasil’, amigo de ellos, fallecido hacia poco.

Finalmente, el grupo de forajidos decide incorporar al menor a la banda; a modo de prueba lo obligan a realizar diversos trabajos penosos, que cumple por el temor que le infunden los delincuentes, que han insinuado su liberación una vez cumplidas las tareas encomendadas: Líder de la banda (Actor): *“ya yo voy a hablar con este cabro chico, este cabro chico tiene que trabajar si quiere irse de aquí te digo altiro. querí trabajar con nosotros?”* E.L.C: *“ya poh”*. Líder: *“tení que descargar todas esas weas y te vamo a darte la parte [...]”* (00:16:00 - 00:16:10).

Además de someterlo a esos trabajos, los bandidos, para divertirse, le exigen al menor que baile; éste realiza saltos al estilo “capoeira”, que la banda relaciona con el espíritu del ‘Hermano Brasil’, dando por sentado, que el difunto se ha metido en el cuerpo del menor. En esta parte de la emisión, es posible observar lo que sucede gracias a cámaras ocultas y micrófonos instalados en diversos rincones del lugar.

Enfrentamiento de los “rehabilitadores” y el conductor del programa con el menor

El grupo de hombres que ha estado actuando frente al menor, exhibiendo armas de fuego y haciéndole creer que está en medio de una banda real de agresivos delincuentes, lo enfrenta diciéndole:

“[...] párate, ven, gánate de aquí pa’ allá, te tenemos que decir, que nosotros compadre - al igual que tú- fuimos delincuentes me entendí o no?, sabí por qué estamos aquí en este momento ayudándote?, porque nosotros no queremos verte perdido, nosotros estuvimos años metidos en drogas, delincuencia, hasta presos, y todo esto que tu veí acá es un engaño, sabe pa qué? Pa que usted aprenda a no meterse en hueás”.

De esa manera el menor puede entender en parte lo sucedido, y que esas personas quieren hacerle ver que va por mal camino, ilustrando su discurso con sus propias experiencias:

“Mira, te imaginái que todo esto hubiera sido verdad? Tení que dejarte de fumar pasta; tení que dejarte de andar robando, porque te va a pasarte hueás brígidas como ésta; a nosotros nos pasaron y es lo mismo que te va a pasar a va’. Por qué nos mentiste que teniai dos detenciones por hurto, si tení como 30? [...] [...] Tú, en este momento, podí comprometerte con nosotros, a que vai a tratar de dejar la pasta y dejar de andar metiéndote en hueás?”.

Intervención administrativa del INDH

Posteriormente, el menor se ve enfrentado con el contexto real en que se encuentra, un programa de televisión, hecho que tiene como consecuencia la exposición de su identidad, ante lo cual uno de los integrantes de la banda le dice: *“porque sabí lo que te va a pasar, aquí todos te van a ver weón y en la calle vo’ sabí que no vai a poder caminar pa’ todos lados porque van a pensar que quizás que hueápo’ [...]”*.

El conductor aparece también en escena dentro del galpón, para averiguar, si la experiencia y los testimonios de los que denomina “rehabilitadores” han provocado un cambio en el menor. Así, conversa con él en el mismo lugar que se han desencadenado los hechos, suscitándose el siguiente diálogo¹:

Sutherland: *“qué te parece la experiencia de esta gente? Todos ellos han estado en la cárcel por hacer malas cosas. Cómo te vas a portar de aquí en adelante?”*

E.L.C: *“es que no sé, si voy a portarme bien o mal”*.

Sutherland: *“[...] pero tú ya escuchaste el testimonio de todos ellos. Qué piensas de todo de lo que han sufrido ellos?”*

E.L.C: *“que me puede pasarme a mí igual, po!”*

Sutherland: *“Por supuesto que te puede pasar a ti. Y lo que vimos no nos gustó sabes por qué? Porque tú estabas colaborando, supuestamente con una banda de delincuentes, y por qué lo hacías?”*

E.L.C: *“Porque me gusta robar a mi igual, po!”*

Sutherland:[...] *“pero eso justamente te están informando ellos, te están advirtiendo, alertando, si seguís robando va a terminar en la cárcel y mal, teniendo una familia que te apoya. Queremos que tú te comprometas a que de aquí en adelante vas a andar por el buen camino, y primero que nada vas a dejar el vicio ... !”*

E.L.C: *“Pero, es que no sé, si voy a dejar el vicio también”*.

Sutherland: *“[...] y si nosotros te damos la posibilidad de hacer contacto con una institución que*

I. En la conversación, aparecen intercaladas intervenciones del senador Alberto Espina, en formato de entrevista, en que opina acerca de las supuestas deficiencias de la Ley de Responsabilidad Adolescente y de su errónea aplicación.

te ayude y te apoye para dejar el vicio?"

E.L.C: *"No me gusta estar encerrado".*

Rehabilitador: *"Pero vai a estar preso igual, encerraó!"*

Sutherland: *"¡Pero viejo, es una institución para que te ayude, para que te abra los ojos!"*

Rehabilitador: *" y qué son 6 meses?, pa' desintoxicarte, pa' dejar la droga hueona a 5 años privado de libertad, 10 quizás o toda la vida? O que venga uno te pegue un balazo y era tu vida! te gusta esa vida que llevai?, no te gusta, yo sé que no te gusta, porque yo he estado en tus zapatos! Nosotros pudimos cambiar, se puede hueón, basta con que tú quieras!"*

Sutherland: *"Lo importante es que no le eche la culpa al sistema, ni al barrio, nada, si tú quieres seguir este camino va a ser problema tuyo ahora tú estás en el momento justo para decir no a la delincuencia!"*

En medio de este diálogo, el relato en off manifiesta, a modo de comentario, su pesimismo frente al futuro del menor: *"Es lamentable confirmar lo que su madrastra siempre nos dijo: este joven no tiene intenciones de cambiar, a pesar de haberse mostrado arrepentido minutos atrás".*

Seguimiento de la fallida rehabilitación del menor

El programa hace un seguimiento al menor, con posterioridad a la trampa que se le tendiera, cuyo objetivo final era, en palabras de Sutherland, que abandonara el camino de la delincuencia.

1. Junto a la asistente social de la Municipalidad de Puente Alto, al director de la Fundación Educere -preocupada de ayudar a personas en riesgo social-, se intenta convencer al menor de internarse en un centro de rehabilitación, propuesta que él rechaza.

2. Posteriormente se muestra la audiencia pública de la detención por robo a una farmacia, en que el menor fue dejado en libertad. El conductor comenta: *"Lamentablemente E.L.C rechaza nuestra ayuda. Al parecer la tentación del dinero fácil es más fuerte. y como nos ha dicho su madrastra este joven no quiere cambiar. Prueba de ello, es que a los pocos días de esta última visita nos enteramos de que nuevamente fue detenido".* A las afueras del tribunal se encuentran profesionales de la Fundación Educere, que lo invitan nuevamente a internarse para su rehabilitación, es entrevistado por ellos y el joven acepta.

Intervención administrativa del INDH

Finalmente Emilio Sutherland acude en busca del menor debido a que, argumenta, ha sido el mismo menor quien los ha llamado, y dice: *“Han pasado ya varios meses desde que conocimos a este joven. Luego de su compromiso cuando dijo que no iba a incurrir en nuevos delitos hemos sido informados por la policía que este joven ha estado involucrado en otros hechos delictuales”*. Tampoco se ha querido reintegrar a programas de rehabilitación; sin embargo, Sutherland lo visita en el basural en que duerme; cuando lo llama, el menor aparece de entre unos escombros; conversan brevemente y consigue que se interne en rehabilitación por consumo de drogas. Al finalizar el programa y a modo de cierre el conductor señala: *“este joven definitivamente no aprovechó esta oportunidad y volvió nuevamente a la calle a delinquir. Actualmente E. L. C se encuentra privado de libertad en el Centro Metropolitano Norte ubicado en la comuna de Tiltil. Por orden del Tribunal de Garantía de Puente Alto ingresó en agosto del presente año a un recinto para adolescentes que han infringido la Ley Penal. Ahí estará por 250 días en régimen cerrado”*;

TERCERO: Que, la Constitución y la ley han impuesto a los servicios de televisión la obligación de funcionar correctamente -Arts. 19° N°12 Inc. 6° de la Carta Fundamental y 1° de la Ley N°18.838-;

CUARTO: Que, la referida obligación de los servicios de televisión de funcionar correctamente implica, de su parte, el disponer permanentemente la adecuación del contenido de sus emisiones a las exigencias que plantea el respeto de aquellos bienes jurídicamente tutelados, que integran el acervo substantivo del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión;

QUINTO: Que, los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso tercero del Art. 1° de la Ley N°18.838; uno de los cuales es la dignidad de las personas;

SEXTO: Que, el artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone: *“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”*; asimismo, su artículo 7° establece: *“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.”*;

SÉPTIMO: Que, el artículo 19° de la ya referida convención, señala: *“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”.

OCTAVO: Que, el artículo 24 N°1 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: *“Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento a las medidas de protección que se condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.”*;

NOVENO: Que el artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño² señala: *“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; “2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.”*;

DÉCIMO: Que, la precitada Convención dispone en su artículo 19 que: *“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.”*;

DÉCIMO PRIMERO: Que, asimismo, dicha Convención dispone en su artículo 36 que: *“Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.”*;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, según reza su Preámbulo, la referida Convención dispone: *“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales”*;

DÉCIMO TERCERO: Que, atendido lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución política, dichos textos normativos forman parte del bloque de Derechos Fundamentales establecidos a favor de las personas y son elementos que conforman el ordenamiento jurídico chileno;

2. Promulgada mediante el Decreto Supremo 830 de 1990.

DÉCIMO CUARTO: Que, la dignidad de la persona, declarada solemnemente en la norma de apertura de la Carta Fundamental, ha sido caracterizada por el Tribunal Constitucional como *“la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados”*. En este sentido, la dignidad ha sido reconocida *“como el cimiento, presupuesto y base de todos los derechos fundamentales, sin la cual no cabe hablar de lo que es una derivación de la misma, que son las libertades, la inviolabilidad y, en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como Derechos Humanos”*³;

DÉCIMO QUINTO: Que Immanuel Kant, caracterizando el concepto de dignidad, ha señalado al respecto: *“En el reino de los fines todo tiene un precio o una dignidad. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente, en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad. Lo que se refiere a las inclinaciones y necesidades del hombre tiene un precio comercial, lo que, sin suponer una necesidad, se conforma a cierto gusto, es decir, a una satisfacción producida por el simple juego, sin fin alguno, de nuestras facultades, tiene un precio de afecto; pero aquello que constituye la condición para que algo sea un fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor interno, esto es, dignidad”. [...] “Ahora yo digo: el hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin. [...] Así pues, el valor de todos los objetos que podemos obtener por medio de nuestras acciones es siempre condicionado. Los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad, sino en la naturaleza, tienen, empero, si son seres irracionales, un valor meramente relativo, como medios, y por ello se llaman cosas; en cambio, los seres racionales llámense personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio, y, por tanto, limita en ese sentido todo capricho (y es un objeto del respeto)”*⁴;

DÉCIMO SEXTO: Que, reafirmando y siguiendo lo anteriormente referido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago⁵, ha señalado: *“Que la dignidad no está definida ni por el constituyente ni por el legislador chileno. Siguiendo al profesor Humberto Nogueira Alcalá (Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Tomo I, Editorial Librotecnia, 2007, páginas 13 a 20) la dignidad de las personas ‘es un rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos’, siendo una ‘calidad integrante e irrenunciable de la condición humana’, la que ‘constituye a una persona como un fin en sí misma, impidiendo que sea considerada*

3. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de Octubre de 2003, Considerando 17° y 18°

4. Kant, Immanuel: Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Madrid: Espasa Calpe, 1980.

5. Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia Rol N°1352-2013, Considerando 4°.

un instrumento o medio para otro fin, dotándola de la posibilidad del pleno desarrollo de la personalidad humana”;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por su parte, la Excm. Corte Suprema ha señalado respecto a la dignidad de las personas: “(..) el respeto a la vida privada, a la dignidad y a la honra de la persona humana y de la familia constituyen valores de tal jerarquía y trascendencia que la sociedad política se organiza precisamente para preservarlos y defenderlos, de modo que no puede admitirse concepción alguna del bien común que permita el sacrificio de ellos, ni convertir tal sacrificio en medio para que prevalezca otra garantía constitucional”⁶;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en atención a lo razonado precedentemente, es posible establecer, que la dignidad es un atributo consustancial a la persona humana, derivado de su condición como tal, y es la fuente de donde emanan todos sus Derechos Fundamentales, entre los que se cuentan –y sin que dicha enumeración sea taxativa- el derecho a la libertad personal y de desplazamiento, el derecho a la integridad física y psíquica, como también el interés superior y bienestar del niño, derechos que se encuentran garantizados por nuestra Constitución, siendo deber de la Sociedad y del Estado, el brindar una adecuada protección y resguardo a dichos derechos;

DÉCIMO NOVENO: Que, nadie puede ser objeto de conculcaciones o privaciones ilegítimas de sus derechos fundamentales; ni aún so pretexto de buscar la realización de un fin superior, atendida la especial naturaleza de cada individuo, que lo caracteriza como un fin en sí mismo, por lo que cualquier transgresión en dicho sentido, implica un desconocimiento de la dignidad inherente a su condición de persona;

VIGÉSIMO: Que, de conformidad a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado chileno –que tratándose de niños tienen el carácter de principios del *Ius Cogens*- el estándar de protección de los derechos en beneficio de los menores debe elevarse, siendo obligatorio para la sociedad, y especialmente para los organismos estatales, brindarles un grado de protección aún mayor que aquel referido a los adultos.

La precitada Convención de Derechos del Niño construye dicha exigencia ya en su Preámbulo, donde deja en claro que su inspiración, base y fundamento se encuentra en el respeto y promoción irrestricta de la dignidad de las personas, como pilar sobre el que se erigen los Derechos Humanos, tal cual ello es reconocido y promovido en la carta de

6 Corte Suprema, sentencia de 15 de junio de 1993, recaída en causa Rol 21.053.

las naciones Unidas. Lo anterior debe conjugarse con otros dos principios fundamentales, que consagra e informan la Convención, a saber: primero, el de la protección adecuada a la situación de vulnerabilidad de los menores, establecido en el inciso cuarto de su Preámbulo, que remite al Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 que dispone: "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales"; y segundo, el del interés superior del niño, establecido en su artículo 3° N°1⁷.

Así entonces, de la debida consideración de los dos principios indicados, contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, resulta que, si bien toda persona, por el hecho de ser tal, merece el respeto y la protección de su dignidad inmanente, los menores de edad, por la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran, por el hecho precisamente derivado de su minoría de edad, es que requieren un nivel de cuidado y protección aún más elevado, y en función de ello es que las barreras de resguardo deben ser adelantadas, protegiéndolos de cualquier elemento que pueda afectar su dignidad, incluso aquellos que importen una afectación de menor intensidad, procurándose siempre salvaguardar el interés superior y bienestar del menor;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, de conformidad a lo prescripto en el Art. 1° Inc. 2° de la Ley N°18.838, *"los canales de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite"*;

VIGESIMO SEGUNDO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones todas ellas referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de sus emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N° 12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

7. Este principio actúa como herramienta hermenéutica, de acuerdo a la cual toda actuación, o medida que se adopte, debe interpretarse siempre propendiendo a determinar cuál es la alternativa que mejor satisface los derechos del o los niños afectados. Véase CILLERO BRUÑOL, Miguel, "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en Justicia y Derechos del Niño, N° 1, UNICEF/Ministerio de Justicia, 1999, pp. 45-62

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en el caso de autos, la concesionaria, sin tener facultades para tal efecto y contraviniendo el ordenamiento jurídico vigente, ha engañado e inducido a un menor de edad, que se encuentra en un evidente estado de vulnerabilidad social y económica, a participar en hechos que le fueron presentados como ilícitos, para seguidamente limitar su libertad de desplazamiento contra su voluntad y luego, mediante coacción hacerle temer por su integridad física y psíquica, hechos que resultan patentes en la emisión fiscalizada, todo con la finalidad de escarmentar y corregir el actuar refractario del menor en cuestión, importando todo lo anterior un desconocimiento manifiesto de sus Derechos Fundamentales, especialmente aquellos enunciados en el Considerando Décimo Octavo de esta resolución, con el consiguiente desmedro de su dignidad personal, protegida y amparada por los artículos 5° y 19° de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 24 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3°, 19° y 36° de la Convención Sobre los Derechos del Niño, Artículo 1° de la Constitución Política de la República y 1° de la Ley 18.838., entrañando dicho proceder de la concesionaria una manifiesta inobservancia del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión y, con ello, una infracción al Art. 1° de la Ley N° 18.838;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en el caso de los menores de edad, atendida su especial condición de falta de madurez física y mental, como fuese ya referido en Considerando a éste precedente, resulta exigible un tratamiento aún más cuidadoso, en que las barreras de protección deben ser adelantadas, en pro del resguardo del interés superior y el bienestar del menor, más aun en asuntos como el de la especie, y no sólo en razón de su minoridad, sino en atención a la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran, hecho reconocido por la propia concesionaria, al presentar al menor de iniciales E.L.C. como un sujeto refractario, adicto a las drogas, en situación de calle, totalmente falto de redes de apoyo social y familiar, desconociendo ella su obligación, en cuanto a miembro de la comunidad, de respetar y promover los Derechos Fundamentales de las personas, en especial de los menores de edad, conforme se encuentra ello establecido en el precepto enunciado en el Considerando Séptimo de esta resolución;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, refuerza el reproche formulado a la concesionaria, el hecho de que el menor de autos, cual objeto de experimentación, es seducido y encerrado en un ambiente controlado, sometido a una serie de estímulos para registrar sus reacciones, transformándolo en el centro de un espectáculo televisivo, no sólo con la finalidad de escarmentarlo y rehabilitarlo de manera ilegítima, sino que además, obtener réditos de índole económica durante el proceso, sin importar que durante éste, se le denigrara y negara el respeto que merecía y merece su dignidad como ser humano;

VIGÉSIMO SEXTO: Que serán desestimadas aquellas alegaciones esgrimidas en relación a la presunta diferencia existente entre “*lo exhibido y lo realmente ocurrido*”, toda vez que las facultades y competencias, conferidas por la ley 18.838 al H. Consejo, se encuentran circunscritas a velar por el *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, en cuanto al contenido real de las emisiones efectuadas por los concesionarios o permisionarios de servicios de televisión, resultando irrelevante para este sentenciador lo supuestamente silenciado, preterido u ocultado en la transmisión de marras, más aun si el programa en cuestión se presenta a sí mismo como de telerrealidad;

VIGESIMO SÉPTIMO: Que, el posible impacto que los contenidos fiscalizados haya tenido en la teleaudiencia, no constituye un elemento de juicio a tener en consideración para efectos de determinar la responsabilidad infraccional en que ha incurrido la concesionaria, por lo que serán desatendidas las alegaciones formuladas en tal sentido;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que –sin dejar de advertir respecto a la contradicción que guardan entre sí ambas líneas argumentales- también serán desestimadas aquellas alegaciones que dicen relación con la ausencia de afectación de la dignidad del menor y que el menoscabo padecido por su dignidad personal son de su exclusiva responsabilidad, todo ello debido a su presunto actuar refractario, situación que en definitiva le habrá irrogado la pérdida de su dignidad, toda vez que un ser humano digno sería aquel que lleva una vida recta y alejada del delito. Como ya fuese latamente referido en Considerandos anteriores, la dignidad personal, como tal, es un atributo inherente a la persona humana, y que, como tal, no se pierde por actos realizados en vida, debiendo ser diferenciada de aquella “*dignidad moral*”, bajo la cual pudieran ser contrastados dichos actos, y tal como fuese referida por la Excm. Corte Suprema: “*el valor de la dignidad de la persona humana es de tal entidad, que no puede admitirse concepción alguna del bien común que permita su sacrificio en pos de otra garantía constitucional*”⁸;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, finalmente, será desechada la alegación relativa al supuesto carácter genérico de la norma del artículo 1º de la Ley 18.838 y la supuesta falta de tipicidad de la conducta sancionada, ya que la acción constitutiva de infracción siempre será la misma -transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión-, correspondiendo a este H. Consejo determinar si la transmisión de estas imágenes constituye una infracción a la normativa vigente, dotando de contenido dicho principio, a través del ejercicio todo a través de un

8. Corte Suprema, sentencia de 15 de junio de 1993, recaída en causa Rol 21.053.

debido proceso, contradictorio y afecto a revisión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia;

TRIGÉSIMO: Que la concesionaria registra las siguientes sanciones, impuestas en los últimos doce meses, por infringir el principio del correcto funcionamiento de los servicios de Televisión, en lo que a dignidad de las personas se refiere: a) “Teletrece”, condenada al pago de multa de 120 (ciento veinte) Unidades Tributarias Mensuales en sesión de 19 de noviembre de 2013; b) “Bienvenidos”, condenada a la sanción de multa de 150 (ciento cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales en sesión de 4 de marzo de 2013; y c) “Teletrece”, condenada al pago de multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias, antecedentes que, sin perjuicio de la gravedad de los hechos reprochados, serán tenidos en consideración al momento de determinar el *quantum* de la pena; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los consejeros presentes, acordó rechazar los descargos formulados por la concesionaria y aplicar a Canal 13 SpA la sanción de multa de 200 (doscientos) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N° 18.838, configurada por la exhibición del programa “En su propia trampa”, el día 30 de septiembre de 2013, donde fue vulnerada la dignidad personal del menor de iniciales E.L.C.

Sesión del 13 de enero de 2014

2.4 Aplica sanción a red televisiva MEGAVISION S. A. por infringir el artículo 1º de la Ley N°18.838, mediante la exhibición del programa “Morandé con Compañía”, el día 27 de junio de 2015 (informe de caso A00-15-1756-MEGA)

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el artículo 10 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece: 1. *“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 otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”;*

SEGUNDO: Que, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”;*

TERCERO: Que la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial prescribe en su Artículo 1º: *“En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”;*

CUARTO: Que, atendido lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política, dichos textos normativos forman parte del bloque de Derechos Fundamentales establecidos a favor de las personas y son elementos que conforman el ordenamiento jurídico de la Nación;

QUINTO: Que, la Constitución y la ley han impuesto a los servicios de televisión la obligación de observar permanentemente en sus emisiones el principio del correcto funcionamiento, uno de cuyos contenidos es el respeto a la dignidad inmanente de la persona humana, declarada en el Art. 1° de la Carta Fundamental y establecida como una de las Bases de la Institucionalidad, por el constituyente -Art. 19° N° 12 Inc. 6° de la Constitución Política y Art. 1° de la Ley N°18.838-;

SEXTO: Que, la obligación de los servicios de televisión, de funcionar correctamente implica, de su parte, el disponer permanentemente la adecuación del contenido de sus emisiones a las exigencias que plantea el respeto de aquellos bienes jurídicamente tutelados, que integran el acervo substantivo del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión;

SÉPTIMO: Que, a este respecto, el Tribunal Constitucional ha resuelto: *“Que en tal orden de ideas cabe recordar, primeramente, por ser base del sistema constitucional imperante en Chile, el artículo 1° inciso primero de la Constitución, el cual dispone que ‘las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos’, Pues bien, la dignidad a la cual se alude en aquel principio capital de nuestro Código Supremo es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados”* (...). En este sentido, la dignidad ha sido reconocida *“como el cimiento, presupuesto y base de todos los derechos fundamentales, sin la cual no cabe hablar de lo que es una derivación de la misma, que son las libertades, la inviolabilidad y, en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como Derechos Humanos”*¹;

OCTAVO: Que, la doctrina ha definido los Derechos Fundamentales como: *“aquellos derechos cuya garantía es igualmente necesaria para satisfacer el valor de las personas y para realizar su igualdad. A diferencia de los derechos patrimoniales -del derecho de propiedad a los derechos de crédito- los derechos fundamentales no son negociables y corresponden a “todos” y en igual medida, en tanto que condiciones de la identidad de cada uno como persona y/o como ciudadano. Es su igualdad, y al mismo tiempo su nexa con el valor de la persona, lo que permite identificar a su conjunto con la esfera de la tolerancia y a sus violaciones con la esfera de lo intolerable”*²;

NOVENO: Que, refiriéndose a la dignidad, la doctrina ha señalado: *“La dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que*

1. Tribunal Constitucional, Sentencia ROL N°389, de 28 de octubre de 2003, Considerados 17° y 18°.

2. Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 908.

Intervención administrativa del INDH

constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad. La dignidad es así un valor inherente a la persona humana que se manifiesta a través de la autodeterminación consciente y responsable de su vida y exige el respeto de ella por los demás”³;

DÉCIMO: Que, entre los derechos fundamentales de la persona humana, que emanan directamente de la dignidad, y con la que guardan un vínculo y relación de identidad, se halla aquel protegido en el artículo 19° N 4 de la Constitución Política, a saber, la honra;

DÉCIMO PRIMERO: Que, sobre la honra, el Tribunal Constitucional ha sostenido que ésta ha sido recogida por el constituyente en su dimensión objetiva, es decir: *“alude a la ‘reputación’, al ‘prestigio’ o al ‘buen nombre’ de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos [...] Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana”*⁴;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, respecto al derecho a la honra, la doctrina afirma: *“La honra, por ende, es la buena fama, el crédito, prestigio o reputación de que una persona goza en el ambiente social, es decir, ante el prójimo o los terceros en general. Como se comprende, la honra se halla íntima e indisolublemente unida a la dignidad de la persona y a su integridad, sobre todo de naturaleza psíquica. Por eso es acertado también calificarla de un elemento del patrimonio moral del sujeto, de un derecho suyo de índole personalísima”*⁵;

DÉCIMO TERCERO: Que, al respecto, la Excm. Corte Suprema abunda como sigue: *“(..) el respeto a la vida privada, a la dignidad y a la honra de la persona humana y de la familia constituyen valores de tal jerarquía y trascendencia que la sociedad política se organiza precisamente para preservarlas y defenderlos, de modo que no puede admitirse concepción alguna del bien común que permita el sacrificio de ellos, ni convertir tal sacrificio en medio para que prevalezca otra garantía constitucional”*⁶;

3. Nogueira Alcalá, Humberto. “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”. En Revista tus et Praxis, Año 13, N°2, p. 246

4. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°943, de 10 de junio de 2008, Considerando 25.

5. Cea, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 180.

6. *Ibíd.*

DÉCIMO CUARTO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones todas ellas referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de sus emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N° 12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

DÉCIMO QUINTO: Que, mediante el examen del material audiovisual fiscalizado se ha podido constatar que, éste efectúa una serie de generalizaciones –sin mediar mayor aporte de pruebas- y brinda conclusiones explícitas e implícitas, relativos a los inmigrantes colombianos y en especial a las mujeres pertenecientes a dicha nación, relacionando directamente su origen nacional al ejercicio de la prostitución y el narcotráfico. Asimismo, la emisión sugiere que los integrantes de dicho grupo de origen colombiano, se dedican a la comisión de actos delictivos con el objeto de procurarse su sustento, importando todo ello no sólo un atentado contra de su derecho a la honra, en razón del manifiesto descrédito de que son ellos objeto, sino que, además, es vulnerado su derecho a ser presumidos inocentes en tanto no exista una sentencia ejecutoriada que declare lo contrario, atendida la criminalización mediática que deben soportar, importando todo lo anterior un atentado en contra de la dignidad personal de sus integrantes, derecho que no admite afectación de ninguna especie, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, por constituir el pilar básico, fundamental, de todo Estado Democrático de Derecho, por lo que, en el caso de la especie, no cabría sino concluir que la concesionaria no ha dado cumplimiento a su deber de observar permanentemente el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, lo cual implica una infracción al Art. 1° de la Ley N°18.838;

DÉCIMO SEXTO: Que, refiriéndose la emisión en cuestión a personas pertenecientes a una minoría que ostenta la calidad de inmigrantes en el país, resulta exigible un tratamiento aún más cuidadoso por parte de la concesionaria, atendido el hecho de encontrarse ellas en una situación de especial vulnerabilidad en el país, debiendo ser evitado cualquier tipo de distinción enojosa, exclusión injustificada o restricción ilegítima basadas en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tengan por objeto, o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales, garantizados, por los pertinentes Tratados Internacionales, la Constitución y las Leyes, teniéndose, en suma, presente que dicha precitada normativa tiene como finalidad, no sólo el asegurar las condiciones necesarias para permitir su adecuada integración social, sino también el mantenimiento de la paz social entre los diversos grupos que conforman la población en nuestro Estado;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, de conformidad al examen del material audiovisual fiscalizado, se ha podido además constatar que fue realizada una rutina humorística sobre la base de situaciones que importan gravísimas violaciones a derechos fundamentales, y que actualmente constituyen crímenes o simples delitos, como lo son el narcotráfico, la explotación sexual y la discriminación racial, afectando consecuentemente la dignidad de todas las personas aludidas por tal repugnante comicidad, lo que no puede sino entrañar una flagrante inobservancia al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en concordancia con lo que se ha venido observando, este H. Consejo ha sostenido en su jurisprudencia, que el humor no goza de ningún estatuto privilegiado, que lo excluya de la observancia del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, destacando las cautelas que debe observar dicho género, para evitar situaciones conflictivas con la normativa legal vigente, señalando al respecto: *“(i) El género de humor no se encuentra liberado de la obligación de respetar permanentemente los valores señalados en el artículo 1º inciso tercero de la Ley 18.838. Más aún, los programas pertenecientes a ese género deben ser extremadamente cuidadosos, por cuanto el humor, manifestado en forma burlesca, suele ser ofensivo; (ii) La realidad o ficción de un programa determinado no es pertinente para determinar si hay infracción al correcto funcionamiento de los servicios de televisión: a través de la ficción pueden lesionarse, velada o abiertamente, valores fundamentales de la convivencia nacional, como el respeto a todas las creencias y cultos, la tolerancia en materia religiosa y la dignidad de las personas”*⁷;

DÉCIMO NOVENO: Que, en el sentido indicado, merced al expediente humorístico, puede verse comprometido el respeto debido al principio democrático, que debe ser observado permanentemente en las emisiones televisivas, mediante la mofa hecha de una minoría, habiendo señalado este órgano constitucional al respecto: *“DÉCIMO CUARTO: Que, en las rutinas indicadas en los Considerandos Segundo y Tercero de esta resolución es perceptible, como rasgo predominante en ellas, la mofa que en soez lenguaje se hace de la minoría homosexual; así, el recurso a la persistente ridiculización de la referida minoría, empleada para suscitar la hilaridad del público, representa un hostigamiento, que no puede sino herir la dignidad de las personas, lo que, además, por el manifiesto depósito de intolerancia frente a la diversidad que a él subyace, constituye un atentado al principio democrático, asimismo especialmente cautelado por la preceptiva que regula el contenido de las emisiones de televisión”*⁸;

7. H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de Sesión de 5 de diciembre de 1994.

8. H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de Sesión de 15 de mayo del 2011.

VIGÉSIMO: Que, resulta necesario destacar que, la utilización de recursos humorísticos para mofarse de las personas, mediante chistes basados en la discriminación por motivos de origen nacional, racial, étnico, etc., además de vulnerar su intrínseca dignidad, también importa una afectación de otros bienes jurídicos, tales como la paz social, recogido en el artículo 1° de la Ley 18.838, por los perniciosos efectos que pueden tener para la sana convivencia social, habiendo señalado este H. Consejo al respecto: *“QUINTO: Que la legitimidad de la caricatura en un contexto humorístico tiene límites y que ellos fueron sobrepasados en este caso; SEXTO: Que en la historia se conocen no pocos casos, de trágicas consecuencias, en que grupos indeterminados, etnias o nacionalidades fueron objetos de ofensa, de atropello a la dignidad humana y menosprecio que culminaron en atrocidades irreparables; SÉPTIMO: Que dentro de los valores morales y culturales propios de la Nación, además de la dignidad, se encuentran la convivencia armónica entre chilenos y extranjeros, la generosidad para acoger y respetar a grupos minoritarios, y la solidaridad que debe existir entre todos los seres humanos”*⁹;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, por lo anteriormente referido, es posible concluir que en el caso de autos, no solo se encuentra comprometida la dignidad personal de la comunidad colombiana aludida y en especial de las mujeres colombianas residentes en Chile, en tan desafortunada comicidad, sino que, además, se pone en entredicho la sana y pacífica convivencia que debe existir en el seno de toda comunidad humana democráticamente organizada; esto es, entre la enorme diversidad de individuos y credos que la componen, según ello nos lo ha enseñado la historia, en muy amargo aprendizaje, cada vez que a tales demasías no se ha puesto atajo de manera enérgica y oportuna;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, no resultan atendibles los descargos formulados por la concesionaria relativos a la falta de dominio material o inexistencia de ánimo ofensivo de las conductas constitutivas de reproche, toda vez que, sin perjuicio de resultar suficiente la simple inobservancia de la norma infringida para producirse la responsabilidad infraccional que a ella cabe a resultas de su incumplimiento¹⁰, los artículos 320 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 190 N°12 de la Carta Fundamental, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 18.838, hacen directamente responsable a la concesionaria de la infracción cometida por el abuso de la libertad de expresión que garantizan ambos preceptos invocados en primer término, por lo que el análisis de consideraciones de índole subjetiva, relativas, tanto al proceder de la infractora, como a sus consecuencias, resulta innecesario¹¹;

9. H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de Sesión de 16 de abril de 2001.

10. Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técno, 4° Edición, 2° Reimpresión, 2008, p.392.

11. Cfr. Ibid., p. 393.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la doctrina nacional señala respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos que: “...supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”¹²; indicando en dicho sentido, que: “Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue el legislador son esencialmente preventivas”¹³; para referirse más adelante, precisamente respecto a la omisión de un deber de cuidado –como el establecido en el artículo 1º de la Ley 18.838- en los términos siguientes: “Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el sólo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley”¹⁴;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, al respecto que se viene comentando, la Excma. Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquella el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”¹⁵;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, por otro lado, el reconocimiento expreso de la falta, en cuanto a admitir la concesionaria que incurrió efectivamente en una conducta inapropiada, que motivó una serie de eventos tendientes a disculparse con las personas pertenecientes a la comunidad colombiana afectada por la emisión, como también el compromiso manifestado, en el sentido de que adoptará las medidas necesarias para que situaciones como ésta no se vuelvan a repetir; si bien lo la eximen de la responsabilidad infraccional en la que ha incurrido, sí serán tenidos en consideración a la hora de determinar el *quantum* de la pena; por lo que,

12. Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de responsabilidad extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

13. *Ibíd.*, p. 98.

14. *Ibíd.*, p. 127.

15. Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa rol N° 7448-2009.

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó: a) por la unanimidad de los consejeros presentes, rechazar los descargos presentados por Red Televisiva Megavisión S.A. e imponerle una sanción pecuniaria; y, b) por una mayoría conformada por los consejeros Genaro Arriagada, María Elena Herмосilla, Marigen Hornkohl, Mabel Iturrieta y Hernán Viguera imponerle una multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N° 2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1° de la ley N° 18.838 mediante la exhibición del programa “Morandé con Compañía”, efectuada el día 25 de junio de 2015, donde fue vulnerada la dignidad personal de inmigrantes en Chile, naturales de Colombia.

Sesión del 31 de agosto de 2015

2.5 Aplica sanción a Canal 13 S.P.A. por infringir el artículo 8° de las normas generales sobre contenidos de las emisiones de televisión, y con ello, el artículo 1° de la Ley N° 18.838, mediante la exposición informativa de una nota inserta en el programa “Bienvenidos”, exhibido el día 27 de abril de 2016 (informe de caso A00-497-16-Canal 13).

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, Bienvenidos es el matinal de Canal 13, conducido por Tonka Tomicic y Martín Cárcamo. Cuenta con la participación de los panelistas Paulo Ramírez, Germán Schiessler, Scarleth Cárdenas, entre otros. Se transmite de lunes a viernes de 08:00 a 12:00 horas. Es un espacio del género misceláneo, que incluye, entre otros, despachos en vivo, reportajes, notas de actualidad nacional e internacional, farándula, policiales y secciones de conversación;

SEGUNDO: Que, en la emisión fiscalizada, luego de concluir el informe del tiempo y del tráfico, la conductora, Tonka Tomicic, da pasó al primer tema a tratar en el programa: las circunstancias que rodean la muerte de un conocido bailarín y las acusaciones de abuso sexual que habrían surgido después de su muerte. El tema es introducido en los siguientes términos:

“Desde que falleció y se suicidó Jefferson, ex integrante del grupo Axé Bahía, sin duda que hemos estado preocupados y consternados, pero también han surgido demasiadas interrogantes. Porque su muerte se involucra en muchas cosas. Se han dicho muchas cosas, y no todas esas cosas que se han dicho son reales. Marilyn Pérez investigó sobre estos puntos y trae acá un completo reporte. Nos acompaña también Francisco Pulgar, para hablar de lo que realmente habría ocurrido.”

Seguidamente, la periodista Marilyn Pérez señala que son muchas “las cosas que se han dado a conocer” desde la muerte del bailarín, indicando que una de ellas es una denuncia de presunto abuso sexual en su contra. Continúa indicando que la producción del programa investigó esta denuncia y tuvieron acceso al documento de parte policial, para luego dar paso a una nota en donde señala se revelarán, en exclusiva, otras informaciones.

Inmediatamente después, se da paso a una nota que comienza exhibiendo distintas portadas y titulares de prensa escrita que se refieren a la muerte del bailarín Jefferson Barbosa el día 22 de abril. La voz en off de la periodista relata que inicialmente se produjeron rumores sobre su muerte, hasta que finalmente la policía confirmó su suicidio. Luego, indica que comenzó un rumor en las redes sociales, el que sostenía que el suicidio del bailarín tendría un poderoso motivo: una denuncia por abuso sexual. Se exhiben "Tweets" de la periodista Pamela Jiles que señalan la existencia de dicha denuncia.

Posteriormente, la voz en off señala que el programa investigó, y obtuvo información que el día 19 de abril a las 17:45 horas se habría realizado una denuncia de abuso sexual en contra del bailarín, indicando que la víctima sería su hija chilena de 12 años. Agrega que esta denuncia habría sido realizada por el colegio de la niña, obteniendo esta información luego de que ella les contara esta situación a algunos compañeros de su establecimiento. Mientras se entrega esta información, se exhibe la fachada de un establecimiento educacional. En el GC se lee: *"La grave acusación que penaba a Jefferson a tres días de morir."*

A continuación, se exhiben entrevistas a un Inspector de la PDI, y a conocidos y amigos del fallecido bailarín, quienes señalan que no pueden confirmar las denuncias de abuso, quedando a la espera de los resultados de la investigación. La voz en off continúa relatando que el documento en el que queda plasmada la denuncia existe en poder de la policía, agregando que se habría tomado una declaración al bailarín por orden del fiscal a cargo de la investigación, quedando en libertad luego de unas horas a la espera de una próxima citación de la fiscalía.

Inmediatamente después se da paso a una imagen a doble cuadro, en donde se observa a la periodista en el lado izquierdo y las imágenes de la fachada de un colegio en el cuadro derecho. El relato de la periodista es el siguiente:

"Nos encontramos en el colegio de Maipú donde asiste la hija de 12 años de Jefferson y Pamela, y sería este recinto el que habría hecho esta denuncia ante Carabineros, de presunto abuso sexual, y se habría hecho el día 19 de abril. Pero no sería la primera vez que este establecimiento realiza una acusación en contra de los padres de la menor."

En ese entonces la denuncia del establecimiento fue contra la madre de esta niña. En este caso por descuidos graves hacia la menor. Así, el Tribunal decretó que la mujer debía someterse a un programa de vínculo parental para mejorar la relación con su hija, de lo contrario se tomarían otras medidas."

Intervención administrativa del INDH

Acusaciones que hablan de un entorno familiar disfuncional, y donde algunos identifican el origen de la supuesta depresión que habría afectado al bailarín en los últimos días, y que, según algunos, lo habrían llevado a tomar la fuerte decisión de quitarse la vida”.

Al comienzo de este relato, se exhiben las imágenes frente al colegio de la niña, para luego dar paso a la exhibición de distintas portadas de prensa escrita. Posteriormente, las imágenes cambian y se exhibe la fachada y entrada principal de un edificio residencial. La voz en off de la periodista relata lo siguiente:

“Pero la única que podría dar luces para aclarar este tema, es la ex pareja de Jefferson. Intentamos ubicar a la mujer, cuyos datos omitimos para evitar dañar aún más a esta menor. Sin embargo, desde el día sábado ella se encuentra inubicable, aquí en su casa en la comuna de Recoleta, como en la casa de algunos familiares y también en su celular.

Pero como se comprobaría esta teoría. Fue esta acusación en su contra lo que habría gatillado el suicidio? La explicación la tendría un mensaje de voz que Jefferson habría dejado en un sentido relato, en donde señalaría que estaba aburrido de luchar en la vida y estaba cansado, pero no hablaba de quitarse la vida.”

Durante este relato, se exhibe, a doble cuadro, a la periodista frente a un edificio, y en el otro cuadro se exhibe la fachada, entrada y terrazas de un edificio. Luego, se da paso a entrevistas y declaraciones de amigos y conocidos, para finalmente exhibir una nueva declaración del Inspector de la PDI, Felipe Baldes, quien señala que entiende la preocupación de los medios de comunicación de informar, pero que es necesario entender que la PDI debe contar con los elementos comprobados para poder dar declaraciones ya que existen muchas líneas investigativas distintas.

Posteriormente, la periodista da paso al relato de los detalles de su muerte: informando que la policía ha confirmado que el bailarín se habría colgado, para finalmente caer 25 pisos luego de ceder la soga que lo sostenía. En el GC se lee: *“Por acusaciones de abuso a su hija Jefferson habría terminado con su vida”.*

Luego de terminar la nota, se vuelve al estudio, en donde el panel continúa hablando sobre el tema. La periodista a cargo de la nota señala que efectivamente existe una denuncia y que el programa tuvo acceso exclusivo a este documento, en donde constataron que la denuncia habría sido realizada en Carabineros por el colegio de la hija, luego de que ella le comentara a compañeros que habría sido víctima de “trocaciones” por parte de su padre. Detalla que el colegio llamó e interrogó a ambos padres, para luego acudir a Carabineros, donde Jefferson Barbosa habría sido interrogado por dos horas.

En el panel se encuentra el perito forense, Francisco Pulgar, quien entrega los motivos que, cree, estarían detrás de la develación de estos hechos – el abuso sexual- a sus compañeros de colegio.

Seguidamente, la panelista Scarleth Cárdenas lee una nota del diario La Cuarta titulada *“La grave acusación que penaba a Jefferson a tres días de morir”*, donde se entregan detalles de la denuncia. En esta oportunidad, se indica que la niña tiene 13 años y que, después de la denuncia, el fiscal habría ordenado rondas periódicas por parte de Carabineros para monitorear al bailarín y sus eventuales acercamientos a la víctima.

Otros de los temas tratados en esta conversación, son los antecedentes que señalarían que la madre de la niña también habría tenido problemas que habrían terminado en una denuncia y resolución de un tribunal de familia. Por lo que se discute que, ante una eventual enemistad entre padres, una madre puede “manipular o inocular” a la menor para perjudicar a un padre. Asimismo, señalan que la madre de la niña, ex pareja de Jefferson Balboa, había develado en un programa de televisión que había sido víctima de abuso sexual por parte de un sacerdote a los 14 años.

La periodista Marilyn Perez señala que en la denuncia se indica que los hechos de abuso habrían sucedido en más de una oportunidad. El panel discute, y especula, por largo tiempo los motivos y pormenores de la denuncia y su relación con la muerte del bailarín. Uno de los panelistas le consulta al perito cómo es posible establecer si la denuncia realizada por la niña - y los hechos en que se funda- es real. Ante esta pregunta, el perito contesta que comúnmente se realiza a través de peritajes y exámenes psicológicos y psiquiátricos, pero que en muchos casos de abuso sexual la develación del niño no se condice con los “resultados o verdades técnicas” que arrojan estos exámenes. Se indica que muchas veces a los niños se les “inoculan” ideas o recuerdos falsos que ellos posteriormente comentan a otras personas.

En diversas oportunidades se habla de la importancia de la protección y el cuidado de la niña, recalcando que al ser mediático el caso ella estaría expuesta al juzgamiento de sus vecinos y compañeros. Asimismo, se señala que no es posible hablar de un hecho acreditado ya que no ha sido comprobado, y que el suicidio no es necesariamente una señal de culpabilidad, sino que puede ser también un motivo para decidir quitarse la vida al ser inocente de dichas acusaciones.

Intervención administrativa del INDH

Finalmente, luego de ver otras informaciones, se retoma el tema de la acusación de abuso y suicidio de Jefferson Barbosa. Se toma contacto telefónico con “Mechita Moreno”, manager del bailarín, quien expresa que no tenía conocimiento de esta denuncia y agrega que es muy importante que se proteja a la niña, quien, en virtud de los antecedentes, sería una menor de edad viviendo diversas vulneraciones a sus derechos, y que en caso de probarse las acusaciones de abuso, tanto ella como el ex grupo de baile, condenan estos hechos. Los panelistas le realizan diversas preguntas en un intento por obtener información adicional sobre la denuncia de abusos sexuales y la relación del bailarín con su hija, pero ella señala, en diversas oportunidades, que no tiene la información suficiente para poder contestar a sus preguntas.

Finalizado este contacto telefónico, termina la cobertura y tratamiento del tema;

TERCERO: Que, la Constitución y la ley han impuesto a los servicios de televisión la obligación de funcionar correctamente –Arts. 19° N°12 Inc. 6° de la Carta Fundamental y 1° de la Ley N°18.838-;

CUARTO: Que, la referida obligación de los servicios de televisión de funcionar correctamente implica, de su parte, el disponer permanentemente la adecuación del contenido de sus emisiones a las exigencias que plantee el respeto de aquellos bienes jurídicamente tutelados, que integran el acervo substantivo del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión;

QUINTO: Que, los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del correcto funcionamiento, han sido señalados por el legislador en el inciso cuarto del Art. 1° de la Ley N°18.838; entre los cuales se cuentan, entre otros, los derechos fundamentales y la dignidad de las personas;

SEXTO: Que, el artículo 19° de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone: *“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.”*;

SÉPTIMO: Que, la Convención Sobre los Derechos del Niño¹, a su vez, dispone en su preámbulo, *“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales”*; reconociendo un estado de vulnerabilidad, que deriva de su condición de niño;

1. Promulgada mediante el Decreto Supremo 830, de 1990.

OCTAVO: Que, en concordancia con lo anterior, el artículo 3° de la referida Convención impone el deber a las instituciones de bienestar social, sean públicas o privadas, a que tengan como directriz principal, en todas las medidas que estas adopten respecto a los niños, el interés superior de éstos, a efectos de garantizar su bienestar, tanto físico como psíquico;

NOVENO: Que, el mismo texto normativo, impone, en su artículo 16° una prohibición en los siguientes términos: *“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales, en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”*, con la clara finalidad de salvaguardar su bienestar físico y sobre todo psíquico;

DÉCIMO: Que, atendido lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política, dichos textos normativos forman parte del bloque de Derechos Fundamentales establecidos a favor de las personas y son elementos que conforman el ordenamiento jurídico de la Nación;

DÉCIMO PRIMERO: Que, una de las directrices elaboradas por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas², referentes al tratamiento a brindar a menores víctimas o testigos de un proceso criminal, dispone *“los niños que son víctimas y testigos de delitos son especialmente vulnerables y requieren protección especial, asistencia y apoyo apropiados para su edad, nivel de madurez y necesidades especiales a fin de evitar que su participación en el proceso de justicia penal les cause perjuicios y traumas adicionales”*;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el documento anteriormente referido, dispone en su capítulo X, numeral 26°, lo siguiente: *“Deberá protegerse la intimidad de los niños víctimas y testigos de delitos como asunto de suma importancia.”*; señalando a continuación, en su numeral 27°: *“Deberá protegerse toda la información relativa a la participación del niño en el proceso de justicia. Esto se puede lograr manteniendo la confidencialidad y restringiendo la divulgación de información que permita identificar a un niño que es víctima o testigo de un delito en el proceso de justicia.”*;

DÉCIMO TERCERO: Que, como reflejo de lo anteriormente expuesto, en nuestra legislación nacional, el artículo 33° de la Ley 19.733 establece, de manera perentoria: *“Se prohíbe la divulgación, por cualquier medio de comunicación social, de la identidad de menores de edad que sean autores, cómplices, encubridores o testigos de delitos, o de cualquier otro antecedente que conduzca a ella, esta prohibición regirá también respecto de las víctimas de*

2. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delito. Naciones Unidas, 2005.

Intervención administrativa del INDH

alguno de los delitos contemplados en el Título VII, 'Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública', del Libro II del Código Penal...";

DÉCIMO CUARTO: Que, por su parte, los artículos 7 y 8 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, publicadas en el Diario Oficial el 21 de abril de 2016, disponen que los servicios de televisión, en la comunicación de hechos que revistan caracteres de delitos, de catástrofes y de situaciones de vulneración de derechos o de vulnerabilidad, deben otorgar un tratamiento que respete la dignidad de las personas, evite el sensacionalismo, la truculencia y la victimización secundaria, sin perjuicio de prohibir expresamente la divulgación de la identidad de menores de 18 años o cualquier otro antecedente que permita su identificación, que hayan sido víctimas de delitos.;

DÉCIMO QUINTO: Que, el artículo 1 letra g) de las ya citadas Normas Generales, entiende como victimización secundaria cualquier agresión psíquica o social que pueda sufrir una víctima de vulneración de derechos o de situaciones de menoscabo causadas por la exhibición del suceso;

DÉCIMO SEXTO: Que, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, dispone, en el numeral 3º: *"Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de Justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico";*

DÉCIMO SÉPTIMO: Que el mismo texto precitado, en su numeral 5º establece: *"Se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable. Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo.";* disponiendo, además, en su numeral 11º: *"Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.";*

DÉCIMO OCTAVO: Que, la dignidad de la persona, declarada solemnemente en la norma de apertura de la Carta Fundamental, ha sido caracterizada por el Tribunal Constitucional como *“la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados”*. En este sentido, la dignidad ha sido reconocida *“como el cimiento, presupuesto y base de todos los derechos fundamentales, sin la cual no cabe hablar de lo que es una derivación de la misma, que son las libertades, la inviolabilidad y, en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como Derechos Humanos”*³;

DÉCIMO NOVENO: Que, por su parte, la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago⁴ ha señalado respecto a la dignidad de las personas: *“Décimo: Que la dignidad de cualquier persona, como su protección normativa, por su carácter consustancial a la naturaleza humana, no puede ser quebrantada por nadie ni aun por el consentimiento explícito de los padres de un menor, quienes carecen de la facultad de disposición a su respecto.”*

VIGÉSIMO: Que, entre los derechos fundamentales de la persona, que emanan directamente de la dignidad, y con la que guardan un vínculo y relación de identidad, se hallan aquellos protegidos en el artículo 19° N°4 de la Constitución, a saber: la honra, la vida privada y la intimidad de la persona. El Tribunal Constitucional ha dictaminado al respecto: *“considera esta Magistratura necesario realzar la relación sustancial, clara y directa, que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia, por otra, circunstancia que vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección debidas”*⁵, por lo que cualquier ataque a estos, necesariamente implica una afectación del bienestar psíquico de los afectados;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el Tribunal Constitucional, al referirse sobre aquellos aspectos pertinentes a la esfera privada de las personas, ha establecido: *“Que el legislador, cuando ha señalado ámbitos esenciales de la esfera privada que se encuentran especialmente protegidos, ha definido la información relativa a los mismos como datos sensibles que, conforme a la Ley de Protección de la Vida Privada, son ‘aquellos datos personales que se refieren a características físicas o morales de las personas o a los hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y las opiniones políticas, las creencias y las convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual (artículo 2°, letra g), Ley N° 19.628)’. Así, aquellas informaciones – según la ley – forman parte del núcleo esencial de la intimidad y su resguardo debe ser mayor”*⁶;

3. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de Octubre de 2003, Considerando 17° y 18°

4. ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia Rol N°1352-2013, Considerando 4°

5. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de Octubre de 2003, Considerando 17° y 18°

6. Tribunal Constitucional, Sentencia Roles N° 1732-10-INA y N° 1800-10-INA (acumulados), de 21 de Junio de 2011, Considerando 28°

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el artículo 30 de la Ley 19.733 dispone, en su inciso final “Se considerarán como pertinentes a la esfera privada de las personas, los hechos relativos a su vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, salvo que ellos fueren constitutivos de delito”;

VIGÉSIMO TERCERO: Que en atención a lo razonado precedentemente, es posible establecer que, la dignidad es un atributo consustancial a la persona humana, derivada de su condición de tal, y es la fuente de donde emanan todos sus Derechos Fundamentales, entre los que se cuentan, y sin que dicha enumeración sea taxativa, el derecho a la intimidad, vida privada, honra, como asimismo el derecho a la integridad física y psíquica. Que en el caso de los menores de edad, se exige un tratamiento aún más cuidadoso, debiendo ser adelantadas las barreras de protección a su respecto; conforme al mandato de optimización impuesto por la Convención de Derechos del Niño, cualquier medida que se adopte a este respecto, debe ser siempre en aras de su interés superior, para efectos de garantizar su bienestar físico y psíquico; derechos que se encuentran garantizados por la Constitución y las leyes, siendo deber de la Sociedad y del Estado, brindar una adecuada protección y resguardo de dichos derechos;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, los menores de edad que revistan la condición de víctimas en una materia de índole criminal, se encuentran en una situación objetiva de vulnerabilidad, no solo en razón de su minoría de edad, sino que, atendido el incompleto grado de desarrollo de su personalidad, tienen una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal misma o de su contacto con el sistema de justicia o los medios de comunicación; demandando un mayor resguardo por parte de la Sociedad y el Estado, respecto a la protección de sus derechos, particularmente de su intimidad, en pro del interés superior y bienestar de dichos menores, para impedir mayores daños a su integridad, especialmente psíquica;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, existe la prohibición de divulgar cualquier antecedente que permita la identificación de un menor víctima de delitos;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, de conformidad a lo prescripto en el Art. 13° Inc. 2° de la Ley N°18.838, “los concesionarios de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y permisionarios de servicios limitados de televisión, serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite.”;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones a su respecto establecidos en los artículos 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, disposiciones todas ellas referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de sus emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en el caso de autos, la concesionaria, ha expuesto en forma temeraria e indolente, antecedentes que permiten la plena identificación de una menor, al menos en su comunidad y grupo más cercano, destacando entre todos aquellos reseñados en el Considerando Segundo de esta resolución, los que dicen relación con: a) nombre completo e identificación del padre; b) nombre de la madre; c) entrega de datos de entrevistas y declaraciones públicas realizadas por la madre de la menor en televisión; d) la exhibición del establecimiento educacional al cual asiste el menor de edad, y mención de la comuna donde este se ubica; e) exhibición del edificio en el que reside la menor junto a su madre, y f) la comuna donde este se ubica, excediendo con creces cualquier necesidad informativa a su respecto ; por lo que, teniendo en consideración el interés superior de la menor a efectos de garantizar su bienestar, y habiendo contrariado prohibición expresa de dar conocer antecedentes que permitirían su identificación, resulta posible afirmar que todo lo anterior importa una injerencia ilegítima en su intimidad, arriesgando su bienestar, especialmente psíquico, lo que implica en consecuencia, un desconocimiento de su dignidad personal, protegida y amparada por los artículos 1° y 19° N°1 y N°4 de la Constitución Política, 16° de la Convención Sobre los Derechos del Niño, 1° de la Ley 18.838 y artículos 1 letra g) 7 y 8 de las Normas Generales sobre los Contenidos de las Emisiones de Televisión;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, sin perjuicio de lo anteriormente referido, es menester señalar que, mediante la sobreexposición mediática del caso en cuestión, dicha menor podría resultar confrontada nuevamente a los hechos -sean éstos efectivos o no- de los cuales fuera supuestamente víctima -situación conocida como victimización secundaria-, pudiendo lo anterior contribuir aún más la vulneración de la dignidad de su persona, lo que refuerza el reproche ya formulado a la concesionaria y entraña de su parte una manifiesta inobservancia del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión y, con ello, una infracción al Art. 1° de la Ley N°18.838, y lo dispuesto en los artículos 1 letra g), 7 y 8 de las Normas Generales sobre los Contenidos de las Emisiones de Televisión;

TRIGÉSIMO: Que, como ya fuera referido, en el caso de los menores de edad, atendida su especial condición de falta de madurez física y mental -hecho especialmente considerado en el Preámbulo de la Declaración de Derechos del Niño-, resulta exigible un tratamiento aún más cuidadoso, en que las barreras de protección deben ser adelantadas, en pro del resguardo de la intimidad y el bienestar de los menores en asuntos como el de la especie, no sólo en razón de su minoridad, sino también para, precisamente, evitar nuevas intromisiones en su vida privada, que pudieran redundar en una agudización de la afectación de sus derechos fundamentales, como ha ocurrido en la especie;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, resulta necesario establecer que el reproche dirigido por el Consejo Nacional de Televisión a uno cualquiera de los servicios regulados, fundado en la supuesta vulneración de la dignidad de una o más personas, ocasionada por el contenido de alguna de sus emisiones, no tiene por objeto la defensa singular del o los individuos afectados por la demasía reprochada, sino, principalmente, el amparo del valor espiritual y moral que, como inherente a toda persona -y en el caso de autos, de menores de edad que exigen aún mayores cuidados- predica taxativa y solemnemente la Carta Fundamental en su norma de apertura;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, como ya fuese señalado anteriormente, la limitación relativa a la divulgación de antecedentes que permitan establecer la identidad de menores de edad víctimas de delitos, según refiere el artículo 33° de la Ley 19.733, como también los mandatos contenidos en los artículos 7 y 8 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, resultan ejemplos de consagración normativa, respecto de la forma como ha de procederse en general para resguardar el derecho a la vida privada, honra y reputación de las personas, estableciendo contornos y un verdadero estándar de protección de la dignidad personal, sin perjuicio de resultar indisponible esta última, atendido su carácter consustancial a la persona humana y de la protección normativa existente a este respecto, asertos recogidos por la jurisprudencia de la I. Corte de Apelaciones⁷, teniendo en especial consideración la minoridad de los afectados en este caso;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, cabe recordar a la concesionaria que, tanto la libertad de pensamiento y expresión como la de emitir opinión e informar (artículos 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 N° 12° de la Constitución Política), tienen un límite relacionado con su ejercicio, el cual no puede vulnerar los derechos y la reputación de los demás. Tanto la Ley 18.838 como la Ley 19.733, y las Normas Generales

7. Corte de Apelaciones, Sentencia de 5 de julio de 2013, recaída en la causa Rol N°1352-2013, Considerandos 6° y 10°

sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, fijan contornos y resguardos a fin de evitar que, un ejercicio abusivo de los ya referidos derechos, pueda afectar la dignidad y derechos de las personas;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, finalmente, cualquier pretendida finalidad pedagógica por la concesionaria, tampoco resulta atendible, toda vez que lo anterior, implicaría el aceptar utilizar las personas como objetos o medios para alcanzar un objetivo, desconociendo en el proceso el trato debido a todo ser humano, en razón de la dignidad inmanente en cada uno de ellos, lo que naturalmente repudia tanto al ordenamiento jurídico, como a este H. Consejo; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó por una mayoría de los Consejeros presentes, conformada por su Presidente Oscar Reyes, y los Consejeros María Elena Hermosilla, Esperanza Silva, Marigen Hornkohl, Mabel Iturrieta y Genaro Arriagada, rechazar los descargos formulados por la concesionaria e imponer a Canal 13 S.A., la sanción de multa de 300 (trescientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infracción al artículo 8 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, y con ello, una infracción al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, contenido en el artículo I de la ley 18.838, que se configuró por la exhibición, a través de Canal 13 S.A., de una nota emitida en el programa “Bienvenidos”, el día 27 de abril de 2016, que exhibe elementos suficientes para determinar la identidad de una menor víctima de un hecho constitutivo de delito sexual, a resultas de lo cual fue vulnerada su intimidad y, con ello, su dignidad personal. Acordado con el voto en contra de los Consejeros María de los Angeles Covarrubias, Andrés Egaña, Gastón Gómez, Hernán Viguera y Roberto Guerrero, quienes fueron del parecer de absolver a la concesionaria, por estimar que no existía vulneración a la normativa regulatoria vigente.

Sesión del 8 de agosto de 2016

2.6 aplica sanción a la Universidad de Chile por infringir el artículo 1° de la Ley N° 18.838 mediante la exhibición, a través de red de televisión Chilevisión S.A., del programa “Alerta Máxima (tras las rejas)”, el día 1 de septiembre de 2016 (informe de caso A00-16-1170-CHV).

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que Alerta Máxima es un programa que pertenece al género docurreality, conducido por el periodista Carlos López. En esta temporada, el equipo periodístico del programa acompaña a personal de Gendarmería para exhibir distintos procedimientos al interior de recintos penitenciarios, los que son registrados por el equipo o por cámaras instaladas en los funcionarios de Gendarmería;

SEGUNDO: Que en la emisión del programa correspondiente al día 01 de septiembre de 2016, son exhibidas escenas captadas al interior de distintos recintos penitenciarios, presentando diversas situaciones que generalmente dicen relación con allanamientos, castigos, traslados y riñas, las que son grabadas *in situ*- -capturando las diversas reacciones de internos y gendarmes-, y luego presentadas al público en un tono de suspenso o comedia. Las imágenes son constantemente acompañadas de música incidental y de un relato en off que narra lo ocurrido y emite comentarios al respecto, para así otorgarles el tono buscado. Las escenas exhibidas por el programa son captadas al interior de distintos recintos penitenciarios, presentando diversas situaciones que generalmente tienen relación con allanamientos, castigos, traslados y riñas, las que son grabadas *in situ*- - capturando las diversas reacciones de internos y gendarmes-, y luego presentadas al público en un tono de suspenso o comedia. Las imágenes son constantemente acompañadas de música incidental y de un relato en off que narra lo ocurrido y emite comentarios al respecto, para así otorgarles el tono buscado.

Descripción de la emisión denunciada (23:00:45 - 00:13:21)

*El programa se estructura a partir de la exhibición de situaciones ocurridas en distintos recintos penitenciarios del país, sin seguir una lógica espacio-temporal para su exposición.

Con la finalidad de lograr una mayor comprensión en el lector, se procedió a describir las diversas situaciones más relevantes para el análisis del caso, agrupándolas por recintos penitenciarios:

La emisión comienza con una introducción del conductor Carlos Alberto López, quien advierte que el telespectador podrá “disfrutar y vivir los procedimientos más sorprendentes dentro de un penal. Estas rejas, separan la libertad del cautiverio forzado que cumplen los que infringen la ley. Prepárese para ser parte de esta increíble experiencia vivida al interior de un penal”. Inmediatamente después, se da inicio a la emisión.

CÁRCEL DE ARICA:

- **Riña en sección femenina:** (23:00:55) Se observa a personal de Gendarmería acudir llamado para contener la situación, se les exhibe reduciendo a las internas que participaban de la riña, la mayoría a rostro descubierto. Se les realizan acercamientos de cámara mientras se resisten e insultan. Se utiliza música incidental de suspenso.

Luego son interrogadas por las funcionarias de gendarmería mientras se constatan lesiones, todo lo cual es exhibido. Una de las reclusas interrogadas actúa a la defensiva y se niega a ir a la celda, siendo trasladada a la fuerza. En ese contexto la voz en off comenta en tono jocoso: *“Pero señorita, usted no elige donde ir. Mejor hágale caso a la Mayor si no quiere meterse en más problemas.”* (Se cambia el tono de la música incidental mientras la interna es ingresada a la fuerza) *“Ya poh, no siga con el escandalo o vas a seguir perjudicando tu conducta.”*

Posteriormente se exhibe un procedimiento de allanamiento “en las carretas” de la cárcel en búsqueda de armas. Mientras se realiza el procedimiento, se observa y escucha la molestia de las reclusas (quienes cantan a coro: *“Y... fuera, y... fuera, y... fuera”*). Inmediatamente la voz en off reconoce que su presencia las molesta, indicando: *“Claramente nuestra presencia molesta a las habitantes de este sector. Si no fuera por el respeto que le tiene a la Mayor, tal vez el descontrol de estas reclusas podría desencadenar un nuevo conflicto.”*

CENTRO PENITENCIARIO FEMENINO DE SANTIAGO:

- Interna solicita a Gendarmería aumentar su tiempo al teléfono: (23:22:03) Una interna redacta una petición para solicitar más tiempo para hablar por teléfono con su pareja. La reclusa entrega la solicitud a una gendarme, quien lee en voz alta el documento. La situación es presentada por el conductor con un tono “jocoso” mientras se utiliza música incidental del estilo cumbia.

Intervención administrativa del INDH

- El relato indica que internas desarrollan “su lado artístico”: (23:35:32) El conductor señala que durante sus largas condenas muchas internas desarrollan su lado artístico. En ese momento se utiliza música ranchera y se exhibe a una interna cantando. Se interrumpe su canto con su “ficha prontuario” y la voz en off señala: *“Bueno Rancherita, esperamos que estos años de condena los aproveches para seguir ensayando.”* Seguidamente se exhibe a una interna que se dirige a la cámara y habla sobre sus cambios de look. Una gendarme comenta que ella cambió su look y su conducta (como algo positivo). Frente a esto, la voz en off comenta: *“Sinceramente esperamos que este cambio se definitivo porque... (se exhibe y lee su “ficha prontuario”). Ahora que revisamos tu condena, te quedan más de 9 años de presidio Al parecer no te portabas nada de bien! Pero dejemos esto en el pasado, porque si actualmente mantienes una buena conducta lograrás esa tele que taaanto anhelas, para ver tu programa favorito.”*

EX PENITENCIARIA DE SANTIAGO:

- Detección de marihuana en encomienda: (23:15:52) El relato indica que las drogas constituyen un negocio lucrativo para los traficantes, por lo que muchos buscan cómplices para ingresar sustancias ilícitas a los recintos penitenciarios. Posteriormente, en un tono jocoso, menciona que algunos de estos cómplices no son *“las personas más astutas para realizar este tipo de labores”*, e inmediatamente después exhibe e individualiza a un hombre que entregó una encomienda en la que se habría encontrado marihuana. Al ser interrogado por un funcionario de gendarmería, el hombre señala que su hijo le encargó la entrega de la encomienda, pero que no sabía lo que era. En ese contexto la voz en off realiza comentarios en tono jocoso e irónico y con música incidental acorde, señalando:

“ No, tu hijo?! No sé qué es peor: que él supuestamente te haya hecho esto, o que tú inocentemente y de buena voluntad, trajiste este arroz a la “finas hierbas”. O me vas a decir que no se te ocurrió ni siquiera revisar lo que estabas ingresando a un recinto penitenciario. (...) Amigo, es envidiable la relación que tienes con tu hijo. Padres como tú cuesta encontrarlos. Dispuestos a realizar desinteresadamente un favor tan particular, de ir a dejar “comida”, a un recluso que ni siquiera conoces. Eso si tu versión es real, porque... (Se exhibe y lee su “ficha prontuario”). Creo que si es verdad lo que nos contaste, vas a tener una laaaarga y distendida conversación con tu retoño.”

Finalmente, se informa que el sujeto será investigado por microtráfico.

- Solicitudes de internos:
 - a. (23:23:50) En un día de lluvia, un hombre se acerca a personal de gendarmería para hacer una petición: quiere hacer un negocio vendiendo paraguas al interior del penal.

Inmediatamente después, se utiliza música incidental de estilo cumbia y la voz en off señala: *“Cómo!? Pero si ese tipo de sustancias están prohibidas al interior de la cárcel! Ah, perdón, se me olvida que es un día lluvioso.”*

Frente a la solicitud del interno, el funcionario le responde, en tono amigable, que no puede acceder a ella, ya que los paraguas podrían ser utilizados como armas por otros reclusos. Se mantiene la música tropical en todo el segmento, terminando con el siguiente comentario en off: *“Pucha amigo, lamento que tu emprendimiento al interior del penal no haya dado resultado, pero la razón es simple: Sabes muy bien que tus compañeros aprovechan cualquier material para fabricar armas hechizas. Mejor protéjase de la lluvia, al interior de sus celdas.”*

b. (23:47:30) La voz en off explica que los internos utilizan los denominados “escritos” para realizar solicitudes a Gendarmería. En ese contexto, se presenta una solicitud de parte de un interno, quien se acerca a personal de gendarmería y pide trabajar como periodista, sosteniendo que posee un título de periodismo obtenido al interior del recinto penitenciario. Se utiliza música incidental y la voz en off realiza comentarios en tono burlesco. Cuando el interno comienza a realizar un “despacho” frente a la cámara, la producción simula que “se cae” la señal y que no hay audio, presentando la situación de forma jocosa.

- Frente a un inminente procedimiento de intervención de Gendarmería, un interno alerta a los otros reclusos: (23:25:05) Se informa que un interno que realizaba limpieza alertó a los reclusos de un procedimiento de Gendarmería (el que buscaba detener una posible riña e incautar armas), sindicando al sujeto como un “sapo”. Posteriormente, el hombre es interrogado por funcionarios de Gendarmería, para luego ser encerrado en una pequeña celda. En ese contexto, el interno niega haber alertado a los reclusos, indicando que trabaja para la policía. Inmediatamente comienza música incidental y la voz en off señala: *“Trabajas para la policía, pero también como soplón para tus compañeros. Perjudicar la labor de Gendarmería es considerado como un acto de mala conducta. Esto se sumará a tu historial, además de perder tu trabajo como mozo al interior de la cárcel. Parece que tu doble militancia te jugó una mala pasada.”*

- Incautan armas a un sujeto en el proceso de encierro del ovalo: (23:32:07) Las cámaras captan el momento en el que el líder de una banda entrega armas a un sujeto para deshacerse de ellas, luego de haberse percatado de la presencia de gendarmería. Se exhibe el momento en el que funcionarios de gendarmería ingresan a los dormitorios hasta detener al interno que portaba las armas. Las imágenes exhiben tanto planos generales como acercamientos.

CÁRCEL DE VALPARAÍSO:

- Procedimiento de allanamiento por drogas: Se exhiben imágenes de la cárcel de Valparaíso en donde se observa a los internos formados en el patio en posición de contención (sentados en el suelo con las manos sobre la cabeza). La voz en *off* informa que gendarmería habría sido alertada del ingreso de droga al recinto. Se exhibe el procedimiento en el que se registra a los internos y las dependencias. Posteriormente, se identifica un bulto en el que se encuentran grandes cantidades de droga. La voz en *off* relata que la información entregada, en forma anónima, sindicaba a un interno como responsable. El sujeto es detenido mientras niega ser el responsable. Es exhibido a rostro descubierto y luego se exhibe su “ficha de prontuario”, mientras se resiste a su detención. La voz en *off* finalmente señala que la identidad del informante debe permanecer anónima ya que su vida puede correr peligro: *“Alguien deberá pagar por esto, y si no es con dinero, lamentablemente podrían cobrar la deuda con la vida del responsable (música de suspenso).”*

CÁRCEL COLINA II:

- Allanamiento por información de objetos prohibidos: (23:09:47) Se informa que Gendarmería recibió un mapa con la ubicación de objetos prohibidos- droga- en el módulo de internos con cadena perpetua. Se exhibe el procedimiento de allanamiento, mientras es relatado por la voz en *off*. Encuentran droga, armas y teléfonos celulares. Los hombres detenidos son mostrados a rostro descubierto. La voz en *off* indica que habitualmente los internos no se hacen responsables de los hallazgos, pero que a veces hay excepciones. En este momento se utiliza música incidental de estilo circense e inmediatamente se exhibe a un hombre que señala traficar y regalar droga. La voz en *off* comenta: *“Pero qué generoooooso.”* (Después de que el interno señala que el dinero que obtiene lo utiliza para volver a comprar, la voz en *off* agrega) *“Espero que no, porque de negociante no tienes nada, y de generoso, menos aún.”* (Inmediatamente después se exhibe su “ficha de prontuario” en el que se indica que tiene cadena perpetua) *“Te digo algo, por mucho que vendas la droga a precio de costo, sigue siendo, un delito.”*

- Interno apuñalado: (00:00:56) Imágenes captadas desde cámara instalada en gendarme en donde se observa a un hombre herido. Es examinado por el funcionario, quien abre su polera para ver en detalle la herida. Se observa sangre en su pecho y luego es trasladado a enfermería en camilla. La voz en *off* relata que el interno recibió una puñalada a pocos centímetros de su corazón y va entregando detalles de lo que sucede mientras se utiliza música incidental de suspenso. Se exhibe el momento en el que es atendido por los

paramédicos, quienes cortan su ropa y limpian su herida. Se realizan acercamientos al rostro y pecho del interno herido. Se informa que el herido debió ser trasladado a un servicio de urgencia –exhibiendo cuando es trasladado–, y que se realizó un procedimiento de allanamiento para requisar armas. Se exhibe todo el procedimiento en el que los internos son evacuados, y posteriormente se revisan los dormitorios, camas y artículos personales (lo que es captado por las cámaras). Finalmente, se exhiben planos generales en los que se observa a los reclusos reducidos y formados en el patio, para luego ser registrados individual y “corporalmente”.

CÁRCEL DE PUENTE ALTO:

- Intento de motín: (23:38:30) Se recuerdan imágenes de archivo de la cobertura periodística realizada por el noticiario de la concesionaria a los incidentes ocurridos al interior del recinto, en donde 4 gendarmes y un recluso quedaron heridos. Se observa a los funcionarios ingresando para realizar un allanamiento a las pocas horas del incidente. Se muestra el momento en el que los internos son evacuados y luego el allanamiento realizado en los dormitorios. Posteriormente se exhiben los interrogatorios realizados a algunos de los internos. En ese contexto la voz en *off* va realizando comentarios en tono irónico, burlándose de sus declaraciones. Así por ejemplo: *“Así que no tenías nada que ver? No sacas nada con mentirnos, porque fuiste reconocido como uno de los involucrados.”*; *“Mmmh... parece que a ti te falla la memoria. Ohg, menos mal que ya la recuperaste. A ver si el que sigue también.”* *“Otro más que no tuvo nada ver! Esta historia gendarmería ya la conoce, al igual que tus faltas al interior del penal.”*; *“Uuuuh y así dices que no hiciste nada.»*; *«Casi, pero casi te creo que discurso pacifista. Pero al escuchar tu pésima conducta al interior de la cárcel, me doy cuenta que son solo palabras al viento.”*

Durante este segmento, se utiliza constantemente un tono irónico o jocoso en el relato, además de música incidental que fluctúa entre música de suspenso y circense. También se exhibe a un interno discapacitado, imputándole participación en los desórdenes: *“Ellos no fueron los únicos que atacaron a personal de gendarmería, de hecho este recluso no tuvo ningún impedimento, que lo detuviera”*. Además se le entrega jocosidad al relato cuando un recluso decide hablar sobre lo sucedido, indicando que se trataba de un problema de “camaros”.

El programa finaliza con imágenes del conductor vestido con un chaleco antibalas de Gendarmería, quien se despide hasta un próximo episodio;

TERCERO: Que, la Constitución Política de la República, en su artículo 19° N°12 inciso 6° y la Ley N°18.838, en su artículo 1°, han impuesto a los servicios de televisión la obligación de funcionar correctamente;

CUARTO: Que, la referida obligación de los servicios de televisión, de funcionar correctamente, implica, de su parte, el disponer permanentemente la adecuación del contenido de sus emisiones a las exigencias que plantea el respeto de aquellos bienes jurídicamente tutelados, que integran el acervo substantivo del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión;

QUINTO: Que los bienes jurídicamente tutelados, que componen el principio del correcto funcionamiento, han sido señalados por el legislador en el inciso tercero del artículo 1° de la Ley N°18.838; dentro de los cuales se encuentra expresamente señalado la dignidad de las personas; aquellos protegidos por el artículo 19 N° 4 de la Constitución, a saber: honra, vida privada e intimidad de las personas, y los derechos garantizados por los tratados internacionales que se encuentran vigentes en Chile;

SEXTO: Que, la dignidad de la persona, declarada solemnemente en la norma de apertura de la Carta Fundamental, ha sido caracterizada por el Tribunal Constitucional como *“la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados”*. En este sentido, la dignidad ha sido reconocida *“como el cimiento, presupuesto y base de todos los derechos fundamentales, sin la cual no cabe hablar de lo que es una derivación de la misma, que son las libertades, la inviolabilidad y, en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como Derechos Humanos”*¹;

SÉPTIMO: Asimismo, la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 5 de julio de 2013, ha sostenido: *“Quinto: La dignidad humana implica el necesario reconocimiento de que todos los seres humanos, en su calidad de tal, son iguales entre sí, principio al que se integran todos los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, por lo que la ‘negación o el desconocimiento de uno, de algunos o de todos estos derechos significa la negación y el desconocimiento de la dignidad humana en su ineludible e integral generalidad’ (La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, Héctor Gros Espiell, Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Universidad Complutense, Madrid, Vol. 4. 2003, página 198)”*²;

1. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, Considerandos 17° y 18°

2. Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia recaída en la causa Rol 1352-13, de 5 de julio de 2013.

OCTAVO: Que, entre los derechos fundamentales de la persona, que emanan directamente de la dignidad, y con la que guardan un vínculo y relación de identidad, se hallan aquellos protegidos en el artículo 19° N°4 de la Constitución, a saber: la honra, la vida privada y la intimidad de la persona. El Tribunal Constitucional ha dictaminado al respecto: *“considera esta Magistratura necesario realzar la relación sustancial, clara y directa, que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia, por otra, circunstancia que vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección debidas”*³;

NOVENO: Que, la doctrina de los tratadistas es conteste en considerar la protección de la vida privada como *“la facultad de las personas de mantener un ámbito de su vida fuera del conocimiento público, en el cual desarrolla acciones que se inician y concluyen en el sujeto que las realiza, como asimismo concreta relaciones francas, relajadas y cerradas que trascienden sólo a la familia o aquellos con los que determina compartir [...] En el ámbito de la privacidad e intimidad los terceros sólo pueden penetrar con el consentimiento de la persona afectada, poseyendo, asimismo, la persona la facultad de control de dichos actos, como asimismo, de los datos referentes a su vida privada e intimidad.”*⁴; y la Corte Suprema ha resuelto a este respecto que: *“lo íntimo no es susceptible de ser expuesto a la sociedad sin el consentimiento del afectado; hacerlo así, además de ser ilícito, constituye un simple afán de morbosidad contrario al bien común, ya que ésta lesiona en su esencia la dignidad e integridad síquica de la persona, valores ambos asegurados por nuestra Constitución (artículo 19° Nros.1 y 26)”*⁵;

DÉCIMO: Que, la Carta Fundamental –Art. 19° N°12 Inc. 1°-, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶ -Art. 19° N°2-, y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos⁷ -Art. 13° N°1- declaran y proclaman el derecho a la información que tienen las personas; dicho derecho ha sido plasmado por el legislador en el Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°19.733, Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo⁸: *“Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre hechos de interés general.”*;

3. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de Octubre de 2003, Considerando 17° y 18°

4. Nogueira Alcalá, Humberto. «Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada». Revista de derecho (Valdivia) 17 (2004).

5. Corte Suprema, Sentencia recaída en la causa Rol 983-93, de 15 de mayo de 1993.

6. Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16.12.1966, y suscrito por Chile en esa misma fecha, y publicado en el Diario Oficial de 29.04.1989.

7. De 22.11.1969, suscrita por Chile en esa misma fecha, y publicada en el Diario Oficial de 05.01.1991.

8. Publicada en el Diario Oficial de 04.06.2001.

DÉCIMO PRIMERO: Que la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su artículo 12, establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o a su reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

DÉCIMO SEGUNDO: Que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en su artículo 17, establece las mismas disposiciones que el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en su artículo 19 al hablar de la libertad de expresión, señala que el ejercicio de ese derecho entraña deberes y responsabilidades especiales por lo que podrá estar sujeto a ciertas restricciones fijadas por la ley y que sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, así como para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral públicas.

DÉCIMO TERCERO: Que, por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) –Pacto de San José de Costa Rica-, en su artículo 11, refiere que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad y que por tanto no deberá ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, familia, domicilio, correspondencia, ni deberá sufrir ataques ilegales a su honra o reputación; también, establece el derecho de la persona a ser protegida por la ley contra esas injerencias o ataques. El artículo 13 establece la libertad de pensamiento y expresión determinando que no deberá existir previa censura, pero que el ejercicio de esos derechos estará sujeto a responsabilidades ulteriores, mismas que deberán estar expresamente fijadas por la ley y que deberán tender a asegurar entre otras cuestiones, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.

DÉCIMO CUARTO: Que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10 numeral 1, señala que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

DÉCIMO QUINTO: Que, atendido lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política, los textos normativos de Derecho Internacional referidos en los Considerandos anteriores, forman parte del bloque de Derechos Fundamentales establecidos a favor de las personas y son elementos que conforman el ordenamiento jurídico de la Nación;

DÉCIMO SEXTO: Que toda persona privada de libertad goza de todos los Derechos y Garantías que consagran la Constitución Política de la República y los tratados internacionales

de Derechos Humanos vigentes y ratificados por nuestro país, con excepción de aquellas limitaciones necesarias por su restricción de libertad ambulatoria⁹ ;

DÉCIMO SEPTIMO: Que, corresponde a este H. Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones a su respecto establecidos en los artículos 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838; disposiciones todas ellas referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de sus emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

DÉCIMO OCTAVO: Que en relación a la defensa de la concesionaria, fundada en la existencia de un permiso otorgado por Gendarmería de Chile para ingresar a los establecimientos penales a fin de registrar las labores del personal institucional, cabe hacer presente que ésta no excluye ni exonera de su responsabilidad infraccional, por cuanto —sin perjuicio de que no es el CNTV la sede para discutir acerca de la pertinencia de entregar, o no, una autorización de esa naturaleza—, lo cierto es que el Director de Gendarmería carece de facultades legales que le habiliten para disponer de la dignidad o los derechos fundamentales de las personas que se encuentran a su cuidado, y aún más, dicha autorización, no habilita al concesionario a emitir por televisión, utilizando un bien nacional de uso público como es el espectro radioeléctrico, contenidos que vulneran derechos fundamentales de las personas, en directa relación con su deber de funcionar correctamente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.838. En consecuencia, esto no habilita a la concesionaria para que, con las imágenes captadas, construya un espectáculo donde se falte el respeto a los internos, se los utilice como objetos de observación y entretenimiento, se los denigre, y se vulneren derechos fundamentales que la Constitución les reconoce, como el derecho a la propia imagen, a la intimidad y a la vida privada, y con todo ello, se vulnere su dignidad, en el ámbito administrativo que regula su actividad y respecto del cual el Honorable Consejo Nacional de Televisión, se encuentra en la obligación de fiscalizar y sancionar;

9. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Principio 3 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988: «No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado (...); Principio básico N° 5 para el Tratamiento de los Reclusos. Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990: «Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (...), así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.»

DÉCIMO NOVENO: Que tampoco exoneran de responsabilidad infraccional a la concesionaria, los documentos privados que acompaña, supuestamente firmados por algunas de las personas que aparecen exhibidas en el programa. Aun cuando se aceptara la validez de estos documentos —respecto de los que no existen antecedentes que acrediten que efectivamente fueron firmados por quienes la concesionaria indica—, ellos sólo darían razón de la participación de esos internos en el programa, y dejarían abierto el juicio de reproche respecto del resto de sujetos que aparecen (que se cuentan por decenas), de quienes la concesionaria exhibe su intimidad, hace comentarios burlescos, y utiliza su condición como objeto de entretención para la audiencia, vulnerando con ello su dignidad y derechos fundamentales;

VIGÉSIMO: Que los contenidos fiscalizados, expuestos en el considerando segundo de esta resolución, resultan atentatorios contra la dignidad de las personas privadas de libertad que en la emisión aparecen, desde que dan a los presos un trato carente de respeto, en tanto en varios pasajes del programa la voz en *off* hace comentarios que les denigra como personas, haciendo burlas y sorna de las situaciones por las que estos atraviesan; sin considerar que se trata de sujetos que se encuentran en una posición excepcional, de mayor vulnerabilidad, debido a las condiciones de encierro y hacinamiento en que se hallan;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, del mismo modo, se considera vulnerada la dignidad de diversas personas privadas de libertad que el programa fiscalizado muestra, por trasgredir aquella máxima del racionalismo kantiano que indica que a las personas se les debe tratar siempre como un fin en sí mismo, y nunca como un mero objeto dispuesto para la consecución de un fin. A este respecto, la formulación de cargos entiende que la concesionaria ha utilizado a los presos, y sus condiciones de vida, con el objeto de montar un espectáculo televisivo de entretención, convirtiendo a los sujetos que en él se exhibe, y a su situación de encierro, en un objeto dispuesto para explotar la curiosidad y el morbo de la teleaudiencia, denigrándolos en su condición de seres humanos, cuestión que se evidencia desde la introducción de la emisión, al advertir el conducto que el telespectador podrá *“disfrutar y vivir los procedimientos más sorprendentes dentro de un penal”*.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, del mismo modo, en cuanto a la trasgresión del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, relativo a la dignidad de las personas, cabe señalar que la vulneración de derechos fundamentales de las personas privadas de libertad que se exhiben, particularmente su derecho a que se respete su intimidad y vida privada (art. 19 n° 4 de la Constitución) y el derecho de propiedad sobre su propia imagen, constituyen a su vez atentados a la dignidad personal, de acuerdo a lo que se expondrá en los considerandos sucesivos.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en cuanto a la alegación de la concesionaria, relativa a que serían las cámaras de los funcionarios de Gendarmería las que efectuaron los registros que exhibe y por los cuales se ha formulado el reproche administrativo, se debe tener presente que, independiente de quién haya hecho materialmente el registro audiovisual, las cámaras se inmiscuyen sin consentimiento en la vida cotidiana de los presos; y estos contenidos audiovisuales, que retratan momentos que refieren a la intimidad y vida privada de los internos, son utilizados luego por la concesionaria para montar un programa televisivo que busca entretener a la audiencia, siendo la concesionaria quien decide emitir por televisión dicho material, sin considerar si el mismo se conforma con los elementos que componen el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, que se encuentra obligada a respetar en su programación. A este respecto, es necesario tener en consideración que, tal como indica la formulación de cargos, en nuestro Estado democrático, la pena de cárcel sólo involucra la restricción de la libertad ambulatoria de los encarcelados, y en ningún modo implica que estos pierdan el amparo del Derecho respecto de otros derechos fundamentales, como los consagrados en el art. 19 N° 4 de la Constitución.

VIGÉSIMO CUARTO: Que no resulta atendible el argumento planteado, relativo a que los procedimientos de Gendarmería, que expone el registro audiovisual emitido por la concesionaria, se hagan sin un ánimo de perturbar la intimidad de las celdas y que su resultado haya derivado en la incautación de elementos prohibidos. Esto por cuanto lo reprochado no es que dichos procedimientos en sí, se inmiscuyan en la intimidad lo que atendido su naturaleza es de suyo evidente y necesario, sino el hecho de que la concesionaria haya decidido emitir estos contenidos audiovisuales por televisión, obviando su obligación de funcionar correctamente, esto es, con pleno respeto en su programación a las garantías y derechos fundamentales de las personas y su dignidad; y enseguida, por cuanto el hecho que dichos procedimientos culminen en la constatación de faltas administrativas, y no delitos, como son la tenencia de materiales prohibidos en recintos penitenciarios, no habilita a la concesionaria en juicio de ponderación, para hacer primar su derecho a la libertad de opinar e informar, en desmedro de la protección de las garantías fundamentales de un conjunto de personas en estado de vulnerabilidad, como son aquellas privadas de libertad;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en relación a lo señalado en el considerando anterior, según lo que indica la parte final del Art. 30° de la Ley 19733, entre los aspectos que formarían parte de la vida privada de las personas se encuentran aquellos referidos a su vida *“conyugal, familiar o doméstica”*. A este respecto, si bien la misma disposición introduce una excepción (*“salvo que ellos fueren constitutivos de delito”*), ella no puede interpretarse en desmedro de quienes aparecen como en este caso, en un evidente estado de vulnerabilidad, atendida su

estado de privación de libertad, sin perjuicio de lo ya señalado en cuanto a la naturaleza de estas trasgresiones como faltas administrativas, sancionadas como tales por Gendarmería de Chile, y no por un Tribunal de la República como sucede con los hechos de carácter delictual.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, la concesionaria enarbola como defensa una supuesta colisión de derechos fundamentales, entre aquellos protegidos por el artículo 19 N° 4 y N°12 de la Constitución (derecho a la vida privada y honra; y derecho a opinar e informar, respectivamente), línea argumental que sólo expone sin desarrollar, y que de acuerdo a las consideraciones y argumentos expuestos en los considerandos precedentes, en el caso particular este Consejo, en juicio de ponderación, estima debe ser resuelto en favor de la mayoría de personas en estado de vulnerabilidad que se encuentran sometidas a las penas privativas de libertad, y respecto de las cuales, la concesionaria ha vulnerado su dignidad mediante la exposición mediática reseñada;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que finalmente, en cuanto a la alegación de que el programa permitiría cumplir ciertos fines “sociales”, esta afirmación no parece ser coherente con los contenidos audiovisuales exhibidos por la concesionaria reseñados en el Considerando Segundo anterior; por cuanto, en la emisión fiscalizada de ningún modo se aprecia un interés manifiesto por exponer y denunciar las condiciones carcelarias. El foco del programa preponderantemente está dirigido a entretener a la audiencia con las situaciones que ocurren al interior de los penales, y particularmente con aquellos sucesos que dicen relación con situaciones que afectan negativamente a los presos, como allanamientos, castigos, amenazas a la integridad física, etc., las cuales, por regla general, son banalizadas y convertidas en objetos de burla e ironía;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, cabe tener presente que el ilícito administrativo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 18.838 es de mera actividad y de peligro abstracto, por tanto, para que la infracción se entienda consumada, y proceda su sanción, no es necesario que concorra dolo o que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico que la normativa protege, sino que basta con que se haya desplegado la conducta que pone en peligro dicho bien jurídico, lo que en la especie ocurriría con la sola emisión de los contenidos reprochados;

VIGESIMO NOVENO: Que la afectación a de la dignidad resulta, por otra parte, reforzada, pues las circunstancias descritas, especialmente el uso de música incidental de tono circense o cómico, lo que entraña su virtual reducción a la condición de objeto manipulable,

constituyendo lo uno y lo otro una manifiesta inobservancia del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión de parte de la concesionaria fiscalizada, y con ello, una infracción al Art. 1° de la Ley N°18.838;

TRIGÉSIMO: Que, la emisión objeto de control en estos autos marcó un promedio de 15,5 puntos de rating hogares, y un perfil de audiencia de 5.9% en el tramo etario que va entre los 4 y los 12 años y uno de 4.3% en el tramo etario que va entre los 13 y los 17 años de edad;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, la concesionaria registra nueve sanciones impuestas en los últimos doce meses, por infringir el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, en lo que a dignidad de las personas se refiere, a saber : a) “Perros de la calle”, condenada a la sanción de amonestación, en sesión de fecha 25 de abril de 2016; b) “Chilevisión noticias central”, condenada al pago de una multa de 350 (trescientas cincuenta) unidades tributarias mensuales en sesión de fecha 11 de abril de 2016; c) “Alerta máxima”, condenada al pago de una multa de 350 (trescientas cincuenta) unidades tributarias mensuales en sesión de fecha 04 de abril de 2016; d) “Alerta máxima”, condenada al pago de una multa de 400 (cuatrocientas) unidades tributarias mensuales en sesión de fecha 07 de marzo de 2016; e) “Alerta máxima”, condenada al pago de una multa de 100 (cien) unidades tributarias mensuales en sesión de fecha 07 de marzo de 2016; f) “Alerta máxima”, condenada al pago de una multa de 350 (trescientas cincuenta) unidades tributarias mensuales en sesión de fecha 25 de enero de 2016; g) “Alerta máxima”, condenada al pago de una multa de 300 (trescientas) unidades tributarias mensuales en sesión de fecha 04 de enero de 2016; h) “Chilevisión noticias central”, condenada al pago de una multa de 300 (trescientas) unidades tributarias mensuales en sesión de fecha 14 de diciembre de 2015; e i) “Chilevisión noticias central”, condenada al pago de una multa de 300 (trescientas) unidades tributarias mensuales en sesión de fecha 19 de octubre de 2015, antecedentes que serán tenidos en consideración al momento de resolver, como también el carácter nacional de la concesionaria; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó por la unanimidad de los señores Consejeros y Consejeras presentes, rechazar los descargos presentados e imponer a Universidad de Chile la sanción de multa de 300 (trescientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infracción al Art. 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión, a través de Red de Televisión Chilevisión S. A., del programa “Alerta máxima”, el día 01 de septiembre de 2016, donde se vulneró la dignidad personal de diversas personas privadas de libertad.

Intervención administrativa del INDH

Se deja constancia que el señor Consejero Gastón Gómez se retiró de la sesión, con anterioridad a la votación del presente asunto.

Sesión del 23 de enero de 2017

2.7 Aplica sanción a Canal 13 S.P.A., por infringir el artículo 1° de la Ley N° 18.838, y la normativa que rige las emisiones de televisión, mediante la exhibición de su programa “El Cuerpo no Miente” el día 2 de julio de 2018 (informe de caso C-6364).

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, “El Cuerpo no Miente” es un programa que pertenece al género docurreality, que presenta historias de retenciones de la PDI en la aduana del aeropuerto de Santiago. La Policía interroga y registra a viajeros en razón de una sospecha o inconsistencia al pasar por los controles de inmigración. En un pequeño cuarto, funcionarios de Policía de Investigaciones formulan preguntas a los viajeros y revisa sus equipajes, mientras ellos son grabados por cámaras. Un especialista en lenguaje corporal, y algunas veces el conductor, analizan en off sus reacciones, movimientos y posturas corporales.

DESCRIPCIÓN DE LA EMISIÓN (23:41:52 – 00:52:10):

La emisión estreno de “El Cuerpo no Miente” comienza con un resumen y presentación del formato del programa- análisis del lenguaje corporal y no verbal de viajeros siendo interrogados por funcionarios de PDI-, para luego exhibir una breve compilación de imágenes de casos que se exhibirán en la emisión y a lo largo de la temporada.

Inmediatamente, se da inicio a la emisión estreno. Este episodio relata ocho situaciones ocurridas en el aeropuerto de Santiago, en donde funcionarios de Policía Internacional interrogan a nueve personas por diversos motivos.

Durante las interrogaciones, las cuales son registradas por el equipo del programa y por funcionarios de la PDI que llevan cámaras deportivas adheridas a sus uniformes, se interpreta el lenguaje corporal de los sujetos, lo cual se complementa con el análisis que realiza el experto en comunicación no verbal- Exequiel Tapia-, y con la lectura que va dando el conductor Leo Castillo en *off*.

CASO 1: (23:44:57- 23:58:17) Se informa que funcionarios de la Policía Anti Narcóticos del aeropuerto detectaron a dos hombres sospechosos en un vuelo nacional proveniente de Iquique. Agregan que fueron los guías caninos los que alertaron a los funcionarios. Inmediatamente, se exhibe a un hombre siendo olfateado por dos perros, para luego ser abordado por una funcionaria de PDI. El hombre es escoltado hasta una sala en donde será revisado. En este lugar, se observa cómo el hombre es sometido a un registro corporal, mientras la voz en off relata un análisis del lenguaje corporal del sujeto. A partir de este registro, se encuentran dos “paquetes” en las zapatillas del viajero. Analizado su contenido, se informa que se trata de una sustancia ilícita, específicamente, base de cocaína. El hombre, al ser interrogado por los funcionarios, relata que no sabía exactamente lo que transportaba y que le pagarían 1.000 dólares luego de la entrega del encargo en Santiago. Se le informa que ha cometido el delito de tráfico de drogas y quedará en calidad de detenido. Seguidamente, el relato informa que mientras el sujeto boliviano es registrado en profundidad, otro ciudadano boliviano del mismo vuelo es llevado para ser revisado. Se exhibe al hombre siendo interrogado, para luego proceder con el registro corporal y de vestimenta. El conductor analiza los gestos del hombre, relatando: *“Este boliviano dice que no sabe nada, pero si nos fijamos en sus manos, claramente hay una tensión, acá se evidencia a través de la expresión corporal un nerviosismo total. (Mientras el hombre es cacheado por funcionario de la PDI) La postura de sumisión de este sujeto también es una señal de que viene por algo que es un delito, ni siquiera pestañea.”*

Al igual que con el primero, se encuentran “paquetes” en las zapatillas del sujeto. Analizados, arrojan resultados positivos para base de cocaína. Interrogado por una funcionaria de la PDI, el individuo expresa que le pagarían por transportar las sustancias al lugar de destino, que nunca había hecho esto anteriormente, accediendo a ello por una necesidad económica, y que venía sin acompañantes en el avión. El relato en *off* señala que, a partir de la similitud en el modo de ingresar las sustancias, existiría un vínculo entre ambos sujetos. La funcionaria de la PDI le informa que quedará detenido por tráfico de sustancias ilícitas.

El segmento termina con una imagen congelada de los dos sujetos y una leyenda que menciona el nombre completo de ambos y los cargos por los que serán imputados. La voz en *off* lee en detalle sus nombres, los delitos y las penas asignadas a ellos, para luego informar que ambos individuos permanecen en prisión preventiva.

CASO 2: (23:58:25-00:06:16) El caso comienza informando que la PDI debe hacerse cargo de chilenos que ingresan al país al ser deportados o expulsado de otros países. Inmediatamente, se exhibe una fotografía del rostro de un hombre, acompañada con su

nombre completo, su edad y país del que llega a Chile. La voz en *off* identifica al sujeto, e informa que es un chileno de 32 años que viene deportado desde Estados Unidos por trabajar sin la visa correspondiente. Agrega que el individuo desconoce que este no será el único problema que tendrá que enfrentar al llegar al país. En este momento, se observa el instante en el que el hombre es abordado por dos funcionarios de la PDI y luego caminan hacia una sala en donde se verificarán sus antecedentes. El hombre les informa que cumplió 6 años de condena por un delito de robo con fuerza y que había acudido al Juzgado antes de salir de Chile, en donde se le otorgó permiso para salir del país. Seguidamente, se exhiben escenas al interior de la sala utilizada por PDI para interrogar y/o examinar a los viajeros. La voz en *off* comienza a analizar el “lenguaje corporal” del hombre, señalando que parece estar relajado, denotando tener el “control de la situación”. Sin embargo, a los pocos segundos, la voz en *off* comienza a analizar un aparente “Tic”-movimiento involuntario repetitivo- en su boca. Se realiza un acercamiento a su rostro mientras intenta taparlo con su mano o un papel, pero es grabado desde distintos ángulos. Luego, se exhibe la conversación que mantiene con el oficial de Policía de Investigaciones. Contesta a las preguntas sobre el trabajo que realizó en Estados Unidos, el lugar en el que trabajaba y el motivo de su deportación. En un momento, el funcionario de PDI se retira para consultar el sistema, momento en el que el hombre se relaja y conversa con el equipo de producción del programa televisivo. A las 00:03:20 ingresa una funcionara de PDI, quien le realiza un proceso de verificación de identidad de huellas. Durante este proceso, la cámara realiza acercamientos a su rostro para exhibir su TIC nervioso. Luego de esto, se exhibe el momento en el que el funcionario de la PDI, Inspector Miguel Orellana, le informa que, revisado el sistema, mantiene dos órdenes de detención del año 2017. El hombre contesta que cumplió 61 días y que luego pidió permiso al Tribunal para salir del país en marzo, momento en el que no existían las mencionadas órdenes de detención. El inspector le informa que, probablemente, el permiso para salir del país era por un periodo acotado de tiempo, y que, al no presentarse a audiencias posteriores, se haya emitido una orden de detención.

Finalmente, el inspector le informa que quedará detenido y le lee sus derechos. El caso termina con una imagen en blanco y negro del sujeto junto a una leyenda en la que se lee su nombre completo y se informa que actualmente se encuentra en libertad después de comparecer ante Tribunales.

CASO 3: (00:06:17-00:13:50) Dos funcionarios de PDI se encuentran en el sector de inspección primaria de Policía Internacional. La voz en *off* señala que se fijan en un sujeto, por lo que lo abordarán. Se observa el momento en el que un hombre camina hacia la cámara (situada en uno de los Funcionarios de PDI). Se le piden sus documentos de

Intervención administrativa del INDH

identidad y luego se le pregunta el motivo y duración de su visita en Chile. Mientras el sujeto contesta a las preguntas de los inspectores, la voz en off señala: *“Al inspector Nicolás Herrera no le calza la historia de este italiano. Nunca lo miró a los ojos por mucho rato. Eso quiere decir que algo podría estar ocultando, y si descubren que está mintiendo, será enviado de vuelta a su país. Lo llevan a la oficina de extranjería para ahondar en su relato. (...) Los oficiales revisarán sus maletas en busca de evidencia que respalde sus sospechas.”*. Una vez retirado el equipaje, es trasladado a la oficina. El conductor señala: *“La legislación vigente ampara el actuar de la Policía de Investigaciones, obviamente, en estos casos. Y así evitar que personas entren de manera ilegal o sin los documentos necesarios.”*.

La cámara exhibe al hombre esperando dentro de la oficina de extranjería. Realizan un acercamiento a su rostro para analizar sus gestos, en donde se observa que tiene su mano cerca de su boca. En este momento, se minimiza la imagen en un pequeño recuadro y se da paso a un análisis de Exequiel Tapia, experto en comunicación no verbal. El experto señala que *“cuando nos tapamos la boca con las manos es porque queremos ocultar u omitir información qué estamos sintiendo”*, y que esta conducta se exagera cuando estamos mintiendo. Se vuelve a la imagen del ciudadano italiano con la mano sobre su boca, y se escribe un texto a su lado en el que se lee: *“OMITE INFORMACIÓN”*.

Luego de realizar un par de preguntas más, el inspector procede a revisar el equipaje del ciudadano italiano. Pone las maletas sobre una mesa y comienza a abrirlas. Se utiliza una música de suspenso, mientras la voz en off señala que el hombre sabe que *“lo descubrirán en su mentira”*. En este momento, el inspector revisa el contenido de una maleta y toma unos pantalones y guantes, afirmando que se trata de un *“equipo de trabajo.”* Le pregunta al viajero si suele ir de vacaciones con equipo de trabajo, el hombre asiente con la cabeza. Luego, encuentra una chaqueta con el logo de una empresa. El ciudadano italiano señala que tiene una empresa de máquinas de frutas.

Los inspectores chequean sus antecedentes- mencionando su nombre completo y edad- y confirman que el hombre no tiene visa de trabajo, sólo de turismo. En este momento, el inspector Herrera le indica que mintió en reiteradas ocasiones durante la entrevista, y que, a partir de lo visto en la revisión y de la información otorgada, el motivo de su visita sería trabajo, no vacaciones, por lo que, al no cumplir con la calidad de turista, será reembarcado a su país de origen. La voz en off señala: *“La ley de inmigraciones establece que cada persona extranjera que quiera trabajar en nuestro país, debe gestionar una visa de trabajo con el Consulado chileno en su país de origen. Si cualquier persona pretende entrar a Chile sin este documento, los funcionarios de la PDI los descubrirán y serán reembarcados a su país de origen.”*.

El caso termina con una imagen de un avión despegando.

CASO 4: (00:14:00-00:19:45) El conductor del programa introduce el próximo caso informando que “un personaje” llamó mucho la atención de Policía de Investigaciones. Mientras se escucha una música de suspenso, el conductor señala que un ciudadano de Puerto Rico, un artista, llamó la atención de los funcionarios de PDI, pero no por su música. Inmediatamente, se observa a un funcionario de PDI acercándose a un sujeto, identificado como un conocido cantante de reggaetón puertorriqueño. Se exhibe un fragmento de un video musical y se le identifica con su nombre completo y artístico. Luego, la voz en *off* relata que, al tratar de ingresar a nuestro país, se activó una alerta, por lo que será revisado en segunda inspección. Inmediatamente, se observa cuando el cantante es llevado a una sala. Una vez adentro, el programa analiza su postura y lenguaje no verbal. El cantante informa que viene a Chile para realizar un concierto y a realizar promoción musical. El inspector le pregunta si ha tenido problemas en su país de origen, a lo que contesta afirmativamente. El cantante relata que tuvo una acusación por la ley de armas. Cuando el inspector le pregunta qué tipo de problema, el hombre contesta que no puede hablar del tema sin su abogado. En este momento, el programa exhibe extractos de una nota periodista de la televisión portorriqueña en donde se informaba sobre la detención del sujeto por porte ilegal de armas. Ante la información entregada por el cantante y la obtenida por el sistema, el inspector le informa que la ley de extranjería les permite prohibir el ingreso de todas personas que tengan antecedentes policiales, ya que cada país es soberano de permitir o no el ingreso a un ciudadano en base a antecedentes que consten en policía. Por este motivo, el funcionario le informa que será reembarcado al país de destino. Finalmente, el conductor realiza un breve análisis de las posturas corporales del cantante, y concluye: *“No se puede entrar a Chile si tienes cuentas pendientes con la justicia, ni menos condena.”* El caso termina con una imagen en blanco y negro del hombre siendo escoltado por dos funcionarios de PDI, y una leyenda en la que se informa que *“la Ley N° 1.094 prohíbe el ingreso a cualquier extranjero que haya sido condenado o que actualmente esté procesado en su país por un delito leve o grave.”*

CASO 5: (00:19:48-00:22:49) El caso comienza con un joven siendo escoltado por dos funcionarios de PDI. La voz en *off* relata que ante situaciones de vergüenza, estrés, enojo o ansiedad nuestro rostro se pone rojo. En este momento se enmarca el rostro del joven, para luego mencionar su nombre completo y edad. El joven chileno de 20 años se sienta en la sala mientras un funcionario de PDI inspecciona su mochila. La voz en *off* analiza sus movimientos, concluyendo que demuestra nerviosismo.

Intervención administrativa del INDH

Seguidamente, se exhibe el momento en el que el inspector saca todas las pertenencias de la mochila, revisándolas una a una. Al no encontrar nada, comienza a realizarle preguntas al joven. Cuando el inspector le pregunta qué hacía en Iquique, el joven contesta que buscaba droga. En este momento, el inspector le pide que se ponga de pie y comienza a revisarlo, el joven se sube la polera y se observa que trae algo envuelto en su torso (adherido con cinta adhesiva a modo de faja). El joven señala que trae “Cripy”, un tipo de marihuana genéticamente modificada. Inmediatamente, la música incidental cambia y aumenta el tono de tensión. El inspector le informa que será trasladado a la brigada especializada para analizar la droga. Se exhiben imágenes del joven hablando con dos inspectores de PDI, mientras les explica que es primera vez que hace algo así, y que sólo lo hizo por necesidad económica, para mantener a su hijo luego de quedar sin trabajo.

La voz en *off* informa que la brigada antinarcóticos confirma que se trata de “Cripy”. En este momento se exhibe una fotografía del joven en blanco y negro, junto a una leyenda en la que se lee su nombre completo y se informa que fue detenido por la ley N°20.000 para ser puesto a disposición de tribunales. Se agregan las penas asociadas al delito.

CASO 6: (00:22:50-00:31:20) La voz en *off* relata que la inspectora Natalia Alvarado es requerida por uno de los oficiales de las casetas de primera inspección, ya que habría un sujeto con problemas para ingresar al país. Inmediatamente, las cámaras exhiben un acercamiento al rostro de un hombre mientras entrega sus documentos en una caseta de inmigraciones. Cuando la inspectora se acerca a la caseta, el oficial le informa que el pasajero no contaba con un pasaje de regreso. Ante esto, la inspectora la pregunta de dónde viene, cuál es el motivo de visita a Chile y a qué se dedica en Colombia. Mientras el hombre camina hacia la sala de inspección secundaria, responde que viene a visitar a una hermana, a quien no ve hace años, agrega que se quedará aproximadamente 17 días, y que trabaja como auxiliar técnico de redes en telecomunicaciones en su país. La voz en *off*, acompañada de música de suspenso, menciona el nombre completo del ciudadano para luego expresar: “(...) Ciudadano colombiano. Dice que viene de vacaciones a Chile, pero no tiene pasaje de vuelta. Según los registros, es la primera vez que se sube a un avión para dejar Colombia. Si dice la verdad, podría entrar a Chile. De lo contrario, será reembarcado a su país.” Ya en la sala, la voz en *off* comienza a analizar la postura del hombre, concluyendo que denota una actitud negativa o a la defensiva.

Mientras un funcionario de Policía de investigaciones abre e inspecciona su equipaje, le realiza preguntas al hombre. El sujeto relata que tiene dos hermanas viviendo en Chile hace más de 7 años, residentes con célula, a quienes no ha visto desde que llegaron al país. Se

le pregunta el nombre de ellas, y este entrega sus nombres completos. Paralelamente, el generador de caracteres escribe en pantalla los nombres a modo de subtítulos. Mientras se exhibe la revisión de los artículos al interior de la maleta, la voz en off informa que el oficial ha encontrado herramientas escondidas. Al ser consultado, el hombre señala que es una herramienta de ponchar, que trae para arreglar la antena parabólica de su hermana. Agrega que siempre trae consigo algunas herramientas.

Seguidamente, comienza una serie de preguntas incisivas en las que se le pregunta cuándo volverá, cómo puede acreditar su fecha de regreso, quién compró los pasajes, por qué sacó pasaporte, entre otras. Ante las preguntas sobre su familia en Colombia, el hombre responde que tiene dos hijos, de 11 y 14 años, y que está unido por “unión libre” con su pareja.

La inspectora le pide al ciudadano colombiano que cuente el dinero que trae. El hombre comienza a contar unos billetes frente a la inspectora, llegando a la cifra de 179 dólares y 21 mil pesos chilenos. La inspectora le dice: *“La ley migratoria chilena establece que el turista, al momento de ingresar a nuestro país, debe acreditar que usted tiene los recursos económicos suficientes para estar el tiempo que usted manifiesta estar. Y usted qué hace con 179 dólares en nuestro país?”*. Luego, la inspectora revisa una carpeta con documentos y certificados. Le pregunta por qué viaja con esos certificados, y el hombre contesta que siempre porta todos sus documentos consigo.

La voz en off realiza un breve recuento, en donde señala que el hombre *“no tiene pasaje de regreso ni dinero suficiente, y trae consigo papeles que normalmente se utilizan para buscar trabajo, además de portar herramientas.”*

Después de inspeccionar todos los antecedentes, el hombre es llamado a la sala nuevamente, en donde se le informa que no cumple con los requisitos para realizar turismo en Chile, por lo que será regresado a Colombia. Cuando este es informado, el programa utiliza música incidental que denota tensión. Finalmente, el caso termina con una fotografía del hombre, acompañada de una leyenda en la que se indica que será devuelto a Colombia a través de la misma aérea que lo trajo.

CASO 7: (00:31:21-00:00:39:00): La voz en off informa que los oficiales de segunda inspección fueron alertados de un ciudadano ruso que intentaba ingresar al país, pero que no cumpliría con los requisitos. A continuación, se observa el momento en el que el hombre es abordado y se le pide, en inglés, que acompañe a los oficiales. La voz en off menciona su

Intervención administrativa del INDH

nombre completo y edad, mientras es acompañado a la sala de segunda inspección. Una vez adentro, se revisa su equipaje y se le realizan una serie de preguntas en inglés. El hombre contesta de forma fría y breve, y señala que tiene antecedentes en Estados Unidos, lugar en donde reside. Luego de unos minutos de preguntas, el sujeto contesta a la defensiva. Mientras lo hace, la voz en off analiza su lenguaje corporal, interpretando la forma en la que su rostro y cuerpo se posicionan. En pantalla se exponen todos los antecedentes policiales que el sujeto tiene en Estados Unidos.

Finalmente, luego de revisar los antecedentes, los oficiales de PDI le informan que la ley migratoria les permite prohibir el ingreso a personas con antecedentes criminales, por lo que será reembarcado al país de origen.

CASO 8: (00:39:01-00:51:20) El conductor introduce el último caso informando que, en una de las casetas de primera inspección, un joven venezolano quiere ingresar a Chile, pero “su relato no cuadra”. Adelanta que la historia tendrá un final inesperado.

Inmediatamente, mientras se reproduce música incidental que evoca suspenso, se observa a un joven frente a una caseta de inspección migratoria. El inspector Claudio Hernández lleva al hombre a la sala de segunda inspección. Mientras caminan, se escucha que el sujeto relata que viene a ver a una amiga, quien lleva viviendo en Chile más de un año. La voz en off menciona su nombre completo y analiza sus gestos, señalando que podría estar mintiendo: *“Su relato genera dudas, y cuando le preguntan por su amiga, se tocó la oreja. Signo inequívoco de que podría estar mintiendo.”*

Una vez en la sala de segunda inspección, el inspector le informa que revisará su equipaje. En este momento, el funcionario pone la maleta sobre una mesa, la abre y comienza a examinar su contenido. Mientras examina el equipaje, el inspector continúa realizando preguntas al hombre: Le pregunta por la mujer a la que visita, la duración de su viaje y la cantidad de dinero que porta, entre otras cosas. El hombre se ve preocupado mientras contesta las preguntas. Agrega que no porta dinero ya que transfirió todo a la tarjeta bancaria de su amiga.

El inspector encuentra una carpeta con documentos al interior del equipaje. El ciudadano venezolano explica que trae su acta de nacimiento y títulos de estudios profesionales, ya que, si bien viaja de turismo por unos días, le gustaría saber si más adelante tiene la posibilidad de trabajar en Chile para encontrar mejores expectativas de vida.

Seguidamente, la voz en *off* relata que al reconocer que viene en búsqueda de trabajo a Chile, será reembarcado a Venezuela. Inmediatamente, se exhibe el momento en el que el inspector le informa esto al hombre, mientras él vuelve a empacar sus pertenencias dentro de su equipaje. En este momento, el programa realiza un acercamiento al rostro del sujeto y utiliza música incidental que apela a la tensión. Mientras se exhibe que el hombre vuelve a empacar un oso de peluche en un papel de regalo, la voz en *off* señala: *“Resignado, y sin decir una palabra, comienza a armar su equipaje. Pero en la mentira de este hombre hay una verdad no dicha que cambiará todo.”*

A continuación, se exhiben tomas del hombre esperando su vuelo de regreso, mientras la voz en *off* relata: *“Mientras Jesús aguarda su vuelo de regreso, su hermano, que lo esperaba en la salida internacional, se acerca a la Policía de Investigaciones y les entrega un antecedente que cambiará la suerte de este joven venezolano.”*

Inmediatamente, se exhibe el momento en el que el inspector se acerca al hombre y le informa que su hermano les comentó que tiene 2 hijos en Chile. En este instante la música incidental cambia a un tono emotivo que apela a la tristeza. Ante el silencio del hombre, el inspector pregunta por qué no informó esta situación antes. El hombre se pone una mano en sus ojos, parece emocionarse, y contesta que la madre de sus hijos se vino a Chile por una operación cardíaca de su padre, y que desde ese momento no ve a su familia. Agrega que no quiso decir nada, porque pensó que lo podía perjudicar.

Con estos nuevos antecedentes, se reevalúa la situación y se decide otorgarle permiso para ingresar a Chile para fomentar la reunificación familiar.

A las 00:51:20 termina el programa con un mensaje del conductor sobre la información que revelaría el lenguaje corporal;

SEGUNDO: Que, la Constitución y la ley han impuesto a los servicios de televisión la obligación de funcionar correctamente –Arts. 19° N°12 Inc. 6° de la Carta Fundamental y 1° de la Ley N°18.838-;

TERCERO: Que, la referida obligación de los servicios de televisión de funcionar correctamente implica, de su parte, el disponer permanentemente la adecuación del contenido de sus emisiones a las exigencias que plantea el respeto de aquellos bienes jurídicamente tutelados, que integran el acervo substantivo del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión;

Intervención administrativa del INDH

CUARTO: Que, los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del correcto funcionamiento, han sido señalados por el legislador en el inciso tercero del Art. 1° de la Ley N°18.838; entre los cuales se encuentran comprendidos la dignidad humana, y los Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile;

QUINTO: Que, la dignidad de la persona humana, declarada solemnemente en la norma de apertura de la Carta Fundamental, ha sido caracterizada por el Tribunal Constitucional como *“la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados”*. En este sentido, la dignidad ha sido reconocida *“como el cimiento, presupuesto y base de todos los derechos fundamentales, sin la cual no cabe hablar de lo que es una derivación de la misma, que son las libertades, la inviolabilidad y, en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como Derechos Humanos”*¹;

Por su parte, la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago² ha señalado respecto a la dignidad de las personas: *“Décimo: Que la dignidad de cualquier persona, como su protección normativa, por su carácter consustancial a la naturaleza humana, no puede ser quebrantada por nadie (...)”*;

SEXTO: Que, entre los derechos fundamentales de la persona, que emanan directamente de la dignidad, y con la que guardan un vínculo y relación de identidad, se hallan aquellos protegidos en el artículo 19° N°4 de la Constitución, a saber: la honra, la vida privada y la intimidad de la persona³;

SÉPTIMO: Que, vinculado indefectiblemente con dichas garantías, destaca la presencia del derecho a la propia imagen, que ha sido entendido como aquel: *“referido a una proyección física de la persona, que le imprime a ésta un sello de singularidad distintiva, entre sus congéneres dentro del ámbito de la vida en sociedad y que, por consiguiente, constituye, junto con el nombre, un signo genuino de identificación de todo individuo”*⁴.

El Tribunal Constitucional ha considerado que este derecho se encuentra conectado a la figura externa de la persona y que por regla general no puede ser reproducida o utilizada sin su autorización⁵.

1. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, Considerandos 17° y 18°.

2. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia Rol N° 1352-2103, Considerando 4°.

3. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, Considerandos 17° y 18°.

4. Corte Suprema, Rol N° 2506-2009.

5. Tribunal Constitucional, Rol N°2454-2013.

A este respecto, cabe tener presente que, si bien el derecho a la propia imagen no se encuentra enumerado en nuestra Carta Fundamental, tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido que su protección deviene de lo dispuesto en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, por encontrarse implícitamente comprendido en el atributo que esa norma tutela⁶;

OCTAVO: Que, es en este sentido, que la doctrina ha sostenido respecto a la facultad de determinar la exposición de la imagen propia *“Cada persona dispone de la facultad exclusiva para determinar cuándo, cómo, por quién y en qué forma quiere que se capten, reproduzcan o publiquen sus rasgos fisionómicos (sic), controlando el uso de esa imagen por terceros, impidiendo así su captación, reproducción y publicación por cualquier procedimiento mecánico o tecnológico, sin su consentimiento expreso”*⁷;

NOVENO: Que, justamente en relación con el vínculo entre la exposición de la vida privada e intimidad de las personas, y la vulneración al derecho a la propia imagen, se ha señalado⁸: *“Este derecho es concebido por una parte de la doctrina como integrante de la faceta externa del derecho al respeto de la vida privada de la persona, constituyendo el aspecto más externo que es el de la figura humana, que garantiza también un ámbito de autonomía y control respecto de sus atributos más característicos y definitorios de la propia persona, posesión irreductible e inherente a ella. La protección de la imagen de la persona señala esta doctrina, salvaguarda la intimidad y ‘el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz’, nos dirá un autor español”*⁹;

DÉCIMO: De todo lo anterior, es posible concluir que la dignidad, es un atributo consustancial a la persona humana, derivada de su condición de tal, y es la fuente de donde emanan todos sus Derechos Fundamentales, entre los que se cuenta la vida privada, intimidad de las personas su honra y, por ende, la presunción de su inocencia; e íntimamente relacionada con ellas, la propia imagen, todo según el núcleo dogmático de la garantía establecida en el artículo 19 N°4, del Texto Fundamental-, siendo deber de la Sociedad y del Estado, brindar una adecuada protección y resguardo de dichos derechos;

6. Corte Suprema, Rol N° 9970-2015.

7. Nogueira Muñoz, Pablo. “El derecho a la imagen: Naturaleza Jurídica y sus aspectos protegidos”, Editorial Librotecnia, 2009; Nogueira Alcalá, Humberto, ob. cit., p. 650.

8. Revista *Ius et Praxis*, V. 13, N° 2, Talca, 2007; Humberto Nogueira Alcalá, artículo “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y Caracterización”.

9. Alegre Martínez, Miguel Ángel. *El derecho a la propia imagen*. Ed Técnos, Madrid, España, 1997, p. 85.

DÉCIMO PRIMERO: En efecto, el cumplimiento de dicho deber, por parte del Estado, resulta esencial a la hora de cautelar que las manifestaciones de la persona a través de su imagen, no sea utilizadas para fines que pueden lesionar la condición digna y construir una estigmatización, con la consecuente vulneración de los Derechos Fundamentales en estudio;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, teniendo presente todo lo anterior, es pertinente recordar que de conformidad a lo prescripto en el Art. 13° Inc. 2° de la Ley N°18.838, “los concesionarios de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y permisionarios de servicios limitados de televisión, serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite.”;

DÉCIMO TERCERO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones a su respecto establecidos en los artículos 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley N°18.838, y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, disposiciones todas ellas referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de sus emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

DÉCIMO CUARTO: Que, en este caso, si bien la nota fiscalizada busca mostrar el trabajo del personal de Policía de Investigaciones en los controles de Policía Internacional del Aeropuerto, las imágenes dan cuenta de los procedimientos que realizan los oficiales e inspectores de Policía de Investigaciones, en los distintos controles migratorios, inspeccionando el cumplimiento de visados y buscando detener y denunciar a quienes podrían cometer delitos o infracciones, la mayoría de estos procedimientos y controles son realizados y captados al interior de una sala, llamada sala de segunda inspección, lugar en donde se interroga, registra y revisa a los viajeros y sus equipajes.

Los diversos procedimientos que son adoptados por los funcionarios de Policía de Investigaciones son registrados a través de cámaras de video portátiles que llevan los propios funcionarios en sus uniformes, así como también mediante las cámaras del equipo periodístico del programa. Las imágenes son constantemente acompañadas de música incidental que, de acuerdo con la situación que se muestra, varía de estilos, los que van desde música de suspenso a emotiva (entre otras).

La herramienta central para desarrollar el argumento del programa se encuentra en el relato en *off* el que, utilizando la imagen de los viajeros sometidos a los procedimientos, analiza el lenguaje corporal, posturas y gestos de los interrogados. A esto se suman breves intervenciones de un experto comunicación no verbal, quien analiza en pantalla las escenas en cuestión. De esta forma, el programa pretende revelar las supuestas intenciones, actitudes y emociones de quienes son exhibidos;

DÉCIMO QUINTO: Que, resulta esencial destacar, que en cada una de las situaciones exhibidas por el programa- 8 en total- se produce una completa identificación de los involucrados, a través de un congelamiento de la imagen de su rostro, lo que se acompaña de información que comprende sus nombres, apellidos, nacionalidad y edad. Asimismo, en los casos en los que existen antecedentes penales, estos son listados y leídos en pantalla;

DÉCIMO SEXTO: Así, es posible apreciar que la concesionaria no ha brindado el debido resguardo a la dignidad y derechos fundamentales de quienes aparecen en el reportaje en cuestión, afectando, su vida privada e intimidad – consecuentemente su imagen-, y en algunos casos, la presunción de inocencia de dichas personas; en virtud de que no se halla justificación informativa a tal exposición, pues, en primer término, la vinculación con la posible comisión de delitos -como argumenta la concesionaria-, resulta difusa, pues en algunos casos las inspecciones no tienen por finalidad acreditar delitos, sino meras infracciones administrativas a la normativa sobre inmigración y, en segundo lugar, aunque fuese el caso de que el reportaje abordase la comisión de delitos, la dignidad y derechos fundamentales de las personas pesquisadas –resulten o no, en definitiva culpables en el marco jurídico penal-, deben ser respetadas en todo momento, lo que desaparece con el nivel de exposición de la imagen y circunstancias íntimas de las personas que aparecen en la nota, vulnerándose su condición digna al ventilar dichas circunstancias sin justificación respecto al fondo de lo que supuestamente se pretendió informar, a saber: formar opinión social respecto al funcionamiento de la PDI, retratar la cotidianidad de los flujos migratorios y la fiscalización del cumplimiento de la normativa que se le aplica, en este ámbito, en el principal aeropuerto de Chile.

Ambas formas de imprudencia, constituyen, precisamente, las situaciones proscritas por el artículo 7º, de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, cuyo fundamento último es la valoración de la dignidad y derechos fundamentales, y su núcleo legal se encuentra en el artículo 1º, inciso cuarto, de la Ley N° 18.838.

En efecto, aquel precepto reglamentario, ordena, precisamente, que los servicios de televisión, en la comunicación de hechos que revistan caracteres de delitos, de catástrofes y de situaciones de vulneración de derechos o de vulnerabilidad, deben otorgar un tratamiento que respete la dignidad de las personas, evite el sensacionalismo, la truculencia y la victimización secundaria;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en efecto, en relación al derecho a la intimidad y vida privada –ambos en relación consustancial con la dignidad, como ya se razonó–, el programa fiscalizado exhibe imágenes de los distintos procedimientos realizados por funcionarios de la PDI. Muchos de ellos son llevados a cabo en una sala cerrada, en donde las personas son separadas de los demás pasajeros para ser interrogadas y revisadas. Las personas sometidas a los controles son exhibidas por el programa sin difusor de imagen, nombrándolas por su nombre completo y su nacionalidad, quedando plenamente identificados;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en este contexto, conviene recordar que la vida privada se encuentra amparada por el artículo 1º de la Ley N°18.838, la Constitución Política de la República y diversos tratados internacionales, como la Convención Americana de Derechos humanos.

Así, el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República asegura el respeto y protección de la vida privada de la persona y su familia.

Por su parte, y a modo ejemplar, conviene recordar que la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, precisa en su artículo 30º inciso final, que se consideran pertenecientes *“a la esfera privada de las personas los hechos relativos a la vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, salvo que ellos fueren constitutivos de delito.”* En vínculo con esto, debe tenerse presente que en el programa se detectaron elementos que configuran una vulneración al derecho fundamental a la vida privada de algunas personas exhibidas en pantalla, ya que las escenas emitidas por la concesionaria exhiben momentos en que los entrevistados revelan información personal y familiar, aspectos que en nada se conectan con la comisión de delitos o infracciones.

Ejemplo de lo anterior, son los casos N°s. 6 y 8, en donde se exhiben las interrogaciones a las que son sometidos dos ciudadanos extranjeros. En ambos casos se trata de personas que desean ingresar al país con una visa de turismo, para así visitar a familiares que actualmente viven en Chile. El programa exhibe largos pasajes de los interrogatorios, en donde no

sólo entregan sus antecedentes personales, sino, además, se develan situaciones familiares, mencionando expresamente a personas que residen en Chile.

Por otra parte, se exhiben conversaciones que algunas personas tienen con los oficiales mientras son trasladados a distintas partes del aeropuerto, diálogos que mantienen entre ellos, pero que son exhibidos los cámaras que los funcionarios portaban adheridas a sus uniformes.

Adicionalmente, el programa muestra aquellos momentos en los que algunas personas son sometidas a registros, tanto corporales como de sus equipajes. En algunas ocasiones, se exhiben situaciones en las que los viajeros son sometidos a un registro o cacheo corporal, en circunstancias en las que se les requiere, por ejemplo, quitarse algunas de sus ropas¹⁰. De esta forma, aparece que el reproche efectuado a la concesionaria no se vincula con la existencia o no de una excepción a la primacía de la vida privada en relación con situaciones de interés público o general como pueden resultar algunos aspectos del reportaje, sino al contrario, con el hecho de que se ventilan situaciones que en nada responden a dicho interés.

DÉCIMO NOVENO: En el mismo sentido, en los casos N° 3, 6, 7 y 8, las cámaras captan el momento en que personal de PDI inspecciona y registra el contenido del equipaje de cada uno de los viajeros, exhibiendo sus artículos personales.

De esta forma, la concesionaria ingresó a un espacio en el que se realizaron diligencias indagatorias en las que se interrogó e inspeccionó a diversas personas, exhibiendo, sin resguardo alguno, sus documentos y enseres personales, así como también información perteneciente a su intimidad y vida familiar, sin que tampoco haya mediado consentimiento de parte de estas personas;

VIGÉSIMO: Que, en todas estas situaciones, la modalidad de grabación del programa- que se realiza tanto por medio de cámaras que porta el equipo televisivo, como a través de cámaras instaladas en los funcionarios de PDI-, permite aumentar la invasión ilegítima a la privacidad de aquellas personas, por cuanto se le otorga acceso a la concesionaria para grabarlos y difundirlos sin su consentimiento o, en algunos casos, sin siquiera estar en conocimiento de que están siendo grabados, captando momentos o información privada;

10. Así sucedió, por ejemplo, en los casos 1 y 6, en donde se exhiben el registro al que se someten personas que traían drogas en sus ropas o cuerpo.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, a mayor abundamiento, como se anticipó, resulta importante recordar que, aun cuando el programa exhibe procedimientos de Policía de Investigaciones, muchas de las situaciones exhibidas no tienen el carácter de delito, por lo que tampoco podría alegarse un interés público en la develación de situaciones en las que se maneja información que pertenece a la esfera privada de las personas, como si se aplicasen los estándares de la Ley N° 19.733, que la concesionaria invoca.

Asimismo, esta develación es realizada a las autoridades en el marco de un procedimiento, siendo captada en lugares que se encuentran reservados para la realización de dichos procedimientos oficiales, por lo que no se trata de lugares de libre acceso al público, existiendo, por lo tanto, una legítima expectativa de privacidad por parte de los afectados. De igual manera, aún en el caso de posibles delitos, en nada se justifica el nivel de exposición de la vida íntima practicado, pues aquello excede la necesidad informativa vinculada al interés público que pudiese estar comprometido al informar sobre delitos;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, de esta forma, como consecuencia necesaria de la proscripción que efectúa el artículo 7°, de las Normas Generales mencionadas, no puede entenderse que la declaración de ciertos aspectos de su privacidad implique una renuncia a su derecho a la vida privada, por cuanto estas aseveraciones se dieron en el marco de un control policial, donde las respuestas que dan los indagados son provocadas por la coacción frente al sometimiento a un procedimiento policial.

Sobre este punto, es pertinente señalar que el actuar y función de Policía de Investigaciones al interior de los puntos de control migratorio- en donde inevitablemente se podrían ver confrontados con ámbitos de la vida privada de los viajeros debido a la naturaleza de la labor que realizan-, no puede ser extendido para amparar el actuar desplegado por la concesionaria, por cuanto la autorización que personal de PDI tenga para interrogar y registrar a ciertas personas en casos puntuales, no puede extenderse a equipos de televisión, cuyo propósito es la entretención de las audiencias;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en relación a la filmación de este tipo de procedimientos, y a las eventuales autorizaciones que los órganos puedan otorgar para su acompañamiento, es posible recordar un fallo de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó la sanción impuesta por el CNTV a la concesionaria CHV por la emisión de un programa realizado dentro de recintos penitenciarios.

En dicha sentencia, la ltima. Corte señaló que la autorización que el órgano encargado pudo haber dado para acceder a los recintos y ocupar sus cámaras filmadoras, no autoriza a disponer de los derechos que ampara la dignidad de las personas que se encuentran bajo su cuidado o custodia. De esta forma, no sería posible argumentar que la eventual autorización otorgada por PDI para grabar los procedimientos le otorgue a la concesionaria un justificación o permiso para la exhibición de estos, con el objetivo de entretener a las audiencias, con la consecuente vulneración de los derechos y dignidad de los involucrados.¹¹ Un razonamiento similar fue expresado en un fallo de la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago al resolver un Recurso de Protección presentado con motivo de un episodio correspondiente a un programa televisivo que acompañaba a Carabineros de Chile en su labor, en donde se entendió que la atribución legal que tienen ciertas instituciones para intervenir y registrar audiovisualmente ciertos procedimientos, no se extiende a terceros extraños¹²;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, teniendo en consideración lo sostenido en los párrafos precedentes, es posible advertir que la concesionaria habría desplegado una conducta que divulgaría aspectos pertenecientes a la vida privada de algunos viajeros sometidos a procedimientos de entrevista e interrogación, lo que aparece a todas luces como una intromisión ilegítima en su privacidad;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en cuanto a una posible afectación del derecho a la propia imagen –daños a la misma-, conviene señalar, que, además de exhibirse aspectos privados o íntimos de algunas personas, el programa hace un uso -aparentemente- no autorizado de la imagen de quienes son exhibidos, asociándolos constantemente con intenciones sospechosas o deshonestas. Así, por ejemplo, el relato continuamente realiza afirmaciones como “Lo descubrirán en su mentira”, “su relato no cuadra”, “signo inequívoco de que podría estar mintiendo” y entre otros. Asimismo, en los casos en los que se están verificando los cumplimientos de requisitos de visado, se mencionan en algunas oportunidades términos como “ingresos ilegales”, los que asocian el comportamiento de las personas exhibidas con conductas ilegítimas o antijurídicas, lo que, en términos estrictos, no sería así. Así, por ejemplo, el no cumplir con los requisitos para visa de turismo, o poseer antecedentes policiales, no son circunstancias constitutivas de delitos que permitan establecer que las personas intentaban ingresar “de forma ilegal”.¹³

11. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N° 3417, de 2017. Considerando noveno.

12. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N° 63.567-2015. Considerando cuarto.

13. Debe recordarse que el no cumplir con los requisitos de visa de turismo, no es constitutivo de un delito, y que incluso, es la propia legislación migratoria la que permite que quien ingresa al país invocando el turismo como objetivo de su

Por otra parte, la completa develación de los antecedentes policiales y judiciales de una persona en pantalla, en donde aquellas personas son plenamente identificables, podría generar una reacción adversa en el público televidente, exponiendo a los viajeros a ser víctimas de estigmatizaciones y discriminaciones;

VIGÉSIMO SEXTO: En este sentido, muchas de las conductas exhibidas no son constitutivas de delito, sin embargo, a partir del relato y la forma de entrega de antecedentes, el programa parece otorgarles una connotación negativa o delictual, lo que ciertamente podría afectar la imagen de estas personas producto de emisiones televisivas que, en ningún momento, han consentido; afectando la indemnidad de su honra.

En igual contexto, cabe recordar que en aquellos casos que involucran a personas extranjeras- en donde se realiza un análisis de sus actos y gestos, asociándolos a la deshonestidad e ilegalidad-, dicha construcción narrativo-audiovisual, podría traer consecuencias negativas en la imagen que los televidentes puedan formarse respecto de aquellos extranjeros inmigrantes. Esto, por cuanto la exposición que se realiza de aquellos sujetos, puede fomentar la creación de estereotipos, afectando el derecho a la igualdad y no discriminación de los migrantes residentes en Chile;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Finalmente -como se adelantó-, y tomando en cuenta todo lo razonado, es necesario aclarar que la dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada como un instrumento o medio para otro fin, además de dotarla de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, así las cosas, se pudo identificar una conducta que vulnera la dignidad de los sujetos expuestos, en una triple dimensión:

ingreso pueda luego cambiar la calidad de su permanencia (de turismo a residencia sujeta a contrato de trabajo, por ejemplo). Asimismo, el ingresar con una visa de turismo no exige que el único y definitivo propósito del viajero sea el turismo. A mayor abundamiento, en un fallo de la Excma. Corte Suprema en la que resolvía sobre un recurso de amparo por un ciudadano haitiano al que le fue prohibido su ingreso al país, ésta señaló que "se desprende, con claridad meridiana, que el legislador no establece que, quien invoque el turismo como objetivo de su ingreso al territorio nacional, deba entonces probar circunstancias que demuestren que ése es su único y definitivo propósito, que excluyan, por ende, otro que eventualmente pudiera surgir posteriormente durante su estadía, como inmigración, residencia o desarrollo de actividades remuneradas". Corte Suprema, Causa Rol N° 5426-2018, Considerando Segundo.

a) Por trasgredir derechos fundamentales de las personas exhibidas: La dignidad ha sido reconocida *“como el cimiento, presupuesto y base de todos los derechos fundamentales, sin la cual no cabe hablar de lo que es una derivación de la misma, que son las libertades, la inviolabilidad y, en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como Derechos Humanos.”*¹⁴.

En tal sentido, la jurisprudencia del CNTV, siguiendo a su vez lo resuelto por el Tribunal Constitucional y lo sostenido por la doctrina nacional, ha señalado que la afectación de los derechos fundamentales de las personas redundará, necesariamente, en una vulneración a la dignidad de las personas¹⁵, esto, en virtud de la relación consustancial que existe entre la dignidad y los derechos fundamentales.

En este punto, se debe tener presente que las cámaras de televisión de la concesionaria se inmiscuyeron abusivamente en la vida privada de las personas que se encontraban siendo sometidas a un control por parte de Policía de Investigaciones, retratando momentos que refieren a su intimidad y vida personal, los que luego fueron utilizados por Canal 13 para montar un programa televisivo que busca entretener a la audiencia, con el consecuente amago y posible afectación de su imagen.

De esta forma, la vulneración a los derechos fundamentales- en este caso a la vida privada- redundará, necesariamente, en una afectación a la dignidad de quienes ven afectado estos derechos.

b) Por dar a las personas exhibidas un trato carente de respeto¹⁶: Esto, en tanto el programa fiscalizado expone situaciones en las que personas se encuentran en un estado de nerviosismo y estrés particular; momentos en los que deben entregar información sensible

14. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, Considerandos 17° y 18°.

15. H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de Sesión Ordinaria de 6 de mayo de 2013, Caso A00- 12-1750-MEGA; Acta de Sesión Ordinaria de 27 de enero de 2014, caso A00-13-1591-CANAL13; entre otros. Así ha señalado: *“DÉCIMO CUARTO: Que, entre los derechos fundamentales de la persona, que emanan directamente de la dignidad, y con la que guardan un vínculo y relación de identidad, se hallan aquellos protegidos en el artículo 19° N° 24 de la Constitución, a saber: la honra, la vida privada y la intimidad de la persona. El Tribunal Constitucional ha dictaminado al respecto: “considera esta Magistratura necesario realzar la relación sustancial, clara y directa, que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia, por otra, circunstancia que vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección debidas” Acta de sesión ordinaria de 27 de enero de 2014, caso A00-13-1591-CANAL13.*

16. El Tribunal Constitucional ha caracterizado la dignidad como la cualidad esencial del ser humano que lo hace siempre acreedor de un trato de respeto porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a su resguardo.

y, en muchas ocasiones, encontrándose en una situación de vulnerabilidad económica o familiar.

Así, el programa, en diversas ocasiones, vulnera las garantías de las personas sometidas a los registros, afectando en algunos casos su imagen, e incluso la presunción de inocencia - al calificar como ilícitas situaciones que no revisten características de delitos¹⁷-, y exhibiendo al público interrogatorios y revisiones intrusivas.

Por otra parte, el nivel de escrutinio, análisis y cosificación al que son sometidos por parte del programa los expone aún más, por cuanto se magnifican y puntualizan sus reacciones y movimientos corporales, en un intento por dar una lectura especial al “lenguaje corporal”, y así develar supuestas intenciones ocultas.

Sumado a lo anterior, el programa utiliza constantemente música incidental y acercamientos a los rostros y gestos de los entrevistados, mecanismos audiovisuales que, aparentemente, serían utilizados como una herramienta para aumentar el impacto o la emoción de las escenas presentadas.

c) Por trasgredir aquella máxima que indica que a las personas se les debe tratar siempre como un fin en sí mismo, y nunca como un mero objeto dispuesto para la consecución de un fin: A este respecto, se entiende que la concesionaria ha utilizado a las personas sometidas a control policial, y su vida personal, con el objeto de crear un espectáculo televisivo de entretenimiento, convirtiendo a los sujetos que en él se exhiben, y a su situación de vulnerabilidad, en un objeto dispuesto para explotar la curiosidad de la teleaudiencia, denigrándolos en su condición de seres humanos.

Si bien el formato del programa parece buscar una finalidad de recreación televisiva, ejerciendo así la concesionaria su libertad de programación, esto no la exime de su deber de cumplir con el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, lo que ciertamente incluye el deber de respetar la dignidad y los derechos fundamentales de quienes son exhibidos en sus emisiones. Así, la sobreexposición y espectacularización de los casos de las personas afectadas, evidenciarían una negligencia que olvida completamente las necesidades de resguardo respecto de información sensible, con la finalidad de entretener a las audiencias, sobrepasando con esto el ejercicio legítimo de la libertad de expresión e información.

17. Así, por ejemplo, en más de una oportunidad el conductor emite frases como “entrar de manera ilegal”.

En este sentido, la utilización y aprovechamiento de las situaciones exhibidas para llegar a una finalidad de entretenimiento, se opone diametralmente a la noción de dignidad, que considera a las personas como un fin en sí mismas, y que, por contrapartida, prohíbe que estas sean cosificadas, reduciéndolas a la condición de un mero objeto al servicio de la consecución de un fin¹⁸;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en vinculación con el cargo en esta oportunidad formulado –amparado por el artículo 1º, de la Ley N° 18.838 en conexión con el citado artículo 7º, de las Normas Generales referidas-, es indispensable recordar, respecto a los límites de la libertad de información, que el artículo 13º N°1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece: *“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”*, reconociendo como límite, *“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás”*;

TRIGÉSIMO: Todo lo anterior, indica una afectación de la dignidad y Derechos Fundamentales de las personas expuesta en la nota, en tanto se ha excedido cualquier necesidad informativa vinculada a la transmisión de información de interés público; por lo que resulta posible afirmar que en la emisión cuestionada se aprecia una injerencia ilegítima en la intimidad y vida privada, desconociendo en algunos casos la presunción de inocencia y, por ende, sobre el derecho a la propia imagen, al desconocer el tratamiento que el artículo 7º de las Normas Generales aludidas, exige a los canales preservar en la transmisión de informaciones relacionadas con contextos vulnerables, de vulneración de derechos, o vinculados a la comisión de posibles ilícitos, es decir, cautelar la dignidad y derechos fundamentales de las personas expuestas en las emisiones, lo que no cumplió, dado su trato descuidado;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, no obsta a lo concluido, lo expresado por la concesionaria en sus descargos, por las razones siguientes: En primer lugar, no constituye causal de exclusión de responsabilidad infraccional lo alegado por la concesionaria respecto de que el programa

18. En este sentido, en relación al caso N°5, conviene indicar que es necesario señalar que, a partir de los antecedentes que se exhiben en la emisión, parte de la información que se presenta en pantalla transmitiría la posible comisión de un hecho constitutivo de delito (tráfico de drogas). En este sentido, se estarían dando a conocer hechos que podrían ser catalogados como de *interés público*, a la luz de lo dispuesto en la letra f) del artículo 30 de la Ley 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo. Así las cosas, ante un eventual conflicto entre el derecho a la honra y vida privada del hijo de la denunciante, y el derecho a la libertad de expresión e información, podría estimarse que la segunda primaría ante un ejercicio de ponderación.

Intervención administrativa del INDH

responde a un formato de docurrealidad exitoso en otros países, sin que exista, hasta ahora, reproche alguno por parte del CNTV.

Esto, por cuanto, el examen que realiza el CNTV se materializa a través de un procedimiento racional y fundado, tomando en consideración los hechos del caso concreto –como lo exige el artículo 33°, de la Ley N° 18.838, es decir, considerando en concreto la gravedad de cada infracción cometida –emisión-, tomando en cuenta las características audiovisuales particulares que se detectan durante cada fiscalización.

Así las cosas, la existencia de otros programas de similar formato o temática-, no permitirían excluir la responsabilidad infraccional de la concesionaria, por cuanto el análisis es de índole particular y casuístico, orientado al contraste con el respeto a los bienes colectivos singularizados como parte del correcto funcionamiento en el artículo 1°, de la Ley N° 18.838;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, enseguida, no excluye la responsabilidad infraccional de la concesionaria la existencia de una supuesta autorización de acceso a las instalaciones del aeropuerto, como tampoco las autorizaciones que pudo haber otorgado Policía de Investigaciones para captar y presenciar ciertos procedimientos.

Esto, por cuanto—sin perjuicio de que no es el CNTV la sede para discutir acerca de la pertinencia de entregar, o no, una autorización de esa naturaleza—, tanto los encargados del control de operaciones del Aeropuerto, como las autoridades de PDI, carecerían de facultades legales que les habiliten para disponer de la dignidad o los derechos fundamentales de las personas que se encuentran transitando por dichas instalaciones; en concordancia con las características de la condición digna, expresadas latamente en este acuerdo.

Por consiguiente, aun cuando se otorgue la autorización de ingreso a los medios de comunicación, esto no habilita a la concesionaria para que, con las imágenes captadas, se expongan -sin resguardo alguno de su identidad- momentos de vulnerabilidad e intimidad de personas que están siendo sujetos a un control policial, y que, en dicho contexto, puedan entregar información sensible o privada.

De igual forma, el argumento que indica que su actuar no puede ser constitutivo de reproche por cuanto se habría apegado a las indicaciones de del personal de turno de PDI, en nada excluyen la eventual responsabilidad infraccional que se le imputa a la concesionaria al emitir el programa fiscalizado; pues de acuerdo al artículo 13, de la Ley N° 18.838, son los servicios

de televisión quienes son los llamados a responsabilizarse exclusivamente, en sus emisiones, por el respeto al principio del correcto funcionamiento de tal medio de comunicación, y no quienes interactúan como facilitadores de las condiciones de grabación u obtención de imágenes que en definitiva ella difundirá;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, asimismo, no constituye causal de exclusión de responsabilidad infraccional lo alegado por la concesionaria en relación a que las imágenes emitidas por Canal 13 habrían sido captadas “*en un lugar de libre acceso al público*”: Lo anterior, en primer lugar, por cuanto no es posible determinar en esta sede el lugar exacto en el que ocurren los hechos y calificar la accesibilidad de aquellos, aun cuando se exhiben imágenes captadas en la denominada sala de “segunda inspección”, que parece ser una sala cerrada fuera de los espacios comunes del aeropuerto.

En segundo lugar, tal como se indica en el Ord. 1576/2018, aun cuando dicho espacio fuese de libre acceso, el cuestionamiento realizado al material audiovisual dice relación con la exposición de situaciones, diálogos e información perteneciente a la intimidad o vida familiar de las personas, sin que medie antecedente alguno que permita presumir que dicha información pretendía ser entregada fuera del ámbito del control policial al que se encontraban sometidos los viajeros.

De esta forma, la concesionaria ingresó a un espacio en el que se realizaron diligencias indagatorias- en las que se interrogó e inspeccionó a diversas personas- exhibiendo, sin resguardo alguno por su identidad, sus documentos y enseres personales, así como también información perteneciente a su intimidad y vida familiar. Muchas de las informaciones develadas por el programa forman parte de la esfera privada de los viajeros, y no son elementos constitutivos de delito, en nada se relacionan con su comisión; por lo que su difusión excede cualquier necesidad informativa;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, de esta manera, debe desecharse el argumento de la concesionaria que señala que al ocurrir los hechos en un lugar de libre acceso al público estarían fuera de la esfera de la intimidad o vida privada de una persona, por cuanto gran parte de la doctrina ha estimado que el derecho a la vida privada puede existir aún en espacios públicos.

De esta forma, la irrupción a la intimidad será igualmente ilícita en todos aquellos espacios públicos donde el afectado tenga una razonable expectativa de privacidad, de conformidad a las convenciones sociales; por lo que “*Los actos realizados en lugares públicos, si están*

Intervención administrativa del INDH

acompañados de una razonable expectativa de privacidad, deben ser protegidos. Por la inversa, los actos acaecidos en la esfera de lo propio no pueden esgrimir en su favor la privacidad si comprometen derechos de terceros o el interés público”¹⁹.

A raíz de este argumento, la información entregada en el contexto de un control policial, aun cuando esta tengo por objeto resguardar la seguridad y el cumplimiento de normativa migratoria, es información que, razonablemente, puede ser considerada como parte de la intimidad de una persona cuando se refiere a hechos de su intimidad o vida familiar; como ocurre en alguna de las escenas exhibidas en el programa;

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, de igual forma, la ausencia de ánimo de perturbar los derechos de quienes transitan por el aeropuerto por parte de la PDI, y la amabilidad en la interacción de dicha policía, el equipo de la concesionaria, y las personas fiscalizadas, no son argumentos que permita excluir la responsabilidad infraccional de la concesionaria, en tanto la ponderación de las circunstancias subjetivas que rodearon la comisión de la hipótesis infraccional, no es necesaria para determinar el incumplimiento de normativa que rige a los servicios de televisión.

En efecto, se debe recordar lo que indica el tratadista Alejandro Nieto en su obra “Derecho Administrativo Sancionador”²⁰, donde expresa que “por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora”²¹, agregando que en el Derecho Administrativo Sancionador “predominan las llamadas infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. El incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa”²².

Y luego concluye: “la infracción administrativa está conectada con un mero incumplimiento, con independencia de la lesión que con él pueda eventualmente producirse y basta por lo común con la producción de un peligro abstracto. Y tanto es así que semánticamente es ese dato del incumplimiento –literalmente: infracción– el que da el nombre a la figura, con la que se identifica”²³.

19. Peña, Carlos, “Informe sobre el proyecto de ley de protección del honor y la intimidad de las personas”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 2, 2004, p. 98.

20. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª. Reimpresión, 2008.

21. *Ibíd.*, p. 392.

22. *Ibíd.*, p. 393.

23. *Ibíd.*

En la doctrina nacional, Enrique Barros ha desarrollado sobre este punto la noción de “culpa infraccional”, que puede ser útil a estos efectos, la cual “supone una contravención de los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad normativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”²⁴. En este sentido indica que “Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue el legislador son esencialmente preventivas”²⁵.

En igual sentido, la doctrina precisa sobre la culpa en relación con las infracciones administrativas de este tipo, que tal relación “... supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”²⁶; para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 7º, de las Normas Generales con fundamento en el artículo 1º, de la Ley N° 18.838): “Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el solo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley”²⁷.

Además, la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolor de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”²⁸;

Así entonces, en la especie, la hipótesis infraccional se ha verificado por el sólo hecho de transmitir material audiovisual que vulnera la privacidad de las personas que aparecen en la nota –vulnerando el principio del correcto funcionamiento–, sin que resulte pertinente, por tanto, un análisis de las consideraciones subjetivas que rodearon la comisión del ilícito que ahora sanciona, pues tal ejercicio, importaría desconocer o amagar la fiscalización del

24. Barros Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 97-98.

25. *Ibid.*, p. 98.

26. Barros Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 97-98.

27. *Ibid.*, p. 127.

28. Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

respeto, por parte de los servicios de televisión, de las valoraciones que el legislador ha establecido a modo de estándares de cuidado orientados a la satisfacción de bienes jurídicos colectivos implicados en las transmisiones televisivas;

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, no resultan pertinente los argumentos de la concesionaria que estiman que, ante una eventual aplicación de sanción al primer capítulo de la temporada de un programa, se configuraría un acto de censura a posteriori, que, en consecuencia, desconocería el derecho de la concesionaria de ejercer el periodismo y producir programas de televisión.

Esto, por cuanto el examen que realiza el CNTV toma en consideración los hechos de cada caso concreto, a partir del mérito de los antecedentes, sin que resulta de interés jurídico regulatorio, el hecho de que se trata del primer capítulo de una temporada o de una emisión aislada, por lo que no sería posible esgrimir que se incurra en acto de censura, sino más bien, en un análisis de eventuales responsabilidades ulteriores respecto a la emisión, en concordancia con el sistema de responsabilidad por el ilegítimo ejercicio de la libertad de expresión, en armonía con lo dispuesto por el artículo 19 N° 12, de la Carta Fundamental, y las disposiciones de la Ley N° 18.838;

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en relación a los errores conceptuales en que incurría el CNTV respecto de la dignidad, es necesario recordar que los conceptos normativos utilizados respecto de los bienes jurídicamente tutelados por la norma, no responden a meras convenciones sociales asociadas a la honorabilidad de las personas, como esgrime la concesionaria, sino a definiciones jurídicas de conceptos utilizados en normativa nacional e internacional, desarrollados por los tribunales superiores de justicia, el Tribunal Constitucional, y por esta propia entidad en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, interpretativas y normativas.

Así, al mencionarse las posibles faltas al respeto debido a la dignidad de quienes son exhibidos por el programa, no se está haciendo referencia a tratos sociales, sino a la conducta desplegada por la concesionaria al exhibir un programa en el que no se habría desplegado una conducta coherente con el trato debido a todo ser humano, con desconsideración, por ende, hacia sus derechos fundamentales.

En este sentido, conviene aclarar que el artículo 1°, inciso cuarto, de la Ley N° 18.838, considera dentro del concepto de correcto funcionamiento el permanente respeto, a través de las emisiones televisivas, de todos los derechos fundamentales reconocidos en

la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes; cuya base, según se aprecia del mismo precepto, como del artículo 1º, de la Carta Fundamental, es la dignidad humana. Es en base a tal relación normativa que el CNTV ha vinculado la dignidad con los derechos fundamentales, resaltando su vínculo en tanto la primera es fuente de dichos atributos públicos subjetivos, sin que resulte procedente, como efectúa la concesionaria, separar la honra de la dignidad, en razón del vínculo sustancial que existe entre las garantías del artículo 19 N° 4, del Texto Fundamental, y la condición digna. En este sentido, es pertinente recordar que en la formulación de cargos no se aprecia dicotomía alguna que permita sustentar una diferencia entre un programa informativo y uno de “docurrealidad”, pues ambos géneros se encuentran, al alero de la construcción dogmática de la dignidad, sometidos a las mismas restricciones, que son, en definitiva, aquellas que la normativa internacional de derechos humanos, impone legítimamente a la libertad de informar, de expresarse y opinar, a saber, el respeto a la reputación y derechos de los demás;

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, respecto al argumento de la concesionaria, que estima que el CNTV se extralimitaría de sus competencias administrativas al “*establecer por vía administrativa la infracción de derechos fundamentales de terceros*”, pareciera ser que la concesionaria confundiría la determinación de vulneraciones a derechos fundamentales en virtud del uso legítimo de una potestad constitucional, como hace el CNTV en definitiva, obedeciendo lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 19, N° 12 de la Constitución, con la labor protectora de derechos fundamentales que, también legítimamente, se efectúa en sede jurisdiccional.

Esto por cuanto, el CNTV- mediante lo establecido por la Ley N°18.838 y lo dispuesto en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República-, realiza una supervisión de contenidos audiovisuales para velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, que implica un permanente respeto por la dignidad personal y los derechos fundamentales de las personas.

En este sentido, el análisis realizado en esta sede administrativa, vela por que en los contenidos audiovisuales se respeten los bienes jurídicamente tutelados por la norma, analizando la conducta desplegada por las concesionarias en dichas emisiones, sin que esto configure una determinación cierta de vulneraciones de derechos particulares, ni un pronunciamiento dirimente sobre un conflicto de derechos entre incumbentes, sino más bien, un análisis del debido comportamiento de las concesionarias y permisionarias en las emisiones de televisión en relación a los espacios de preservación o vulneración de derechos de índole colectiva,

Intervención administrativa del INDH

que son aquellos preservados por la Ley N° 18.838 en relación al mandato constitucional que esta entidad recibe del artículo 19 N° 12, del Texto Fundamental.

Por tanto, en razón de lo dispuesto por los artículos 6 y 7 de la Constitución, no es facultativo para el H. Consejo ejercer esta la labor de fiscalización del respeto, en las emisiones de televisión, de los derechos fundamentales, que el ordenamiento le impone.

Por otra parte, se debe tener presente que, como el H. Consejo ha señalado reiteradamente a través de su jurisprudencia, no es labor de la institución la defensa de intereses particulares, sino velar porque los servicios de televisión se apeguen a la noción de correcto funcionamiento, lo que incluye mantener una actitud de respeto frente a valores superiores como la dignidad y los derechos fundamentales de las personas²⁹, en armonía con los alcances y la importancia para la vida democrática en sociedad, del comportamiento de los servicios de televisión respecto al ejercicio de la libertad de opinar e informar que poseen³⁰. Así, el Consejo al adoptar el presente acuerdo no ha hecho más que cumplir con el principio de juridicidad consagrado en el Texto Fundamental.

En este contexto, se rechazará, igualmente, la alegación respecto a la ausencia de reclamos de los particulares exhibidos en la nota, pues dicha circunstancia, propia del ámbito de aplicación de la Ley N° 19.733 –derecho de rectificación o enmienda, u otras vinculadas a posibles acciones para impedir la exhibición, en nada se relaciona con la preservación de los bienes colectivos que informan el principio del correcto funcionamiento, presentes en el artículo 1°, de la ley N° 18.838, cuya fiscalización se realiza, tal como lo exige la Constitución y la ley, con posterioridad a la respectiva emisión;

29. Así lo señaló en resolución de 26 de mayo de 2014, en que sancionó a La Red por vulnerar la dignidad de las personas. En dicha resolución el H. Consejo sostuvo lo siguiente:

“VIGÉSIMO OCTAVO: Que, resulta necesario establecer que el reproche dirigido por el Consejo Nacional de Televisión a uno cualquiera de los servicios regulados, fundado en la supuesta vulneración de la dignidad de una o más personas, ocasionada por el contenido de alguna de sus emisiones, no tiene por objeto la defensa singular del o los individuos afectados por la demasía reprochada, sino, principalmente, el amparo del valor espiritual y moral que, como inherente a toda persona [...] predica taxativa y solemnemente la Carta Fundamental en su norma de apertura”.

30. Conviene recordar lo señalado por Ángela Vivanco: “El control del cumplimiento del mandato del pueblo hacia el legislador y la manifestación de las exigencias de éste hacia aquel, tiene un cauce muy importante en los medios de comunicación social [...]”. La misma autora, indica que: “[...] los medios de comunicación guardan una relación indisoluble con la comunidad. Son su vía de conocimiento, su forma de encontrarse con la verdad o con la mentira, el canal de acercamiento con las autoridades [...]” Vivanco Martínez, Ángela “Las libertades de opinión y de información”, Editorial Andrés Bello, año 1992, página 146.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, sobre el argumento de la concesionaria que estima que se habría vulnerado el debido proceso al incurrirse en un error de redacción en un pie de página del oficio de formulación de cargos, no parece suficiente para fundamentar la vulneración alegada, por cuanto dicho error no posee la entidad suficiente para desvirtuar los argumentos esbozados en las consideraciones del cargo, ni para, consecuentemente, afectar su derecho a defensa, en tanto su incidencia no alcanza a amagar ni a relacionarse con las garantías procesales que le asisten a la concesionaria en este proceso contradictorio, racional y fundado, pues se trata, únicamente de alusiones erróneas que en nada alteran, por ejemplo, su derecho a presentar sus descargos o reclamar de la presente sanción ante los Tribunales de Justicia, sobre la base de los artículos 33 y siguientes de la Ley N° 18.838. En este sentido, conviene tener presente el artículo 13, de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, que dispone que los errores de forma sólo afectarán la validez del acto cuando sean esenciales respecto al mismo –afectación de su validez en relación a lo dispuesto en la ley, o en relación a su naturaleza-, y genere perjuicio al interesado, circunstancias que no concurren en la especie;

CUATRIGÉSIMO: Que, finalmente, respecto del argumento que señala haber contado con la autorización para grabar las situaciones en las que “*no se observaban conductas contrarias a la ley*”- y que ejemplifica acompañando tres copias simples de un documento titulado “Cesión de derechos de imagen”-, a partir de la naturaleza de la documentación que se acompaña, no es posible dar certeza al argumento esbozado, por lo que no resultaría suficiente para desvirtuar los cargos realizados a la concesionaria.

Asimismo, revisado nuevamente el material audiovisual, no se constata que los nombres consignados en dichos documentos correspondan con aquellas personas individualizadas y exhibidas en la emisión fiscalizada. A mayor abundamiento, dentro de los nombres que el programa expone, no se encuentra ninguno de los presentes en los documentos acompañados;

CUATRIGÉSIMO PRIMERO: Que, a modo de resumen de las consideraciones expresadas anteriormente, conviene recordar a la concesionaria que el trato digno, además de ser la fuente de donde manan los derechos fundamentales, se traduce en la obligación de brindar a los sujetos siempre, y en todo momento, un trato de respeto acorde con su calidad de ser humano.

Esto implica, por una parte, el mandato imperativo de que ellos sean siempre considerados un fin en sí mismos; y por contrapartida, la prohibición de que sean instrumentalizados como meros objetos, puestos al servicio de un fin, cualquiera este sea.³¹

El H. Consejo ha recogido esta idea de la dignidad en numerosos de sus fallos, en uno de los cuales sostuvo expresamente: “se considera vulnerada la dignidad de las personas que el programa fiscalizado muestra, por trasgredir aquella máxima del racionalismo que indica que a las personas se les debe tratar siempre como un fin en sí mismo, y nunca como un mero objeto dispuesto para la consecución de un fin”³²; en el mismo sentido se ha pronunciado la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmando un fallo del CNTV, y siguiendo en la doctrina nacional a Humberto Nogueira, señaló: “la dignidad de las personas es ‘un rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos’, siendo una ‘calidad integrante e irrenunciable de la condición humana’, la que ‘constituye a una persona como un fin en sí misma, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin’, dotándola de la posibilidad del pleno desarrollo de la personalidad humana.”³³

CUATRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, todo lo expuesto, en resumen, ratifica que a través de la emisión fiscalizada, la concesionaria ha incurrido en un desconocimiento de la dignidad personal y Derechos Fundamentales de las personas que aparecen en la emisión, protegidos y amparados por los artículos 1º, y 19º N° 4 de la Constitución Política de la República –dignidad en relación a los derechos fundamentales a la intimidad, honra, vida privada, presunción de inocencia y derecho a disponer de la propia imagen, y, por cierto, del mandato que el artículo 1º de la Ley N° 18.838, y en armonía con él, el artículo 7º, de las Normas Generales sobre los Contenidos de las Emisiones de Televisión, obliga a los canales de televisión a resguardar en el caso de transmisiones que den cuenta de la comisión de posibles delitos o de contextos vulnerables, es decir, respetar la condición digna y Derechos Fundamentales; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los Consejeros y Consejeras presentes, compuesta por su Presidenta Catalina Parot, su Vicepresidenta Mabel Iturrieta, las Consejeras Hornkohl, Covarrubias, Silva y Hermosilla, y el

31. Este concepto de la dignidad fue desarrollado por el filósofo alemán Immanuel Kant, que en su obra *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres* señala: “el hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad [...] los seres racionales llámanse personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio, y, por tanto, limita en ese sentido todo capricho (y es un objeto del respeto)”.

32. H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de sesión de 10 de julio de 2017, Caso A00-16-1558-CHV.

33. Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de 5 de julio de 2013, Rol 1352-13.

Consejero Arriagada, acordó: rechazar los descargos presentados por la concesionaria CANAL 13 S.p.A, y aplicar a la sanción de multa de 100 (cien) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1°, de la Ley N° 18.838 , mediante la exhibición, el día 2 de julio de 2018, de su programa “El Cuerpo no Miente”, vulnerando la dignidad personal y distintos Derechos Fundamentales de personas que aparecen siendo pesquisadas por personal de la Policía de Investigaciones. La Consejera Hornkohl, agrega que sustenta su voto además en que el programa propicia el surgimiento de una cultura xenófoba. La Consejera Silva expresa que el programa se sustenta en el aprovechamiento de los más vulnerables. Acordado con el voto en contra de los Consejeros Egaña y Guerrero, quienes fueron del parecer de absolver a la concesionaria del cargo formulado.

Sesión del 26 de noviembre de 2018

INDH
INSTITUTO NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS



www.indh.cl