

# ECU

CENTRO DE  
ESTUDIOS DE LA  
COMUNICACIÓN



Universidad de  
**los Andes**

FACULTAD DE  
COMUNICACIÓN

## Informe n°2: Corte Suprema y Libertad de Expresión

Las sentencias del máximo  
tribunal de justicia dictadas en  
2022

ABRIL DE 2023

Pedro Anguita

Abogado, doctor en derecho y experto en temas de derecho de la información. Académico de la Facultad de Comunicación UANDES.



Las decisiones que adopta la Corte Suprema son relevantes no solo por la jerarquía del tribunal. A pesar de que en nuestra tradición jurídica un fallo no constituye un precedente obligatorio para ningún tribunal, las sentencias de la Corte orientan y fijan una doctrina, una interpretación sobre todo asunto en el que se ve involucrado un interés jurídico. Lo anterior es significativo para la adopción de decisiones en pleitos vinculados con los derechos fundamentales y, particularmente, sobre la libertad de expresión. Esta última constituye la piedra angular sobre la que descansan los demás derechos y libertades.

Este informe expone una selección de las sentencias dictadas por la Corte Suprema durante 2022 que abordan el amplio campo de la libertad de expresión. **El examen realizado ratifica, como ha ocurrido durante toda nuestra historia patria, que no existe una tradición sólida y coherente de protección a dicha libertad, a diferencia de la que han elaborado varios países de Europa Occidental, y sobre todo EE.UU., en la segunda mitad del siglo XX.**

Se examinan diversos fallos. El primero se refiere a la libertad de expresión en la dimensión publicitaria y es la decisión más relevante en este campo en nuestra historia judicial. Resuelve un pleito entre la libertad de opinión e información de una Administradora de Fondos de Pensiones con la potestad normativa y sancionatoria del ente administrativo encargado de su supervigilancia. Luego se aborda un caso de derecho de acceso a la información frente al Ministerio Público, un órgano constitucional autónomo que tiene una regulación normativa y jurisdiccional excepcional en dicho ámbito. Y, por último, analizaremos un caso sobre la libertad de expresión en las redes sociales, y otro interesante sobre lo que se denomina negacionismo.

## **I. LIBERTAD DE EXPRESIÓN PUBLICITARIA. (CORTE SUPREMA, RECURSO DE QUEJA, ROL N° 91.982-2022).**

El pleito nace en el contexto de la discusión en el Congreso de los retiros de fondos previsionales de los cotizantes de las AFP. La AFP Hábitat envió en julio de 2020 un correo electrónico a sus afiliados luego de que la Cámara de Diputados aprobara la idea de legislar sobre el proyecto de reforma constitucional que permitiría a los cotizantes efectuar el primer retiro de su 10% de ahorro previsional.<sup>1</sup> En su carta, la AFP calificó la decisión legislativa como “un error histórico” que dejaba a un porcentaje relevante de la población con una preocupante vulnerabilidad previsional. Si bien Hábitat indicaba que quedaban trámites legislativos adicionales para que el proyecto se convirtiese en ley, advertía “no solo un daño futuro a las pensiones de millones de afiliados, sino también un duro golpe a las futuras generaciones que deberán financiar las pensiones de quienes hoy retiren sus ahorros”. La AFP contrastaba dicha medida con la mejor calidad del programa de ayuda del gobierno, calificando la votación en la Cámara Baja de ideológica y populista. Aunque Hábitat expresó entender las necesidades de miles de familias que perdieron sus empleos,

---

<sup>1</sup> Dicha moción parlamentaria se convirtió meses después en la Ley N° 21.248, (Diario Oficial 30 de julio de 2020).

sostuvo que era responsabilidad del mundo político y de las autoridades gubernamentales analizar instrumentos y políticas públicas que apoyasen de la mejor manera posible los problemas transitorios mientras se generaban las condiciones para la oportuna reactivación de la actividad económica y del empleo. La AFP admitió que el proyecto aprobado por la Cámara podía ir en ayuda a quienes lo necesitasen, pero lo calificó de regresivo debido a que los principales favorecidos eran quienes menos necesitaban de ayuda. Lo anterior, a juicio de Hábitat, dejaba en evidencia que el retiro de fondos, a diferencia de lo que se intentó comunicar a la opinión pública, no buscaba ayudar a los necesitados, sino destruir el sistema provisional sin importar el costo para las personas y el país. Finalmente, la AFP sostuvo que existían mejores alternativas que plantear un dilema que polarizaba a la sociedad ante una definición como disponer del ahorro para un fin diferente al establecido.

El envío de la carta dio origen a que el superintendente de Pensiones formulara tres cargos a AFP Hábitat debido a que “esa Administradora emitió opiniones, afirmaciones y juicios de valor sobre la aprobación por la H. Cámara de Diputados del Proyecto de Reforma”. El primer cargo fue la infracción al inc. 1° del art. 23 del DL 3500, que en su parte relevante establece que las AFP tendrán objeto único: “Serán sociedades anónimas que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley”. Dicha norma, a juicio del superintendente, debía interpretarse como una restricción legítima al derecho de ejercer cualquier actividad empresarial. Para la autoridad, el contenido del mensaje no debía versar sobre aspectos distintos de la previsión y el ahorro y, más específicamente, sobre las prestaciones que las administradoras pueden o deben realizar, concluyendo que tales opiniones no se ajustaban a su giro exclusivo y margen de acción conforme al objeto exclusivo de las AFP.

El segundo cargo fue por la presunta infracción al art. 4 de la Ley N° 19.628, debido a que la entidad fiscalizadora estimó contrario a la ley que las AFP utilizaran los datos de sus afiliados para contactarlos por asuntos distintos al de su rol, al emitir opiniones sobre la contingencia nacional, como fue la declaración pública que Hábitat envió a sus 1.293.718 afiliados sin demostrar que tuviera autorización expresa de ellos. El tribunal no observó vulneración alguna en comunicaciones personalizadas que no revelaban de manera identificable datos de ningún tercero, añadiendo que para que exista una real vulneración a la Ley N° 19.628, debía existir algún grado de afectación al bien jurídico protegido, básicamente la intimidad y la vida privada de las personas. La Corte de Santiago no halló aquí una transgresión de la esfera de privacidad de las personas. El tercer cargo fue desestimado con un mínimo razonamiento y carece de interés para un análisis más detallado.

La Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 31 (07/10/2020) y condenó a Hábitat al pago de una multa de 2.000 UF. La AFP dedujo ante la Corte de Apelaciones de Santiago reclamo de ilegalidad en contra de la sanción y solicitó la desestimación de los cargos o, en subsidio, la rebaja de la sanción a la censura o a la mínima multa.

En torno al primer cargo, la Corte de Apelaciones sostuvo que en nuestro sistema jurídico emitir opiniones políticas, económicas y de cualquier otra índole es expresión de una

libertad fundamental y de un valor democrático constitucional básico, motivo por el cual una limitación en dicho ámbito se reservaba a casos inequívoca e indudablemente fundados. El tribunal indicó que el DL 3500 no es una ley de quórum calificado, por lo que resulta en cualquier hipótesis impotente como fundamento para limitar la libertad de expresión, no conteniendo además el DL citado norma expresa que limite la libertad de opinión, repugnando al derecho que tal prohibición sea atribuida a una AFP como fruto de la interpretación analógica relativa al objeto social exclusivo que establece el art. 23. De modo que, para la Corte, aunque las opiniones, en caso de ser excedentes de su objeto pudieran ser consideradas como inválidas, de ello no se seguía que sean jurídicamente prohibidas ni, menos, que fueran sancionadas.

En su razonamiento, el tribunal de alzada de Santiago añadió que tampoco hubo por parte de Hábitat un uso abusivo, ni siquiera excesivo, a la luz del art. 23 del DL 3500. Para la Corte, el ejercicio de su libertad de expresión no podía ser considerado ilícito, pues, con independencia del acierto o desacierto o gusto o disgusto que la autoridad le atribuya a sus opiniones, estas aparecían como correctamente enmarcadas en el ámbito de la discusión general, habida cuenta de que -como era público y notorio- en el debate los especialistas destacaron que el retiro anticipado de ahorros previsionales tendría efectos económicos adversos para el funcionamiento del sistema de previsión social, en el exacto sentido anunciado por la carta enviada a los afiliados. De manera que para la Corte de Apelaciones la ilustración de dichas circunstancias que Hábitat hizo a sus cotizantes cumplía funciones de educación provisional lícitas. **En una interpretación inédita respecto de la titularidad del derecho a la libertad de opinión de personas jurídicas, la Corte de Apelaciones destacó que estas tenían pleno derecho a oponerse, con el respeto y objetividad debidos, a los escenarios que estimasen gravemente lesivos para su desarrollo, no siendo en absoluto admisible que, “en un régimen democrático, la autoridad administrativa sancione a quienes emiten opiniones adversas a sus políticas, ni que se las sancione por intentar evitar sus perjuicios; menos, careciendo de ley expresa”.**

En cuanto al contenido mismo de la carta, estimó que era especialmente relevante la advertencia de Hábitat a sus cotizantes -una comunicación circunscrita a ellos- no teniendo fines propagandísticos sino de información básica y sensible al público estrictamente interesado, lo que no podía ser considerado como exorbitante al objeto social, al tratarse de un acto de información sobre circunstancias objetivas, valoraciones y proyecciones de claro interés para los ahorrantes y que, por tanto, en cuanto información relevante, difícilmente podía sostenerse que no le resultaba lícita a la AFP.

La Corte de Apelaciones resolvió acoger con costas el reclamo de ilegalidad deducido por AFP Hábitat contra la Superintendencia de Pensiones, dejando sin efecto la sanción aplicada.

El argumento central que expuso la Corte de Apelaciones para acoger el recurso de ilegalidad se funda en la vulneración a la libertad de información de la AFP. Sostuvo el tribunal de alzada que:

[...] en nuestro sistema jurídico, la emisión de opiniones políticas, económicas y de cualquiera otra índole son expresión de una libertad fundamental y de un valor democrático constitucional básico –al punto que ello condujo a la modificación de la Constitución, en su día, respecto del texto original del artículo 8º-. Y, es por ello que una limitación en este ámbito se reserva a casos en que resulta inequívoca e indudablemente fundado.

[...] Es por tal relevancia esencial para el funcionamiento social e individual, que el ejercicio de tal libertad de expresión está fuertemente asegurado por el artículo 19 Nº12 de la Constitución Política de la República de Chile, cuyo primer inciso reza: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

El Consejo de Defensa del Estado, a solicitud de la Superintendencia de Pensiones, presentó un recurso de queja ante la Corte Suprema por las faltas y abusos en que habría incurrido el tribunal de alzada de Santiago al dictar la sentencia.

En la parte resolutive de su decisión, la Corte Suprema sostuvo que la procedencia del recurso de queja requería que los jueces hubieran pronunciado una resolución jurisdiccional cometiendo falta o abuso grave, de considerable entidad o importancia, lo que no que ocurría en este caso. Sostuvo el máximo tribunal de justicia que el fundamento principal del recurso deducido se construía sobre la particular interpretación de los arts. 23 y 26 del DL Nº 3.500, en que se derivaría “una limitación a la libertad de expresión que puede ejercer la AFP, fundada en que ejecutan un derecho fundamental, cual es, la seguridad social”, de manera que sus expresiones y opiniones deben circunscribirse a su giro único y exclusivo, que consiste en desarrollar, gestionar y entregar en su oportunidad los fondos de pensiones.

La Corte Suprema señaló que dicho argumento fue desestimado por los jueces recurridos, según razonamientos latamente expresados en la sentencia objetada. Además, expuso nuevos argumentos para desestimar el recurso de queja. Destacó, respecto del fondo del asunto, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, a propósito de la libertad de expresión, que, si bien no posee un carácter absoluto, no cabe duda de que constituye la piedra angular de una sociedad democrática. Para la Corte Suprema, “la libertad de expresión no es solo un derecho individual, sino que se erige en un derecho social sobre el que descansan las bases mismas de la convivencia democrática, pues sin ella se inhibe la crítica social y se favorece la autocensura”.

Como en pocas decisiones, el máximo tribunal sostuvo haber puesto de relieve de manera sistemática la alta trascendencia que reviste para el Estado democrático de Derecho garantizar eficazmente las libertades de emitir opinión y de informar, sin censura previa, en

cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, tal y como lo dispone la Constitución, citando los siguientes fallos por sus roles: Nos 6785-2013, 34.129-2017, 12.443-2018, 26.124-2018 y 31.817-2019.

Por lo mismo, la Corte recalcó que cualquier restricción, sanción o limitación que se imponga debía ser interpretada de manera restrictiva, y que –como principio general– se debe preferir el establecimiento de las responsabilidades ulteriores por los eventuales abusos que se cometan en su ejercicio, ya sea en el ámbito penal, respondiendo por la perpetración de eventuales delitos, como en sede civil, por la comisión de ilícitos civiles. Una interpretación diferente, a juicio del tribunal supremo, conllevaría, en mayor o menor grado, una forma implícita de censura previa, cuestión proscrita en nuestro ordenamiento jurídico.

Otro motivo que tuvo la Corte Suprema para rechazar el recurso de queja fue la interpretación de la Superintendencia de Pensiones sobre el objeto único del giro social de las AFP, que es gestionar y otorgar prestaciones de seguridad social a sus afiliados. El máximo tribunal sostuvo que no se podía derivar en caso alguno una restricción a la garantía fundamental consagrada en el art. 19 N° 12 de la Constitución Política, porque ello importaría olvidar la naturaleza e importancia de la garantía en estudio, desconociendo la forma en que deben interpretarse las normas que consagran los derechos fundamentales. El mismo razonamiento era aplicable para la Corte Suprema al art. 26 del DL N° 3500, que obliga a las AFP a velar porque “toda publicidad e información que entreguen no induzca a interpretaciones inexactas sobre la realidad de la AFP, ni acerca de los beneficios, pensiones y prestaciones que les corresponde otorgar en conformidad a la ley”. Según la Corte, la discusión central nada tiene que ver con la veracidad o falsedad de lo expresado en la carta, sino con el solo hecho de emitirla, porque, a juicio de la Superintendencia de Pensiones, “lo hizo excediendo su objeto social, al pronunciar juicios sobre la política contingente y la pública para afrontar la pandemia”.

Por último, hay que destacar que la decisión de la Corte Suprema motivó a la Superintendencia de Pensiones a dejar sin efecto la suspensión ordenada también a la AFP Hábitat en marzo del año 2022 de la campaña “Yo estoy en Hábitat” y otra de la misma AFP en julio del mismo año de otra campaña publicitaria e “#TusAhorrosSonTusAhorros”.<sup>2</sup> También la Superintendencia anuló la instrucción a AFP Cuprum de ajustar dos campañas publicitarias: la primera “Sumar, no restar” y luego “Momento de Hablar” basado en la misma interpretación de las restricciones dispuestas en el DL 3.500.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> La Superintendencia de Pensiones justificó la medida debido a que la campaña no se ajustaba a los elementos establecidos en la normativa, como son los atributos de rentabilidad, costo y servicio. La AFP, por su parte, sostuvo que no era la primera vez que se le intentaba censurar y que ahora “se le prohibía difundir una campaña que contenía los resultados de una encuesta pública sobre la percepción del sistema de pensiones y sus reformas, la cual principalmente tuvo por objeto entregar información”.

<sup>3</sup> La Superintendencia de Pensiones justificó la decisión de suspender la difusión de la campaña “Sumar, no restar” y de cualquier otra campaña publicitaria o comunicacional “con juicios u opiniones sobre política contingente, que mantenga en cualquier medio y/o soporte publicitario o comunicacional, ya que no se enmarca dentro de las normas impartidas sobre la materia”. La Corte de Apelaciones de Santiago había declarado inadmisibles en mayo del año 2022 el recurso de protección interpuesto por AFP Cuprum en contra de la instrucción de la Superintendencia de Pensiones, decisión que fue revertida por la Corte Suprema en julio del mismo año.

## II. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. ROSSI CIOCCA FULVIO (MINISTERIO PÚBLICO). (CORTE SUPREMA, RECURSO DE QUEJA, ROL N° 45.231–2021).

La Corte Suprema de Justicia en pocas ocasiones se ha pronunciado sobre el derecho de acceso a la información, debido a que el procedimiento judicial de reclamo finaliza con el recurso de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones. Por tanto, la decisión que se analiza tiene especial relevancia. Por un lado, permite conocer el razonamiento judicial del máximo tribunal de justicia. Por otro, se trata de una demanda de acceso de información realizada ante el Ministerio Público, órgano que detenta el monopolio de la acción penal pública y que, en cuanto autónomo, tiene un tratamiento especial, donde no interviene el Consejo para la Transparencia. **El procedimiento, en síntesis, comienza con la solicitud de acceso ante el órgano y, frente a la denegación, el requirente puede deducir un recurso de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, cuya decisión no es impugnable.**

El solicitante, el exsenador Fulvio Rossi, fue objeto de una investigación penal por el Ministerio Público en el contexto del financiamiento ilegal de la política. Una vez que el órgano persecutor decidió no perseverar con la indagación en contra de Rossi, este solicitó el 9 de diciembre de 2020 a la Fiscalía Nacional y a la Fiscalía Regional de Valparaíso un amplio número de antecedentes producidos en las cinco causas que se abrieron en su contra entre 2015 y 2019. La solicitud incluyó todas las resoluciones y actos administrativos; todas las resoluciones y actos administrativos dictados en ese periodo por la Fiscalía Nacional y Regional de Valparaíso y el Consejo General de Fiscales; todas las comunicaciones remitidas entre la Fiscalía Nacional y la Regional de Valparaíso, incluyendo las del fiscal regional, fiscales adjuntos, abogados asistentes y abogados asesores, directores de unidades especializadas y abogados de ellas; todos los informes emanados de las unidades de asesoría jurídica y especializadas de la Fiscalía Nacional.

El Ministerio Público accedió a entregar solo una parte menor de lo requerido. Se opuso a la entrega de las resoluciones y actos administrativos del Consejo General de Fiscales, aduciendo que en sus sesiones se discuten asuntos complejos y reservados y que suelen estar relacionados con criterios de actuación del fiscal nacional, tales como definiciones de políticas públicas de carácter institucional, información sobre investigaciones penales relevantes, designación de un fiscal regional investigador cuando se haya recibido una denuncia penal en contra de otro fiscal regional para iniciar una investigación penal, análisis de la información que entreguen las unidades especializadas, adopción de medidas de seguridad para fiscales, entre otras materias sensibles. Añadió que, si lo requerido eran las actas del Consejo, las mismas constituyen documentación interna que no representaría actos ni resoluciones del Ministerio Público, lo que se protegería por la causal de reserva prevista en el art. 8 inc. 4° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, relacionado con el art. 83 de la Constitución y el art. 21 N° 1 de la Ley N° 20.285, referido a

que la publicidad de la información importaría un supuesto entorpecimiento del debido cumplimiento de las funciones del organismo.

Respecto de las comunicaciones entre la Fiscalía Regional y la Nacional y de estas a fiscales y asesores, el Ministerio Público negó la entrega de la información invocando la reserva de los correos electrónicos de fiscales y funcionarios de dicha institución, por no corresponder a información pública y encontrarse resguardada por la garantía constitucional del art. 19 N° 5 de la Constitución. Por último, el Ministerio Público invocó la causal de reserva dispuesta en el art. 21 N°1 letra a) de la Ley N° 20.285, señalando que es de carácter amplio y que no sólo se refiere a que la publicidad vaya en desmedro de la investigación, sino que a cualquier antecedente relativo a la defensa jurídica y judicial de la investigación, entendiéndose incorporado en aquello, entre otros, los informes jurídicos, estrategias procesales, criterios de actuación, análisis de casos, causal que también se coteja con lo previsto en el art. 8 inc. 4° de la L.O.C. del Ministerio Público.

Ante dicha negativa, Rossi interpuso reclamo judicial en contra del Ministerio Público, fundado en que este no entregó el total de información solicitada y disponible ni justificó su negativa conforme a las causales normativamente previstas; que era improcedente la causal de reserva dispuesta en el art. 21 N° 1 letra a) de la Ley N° 20.285; y también lo era la referencia a la garantía constitucional del art. 19 N° 5 de la Constitución para justificar la reserva de la información solicitada.

La Corte de Apelaciones rechazó el reclamo. Sostuvo que la negativa a entregar todas las resoluciones y actos administrativos se basa en la causal de reserva del art. 8 de la LOCMP y, además, en la del art. 21 de la Ley N° 20.285, indicando que **“lo pretendido por el recurrente constituye causal de secreto, en cuya virtud puede denegarse el acceso a la información, ante el riesgo de afectarse bienes jurídicos protegidos por las normas antes reseñadas, que se refieren específicamente el debido cumplimiento de las funciones del Consejo y Ministerio Público”**. Respecto de las comunicaciones remitidas entre la Fiscalía Nacional y Regional de Valparaíso, estimó el tribunal de alzada que era información amparada por la reserva que brinda la protección de la garantía constitucional del art. 19 N°5 de la Constitución y que no constituyen información pública, pues se trata de una herramienta comunicacional de trabajo interno entre el personal de la Fiscalía Nacional y las Fiscalías Regionales para el desarrollo de sus labores institucionales. La misma condición estimó la Corte de Santiago poseían los informes emanados de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Regional de Valparaíso del período 2015-2019 relativos al recurrente, así como todos los informes de las unidades de asesoría jurídica y unidades especializadas de la Fiscalía Nacional, que se encuentran acogidos a la reserva del art. 8 inc. 4 de la Ley N° 19.640 y art. 21 N°1 letra a) de Ley N°20.285. A juicio de la Corte de Apelaciones, su divulgación permitiría que terceros conocieran los criterios de persecución del Ministerio Público, afectando la estrategia del ente persecutor en actuales y futuras investigaciones.

La defensa de Rossi dedujo recurso de queja en contra de la decisión de la Corte de Apelaciones. La Corte Suprema acogió la impugnación. Las razones que tuvo pueden sintetizarse en las siguientes: en primer lugar, de acuerdo con una medida para mejor resolver decretada por dicho tribunal, se constató que efectivamente el Ministerio Público no entregó todas las resoluciones y actos administrativos solicitados y que, según aparece de manifiesto del mérito de los antecedentes, los sentenciadores resolvieron el reclamo de legalidad sin ir más allá de un análisis meramente formal y abstracto de las normas involucradas, esto es, excluyendo un estudio o examen sustantivo o concreto, con conocimiento de causa, que imponía percibir y discernir qué información estaba contenida en los documentos y actos objeto de la solicitud. De modo que, para el máximo tribunal, sin acceder al contenido de la información era imposible que los sentenciadores arribaran a las conclusiones que llegaron, pues la normativa que rige la materia impone como regla general el principio de publicidad. Tuvo presente la Corte Suprema el art. 8 de la Constitución, sosteniendo que a partir de la reforma constitucional contenida en la Ley 20.050, el acceso a la información pública se considera una de las bases de la institucionalidad o un principio fundamental del Estado Constitucional y democrático de derecho, en que la publicidad es la regla general y el secreto la excepción. Agregó el tribunal que dicha norma obliga a todos los órganos del Estado y exige que estos den a conocer sus actos decisorios – tanto en sus contenidos y fundamentos – y aquellos que obren en su poder con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

Recordó también la Corte Suprema un hito importante en la tramitación de la Ley N° 20.285, que fue el Panel de Expertos convocados por la entonces presidenta Michelle Bachelet, que destacó los cuatro objetivos de ese proyecto de ley: 1. Servir como medio de control de la ciudadanía respecto de la gestión y de los actos de los órganos del Estado. 2. Evitar las malas prácticas, 3. Motivar la probidad, eficiencia y debido ejercicio de las actividades públicas, y 4. Posibilitar la efectividad del derecho y garantías fundamentales, especialmente materializa la libertad de expresión y es articuladora de la democracia según el art. 8 de la CPR. La Corte Suprema afirmó que se trata de una prerrogativa que no es utilizable en términos absolutos y permanentes y como un fin en sí misma, sino como un medio o mecanismo que tiene, a la vez, ciertas limitaciones definidas en atención al resguardo que también alcanzan otros derechos o garantías de relevancia ante ese derecho a la información. En dicha línea, subrayó que la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en el art. 8 de la CPR y que solo el legislador de quórum calificado puede configurar. Infiere de lo anterior el tribunal que la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse de manera restrictiva y que en cumplimiento del mandato constitucional se dictó la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, reproduciendo los arts. 3, 4 y 5 y, respecto del Ministerio Público, el art. 9 transitorio de

dicha ley y diversas normas contenidas en la Ley N° 19.640 del Ministerio Público que ordenan a dicha institución observar los principios de probidad administrativa y transparencia.

Recurriendo al derecho comparado, la Corte recordó que la restricción a la libertad de información y el derecho a la información puede darse, según la Corte Europea de Derechos Humanos, sobre la base de tres requisitos: **1. Legalidad, esto es que las restricciones estén establecidas por ley; 2. Trascendencia, o sea que respondan a un fin legítimo, y 3. Necesidad, el llamado “test del daño y proporcionalidad”, en el entendido de que la limitación al derecho a la información fuere eficaz, necesaria, o bien que el acceso a la información dañe sustancial o seriamente un interés protegido (Caso “Lingens versus Estado de Austria”, 1986).**

En opinión de la Corte Suprema, el principio de publicidad recae en la información emanada de los órganos del Estado en general y del Ministerio Público en particular, referido exclusivamente a la función pública. Según el tribunal, ni la Corte de Apelaciones ni el Ministerio Público desarrollaron un razonamiento que permita sostener justificadamente – en relación con la información concreta que se requirió– que su publicidad afecte el funcionamiento de dicho organismo o que su divulgación vaya en desmedro de una investigación y persecución de un crimen o simple delito, sin que corresponda referirse a ningún otro supuesto denegatorio, ya que ese fue el invocado por el Ministerio Público.

En la parte decisoria de su fallo, la Corte Suprema, analizando el contenido de los documentos exhibidos en la diligencia evacuada como medida para mejor resolver, constató que cierta información no está amparada por las causales invocadas. Añadió a dicho razonamiento que también debía ponderarse que el Ministerio Público es un órgano autónomo y sin responsabilidad política, lo que implica una mayor autonomía y autoridad que debe conllevar –al tenor de los principios de probidad y transparencia– menor secreto o bien mayor publicidad. De modo que, para el tribunal, el Ministerio Público debe únicamente someterse a los principios de exhaustividad y objetividad en la tarea de investigar crímenes y simples delitos. Al no haber forma que una persona investigada pueda controlar si la actividad del organismo es o no acertada, la publicidad de sus actuaciones debe ser la regla generalísima y sus excepciones deben interpretarse restrictivamente y en concreto, pues el Ministerio Público está sujeto a los principios de transparencia y publicidad, lo que permitirá que los ciudadanos puedan evaluarlo mediante el escrutinio público de sus actos.

En cuanto a las comunicaciones y correos electrónicos, la Corte Suprema tampoco advirtió que pueda concurrir la causal de reserva del art. 21 N° 1 letra a) de la Ley N° 20.285 y del art. 8 de la Ley N° 19.640 de afectación a la función del órgano, así como tampoco que sea pertinente invocar la garantía del art. 19 N° 5 de la CPR, como lo resolvieron los sentenciadores recurridos. Respecto de lo primero, la Corte Suprema sostuvo que según el inc. 2° del art. 5 de la Ley N° 20.285 (que declara pública toda información elaborada con

presupuesto público y que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas), los correos electrónicos que emanan de casillas institucionales –y que son de mero trabajo interno como lo califican los jueces recurridos- deben ser consideradas información pública al estar elaboradas con fondos fiscales. Reiteró el tribunal supremo la conclusión obtenida con el mérito de la medida para mejor resolver, que, del análisis sustantivo del contenido de los documentos exhibidos, no se trató categóricamente de información que pudiera afectar la función del Ministerio Público y, por ende, tampoco queda amparada en la causal de reserva alegada.

Acerca de la invocación de la garantía del art. 19 N°5 de la Carta Fundamental, (inviolabilidad de las comunicaciones) sobre este tipo de comunicaciones emanadas de casillas institucionales, destacó la Corte Suprema lo que ya ha sostenido: que el principio de publicidad recae en la información emanada de los órganos del Estado y referida exclusivamente a la función pública que desarrollan, sin que sea procedente que el organismo invoque una reserva o secreto sobre la base de la protección de comunicaciones de carácter privado, menos aun cuando se efectúan por canales institucionales, por lo que este argumento no podía ser acogido como se hizo en la resolución objetada.

Por lo razonado, la Corte Suprema determinó que la decisión de la Corte de Apelaciones no se ajustó a la legislación, cometiendo falta o abuso grave al no resolver con conocimiento de causa y al rechazar el reclamo de ilegalidad, con vulneración de lo prevenido en los arts. 8° de la Carta Fundamental y 5 y 21 N° 1 de la Ley de Transparencia y 8° de la Ley N°19.640. Acogió por tanto el recurso de queja deducido, dejó sin efecto la sentencia de la Corte de Apelaciones y, en su lugar, declaró que se accedía a las solicitudes, debiendo el Ministerio Público entregar los antecedentes pedidos, únicamente referidos a Fulvio Rossi o que se vinculaban con las causas señaladas en sus solicitudes.

### **III. NAVARRO CON DIAZ (CORTE SUPREMA, RECURSO DE PROTECCIÓN, ROL N° 95.964-2021).**

Este caso involucra dos aspectos relevantes. En primer lugar, se trata de un pleito vinculado a lo que se denomina en teoría medios indirectos de vulneración a la libertad de expresión. En segunda instancia, también es interesante debido a que el máximo tribunal acogió la acción cautelar revocando el fallo de la Corte de Apelaciones que había rechazado el recurso.

El acto por que se alegó como amenaza a la libertad de información fue un llamado telefónico efectuado a fines de marzo de 2021 por Magdalena Díaz, asesora del entonces presidente Sebastián Piñera, a Ángel González, propietario del canal de televisión La Red. En dicha comunicación, Díaz se quejó por la entrevista emitida en el programa “Mentiras Verdaderas” con Mauricio Hernández Norambuena, quien cumple condena en la Cárcel de

Alta Seguridad por el asesinato del exsenador Jaime Guzmán y el secuestro del empresario Cristián Edwards. El senador Alejandro Navarro presentó un recurso de protección a nombre de once personas, entre ellas el entonces director del canal de televisión, Víctor Gutiérrez, en contra de Díaz y Piñera. Respecto del Jefe de Estado la acción fue declarada inadmisibles.

Navarro sostuvo que la conducta impugnada vulneraba y amenazaba el legítimo ejercicio de las libertades de opinión e información y amenazaba la libertad de ser informados. Díaz no controvertió la efectividad de la comunicación telefónica, y sobre su contenido indicó haberse quejado a título personal de la entrevista a Hernández y manifestado su preocupación por Gendarmería de Chile, debido al contenido y la manera irregular o ilegal en que se llevó a cabo la entrevista. Añadió que su interlocutor –Ángel González– se mostró comprensivo por su malestar y que, sin embargo, le afirmó que no tenía relación directa con los ejecutivos de sus canales, puesto que no era un jefe que liderara los contenidos. **La recurrida estimó que no hubo “censura previa” definida en el art. 1° de la Ley N° 19.733, ni siquiera en su variable indirecta, puesto que la llamada fue posterior a la emisión del programa, siendo inocua la conducta, pues no se trató de ninguna exigencia y que la crítica la efectuó exclusivamente a título personal amparada por su propio derecho a la libertad de expresión.**

La Corte de Apelaciones rechazó la presentación de Navarro. En primer lugar, por falta de legitimación activa de la acción, pues para el tribunal los hechos descritos no se relacionaban directamente con ninguna de las personas a cuyo favor se recurría, por lo que no observó ningún elemento que los pusiera en relación precisa con la conducta calificada como ilegal o arbitraria de la recurrida, no se adjuntó ningún documento probatorio de sus identidades, tampoco acompañó ninguna declaración directa o indirecta de ellos que los situara en posición de afectados por la conducta de la recurrida y, por sobre todo, ni el libelo ni ninguna presentación aportaban singularización de los hechos concretos de la recurrida que podrían haberles causado a sus supuestas víctimas una afectación de sus garantías constitucionales. En cuanto a lo formal, la Corte concluyó que, al no haber designado el recurso a personas afectadas en los términos sustanciales exigidos por la Constitución, no aparece que haya interesados directos en la protección. Por lo mismo, según el tribunal no corresponde la invocación de la calidad de “parte” activa del recurso para quienes aparecen como protegidos, no siendo tampoco el recurrente (el senador Navarro) un agraviado a nombre propio.

La Corte de Santiago se pronunció asimismo sobre el fondo del recurso. Destacó que este contenía aseveraciones que, desde el punto de vista probatorio, carecían del sustento procesal mínimo suficiente, pues apenas se presentó una información de prensa, sin elementos que permitieran comprobar que se había aplicado un proceso de corroboración de acuerdo con la *lex artis* del periodismo, ni mucho menos que gozara de la entidad suficiente para demostrar lo allí dicho según las normas que regulan la prueba para los procedimientos judiciales, como era procedente. Destacó la Corte que lo único que era posible tener por probado fue que Díaz confirmó que existió una conversación telefónica

con González, quien estaba en Miami. Sostuvo también el tribunal de alzada que la conducta de la recurrida aparece inidónea para afectar la garantía invocada al ser un acto de comunicación que, como tal, resulta ajeno a los que aparecen como protegidos, pues González no formó parte del equipo periodístico, de producción o ejecutivo que emitió la entrevista. Tampoco se aportó prueba alguna de su incidencia en las decisiones editoriales del canal en este respecto, ya que el propio González indicó no tener relación con el funcionamiento editorial del canal, autónomo en sus criterios.

En cuanto al concepto de censura previa, la Corte de Apelaciones estimó que no era posible calificar de ninguna manera la conducta de la recurrida como privación, perturbación o amenaza de la garantía del art. 19 N° 12 de la Constitución, que es lo que constitucionalmente se protege en relación con la libertad de opinión. Añadió que la llamada para criticar la emisión del programa no se produjo en forma previa a la divulgación, sino posterior, de manera que la hipótesis se encuentra fuera de los términos establecidos en la cláusula constitucional. Para el tribunal, lo que la Carta Fundamental protege es el ejercicio de la libertad del individuo para que no se le pueda impedir que emita una opinión; pero esto nada tiene que ver con que se pretenda otorgar al opinante una suerte de inmunidad ante las críticas de los receptores de una opinión ya proferida. De modo que, según la Corte de Santiago, la disposición constitucional pone el acento en que el emisor podría ser incluso jurídicamente responsable por los contenidos de una opinión ya divulgada, al señalar expresamente que no se le puede aplicar la censura previa, “sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades”. De este modo -complementó el tribunal- si se admite incluso perseguir responsabilidades jurídicas por los alcances de los contenidos expresados, con mayor razón resulta admisible en una sociedad democrática que se acepte la crítica, social o privada, de las opiniones proferidas en la vida en común, máxime cuando se realiza a través de medios periodísticos de comunicación, cuyas emisiones se hacen desde el supuesto de que su público será masivo e, incluso, se compite por que este sea lo más numeroso posible. En una de las interesantes interpretaciones sobre el rol de la libertad de expresión en nuestra cultura político- jurídica, la Corte destacó que la libertad de opinión protegida constitucionalmente se encuentra debidamente articulada con los derechos y libertades del resto de los individuos para alcanzar el diálogo en una sana convivencia social y democrática. En tal sentido, para el tribunal si no se les puede impedir a las personas que emitan sus opiniones, tampoco se puede, consiguientemente, impedir que los demás emitan las suyas propias en relación con aquellas. Porque, si así fuere -sostuvo- paradójicamente serían los propios receptores quienes se constituirían en víctimas de censura previa, al impedirseles emitir sus propias opiniones, añadiendo que el sistema jurídico protege a quienes quieran emitir críticas y solicitar sanciones por emisiones como esta, como fueron las 314 denuncias del público al Consejo Nacional de Televisión debidamente tramitadas por esta misma Corte. Una crítica hecha con posterioridad a la emisión del programa televisivo en cuestión no tuvo jamás siquiera la posibilidad de constituir una censura previa y, por tanto, de afectar la garantía constitucional invocada, afirmó la Corte de Apelaciones.

La Corte Suprema revocó el fallo de la Corte de Apelaciones, eliminando todo el razonamiento expuesto. Desestimó primeramente la alegación sobre la falta de interés legítimo de los recurrentes, pues a su juicio los recurrentes alegaron la infracción ilegal y arbitraria a su derecho de ser informados sobre hechos de interés general según el art. 1º inc. final de la Ley N° 19.733 derivada de la garantía establecida por el art. 19 N°12 de la Constitución. Luego de citar y transcribir las normas del derecho interno y las existentes en instrumentos internacionales de derechos humanos en lo referido a la libertad de expresión, la Corte Suprema se preguntó si la acción de Díaz se enmarcó dentro del ámbito de sus opiniones personales y se encontraba protegida por su derecho a la propia libertad de expresión; o si, por el contrario, el parecer expuesto podía ser calificado como parte del ejercicio de su función pública; además si la entidad de la acción revestía el carácter de interferencia relevante, o censura previa; y por ultimo si la oportunidad de la acción, esto es, tras la emisión de un programa de televisión, la excluía de la conceptualización de “censura previa”.

Para el tribunal supremo, la llamada telefónica a un dueño de un canal para objetar un contenido emitido no podría circunscribirse a una actividad privada o reclamo enteramente personal, ya que la autora de la llamada era asesora de la más alta autoridad del Estado, y porque incluso el contenido reconocido de sus dichos involucra el parecer de Gendarmería, institución pública. Además, el reclamo no se relaciona con un asunto personal de la recurrida, lo que haría inobjetable su expresión y le permitiría invocar su derecho a la rectificación. De modo que para el tribunal al ser la recurrida asesora del Presidente de la República y expresar desde dicha posición sus objeciones al contenido de un medio de comunicación, no puede sino estar consciente de que su crítica tiene el potencial de ser recibida como el parecer del Gobierno, y en dicho entendido acarrea la posibilidad o riesgo de incidir en la conducta posterior del interlocutor. En consecuencia, su conducta es una interferencia relevante en términos del análisis constitucional y del derecho a informar y ser informado, más aún si la recurrida cuenta con vías institucionales para reclamar de una eventual ilegitimidad del ejercicio periodístico, como, por ejemplo, el Consejo Nacional de Televisión. De modo que para la Corte Suprema la interferencia constatada en el proceso informativo:

**(...) toma el carácter de censura previa, independiente del momento temporal de la llamada telefónica, esto es, si se realiza antes o después de la emisión de un reportaje, desde que la acción –atendidas sus características ya enunciadas- tiene potencial para modelar una conducta para el futuro, (...) la advertencia, molestias y reclamos formulados, provienen -con razonable apariencia para el receptor- desde la autoridad pública quién está, en todo momento, consciente de su posición y canal desde el que emite su cuestionamiento.**

La decisión de la Corte Suprema merece algunas críticas. Una abundante jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia suele destacar que el recurso de protección no es una acción popular, y que, además, debe existir una relación entre las personas a nombre de quienes se recurre y la lesión o amenaza a sus derechos fundamentales. Esto no ocurrió en

el pleito comentado, como bien destacó la Corte de Apelaciones. En segundo lugar, la jurisprudencia constitucional también ha sido coherente en rechazar acciones de protección en caso de que no sea posible adoptar una medida en favor de la persona afectada, lo que no hace la Corte Suprema, pues se limita a exhortar a la recurrida no inhibir la labor periodística desde la función que desempeña. Otra observación es la ampliación del concepto de censura previa, que el máximo tribunal extiende más allá de su misma definición a una acción posterior al contenido exhibido por los efectos que podría tener en inciertas conductas. Por último, la Corte Suprema soslaya una realidad evidente: deben ser pocas las autoridades, personas públicas dedicadas a los más variados ámbitos, empresas, instituciones religiosas, culturales, deportivas o políticas que no hayan tratado de influir en los contenidos que divulgan los medios de comunicación a través de todo tipo de comunicaciones con sus editores y directores. Los profesionales de la información suelen resistir y rechazar tales presiones, pues entienden que esa es parte inherente de sus funciones. Y, como bien destacó la Corte de Apelaciones, una dimensión de la libertad de expresión es la facultad que tienen todas las personas para manifestar su opinión frente a los contenidos que emiten los medios de comunicación. Nuestra democracia tiene imperfecciones, sin duda, pero ninguna autoridad política tiene facultades legales ni fácticas para influir en el ejercicio de la libertad de prensa que desarrollan los medios de comunicación que no se puedan soportar.

## **IV. ISLA CON CABELLO (CORTE SUPREMA, RECURSO DE PROTECCIÓN, ROL Nº 46936-2022. REDES SOCIALES)**

El caso aborda un tipo de pleito creciente ya desde hace años: expresiones deshonrosas, descalificadoras o amenazantes emitidas a través de redes sociales. Cuando se trata de campañas masivas, se les suelen denominar funas, donde actúan personas que dirigen y animan la remisión digital de mensajes en contra de una persona o colectivo. El caso que se expone no tuvo esa masividad, a pesar de que la parte recurrente califica la acción que afecta su derecho a la honra como una funa. La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre este tipo de acciones comunicativas digitales, aunque no en forma sistemática ni coherente. A veces rechaza recursos de protección por contenidos graves y masivos y otras veces acoge acciones que no parecen revestir seriedad ni relevancia.

El recurso de protección fue interpuesto por una candidata al Congreso en contra de una mujer que compartió en sus redes sociales una publicación extraída desde las páginas sociales de su candidatura a diputada donde se daba a conocer su jingle de campaña. Al revisar los comentarios derivados de dicha publicación, la candidata pudo apreciar insultos, descalificaciones, calumnias e injurias hacia su persona, todas infundadas producto de la difamación realizada abiertamente en la publicación de la recurrida. Indicó haber sido amenazada, acosada e insultada en redes sociales por parte de los amigos y familiares de la

recurrida, quienes desde 2018 constantemente denuestan su imagen pública, imputándole conductas moralmente reprochables que le han causado un grave perjuicio y menoscabo a su vida profesional, personal y la vida de su familia. Añadió que las acusaciones falsas han provocado que, amigos, compañeros de trabajo, conocidos y cualquier persona que no la conozca tenga acceso a su imagen asociada bajo los términos planteados por la recurrida, siendo tratada como “Di Puta Da”, “Patás Negras”, “Abogada De Cuarta”, entre otros epítetos que merman su persona y afectan su integridad física y psíquica, honra y propiedad sobre su propia imagen. Por ello, requirió que se dispusiera el cese de dicha actividad “ilegal y arbitraria” de la recurrida, ordenando la eliminación de las publicaciones y comentarios que mantuviera en su contra en Facebook e Instagram y que se abstuviera en lo sucesivo de realizar publicaciones del mismo tenor.

La Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó el recurso, a pesar de considerar que las “capturas de pantalla” que se acompañaron tenían rasgos que permitirían considerar que su contenido era idóneo para vulnerar las garantías constitucionales de la excandidata. **No obstante, el tribunal señaló que fueron realizadas en la red social personal de la recurrida, a la que tienen acceso sus contactos y son aquellos quienes, luego, realizan comentarios refiriendo en particular las características del “jingle” de la campaña a diputada y las características personales de la candidata para ostentar, eventualmente, dicho cargo.** Concluyó el tribunal de alzada que no existió publicidad u otra gestión realizada con el fin de aumentar o expandir sus comentarios o pareceres respecto de la recurrente, toda vez que se alude solo a un comentario que por sí mismo no acredita que sea idóneo para afectar o amenazar las garantías constitucionales que se denuncian en su acción. Por lo razonado, concluyó el tribunal que los antecedentes acompañados no hacían posible colegir de modo fehaciente que se hubieran vulnerado los derechos y garantías aludidos ni tampoco era atribuirle a la recurrida el acto ilegal o arbitrario que la recurrente le asignaba. La acción fue rechazada.

La Corte Suprema revocó la decisión de la Corte de Apelaciones de San Miguel. Sostuvo que el asunto planteado se relaciona con el derecho a la propia imagen y a la honra, que habría sido vulnerado por la recurrida a través de su publicación en redes sociales. Luego de citar doctrina sobre los derechos a la propia imagen y la protección de datos personales, y fallos precedentes emanados de la misma autoridad judicial y del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema expresó que en la materia discutida se hace patente la dimensión negativa del derecho a la propia imagen, al encontrarse establecido que se publicó en redes sociales una denuncia pública en contra de la recurrente, individualizándola. Según la Corte, estos antecedentes resultan suficientes para su clara identificación. Les atribuye una conducta ilícita por presuntos delitos. El tribunal supremo consideró estar en presencia de una colisión entre dos garantías constitucionales: entre el derecho a la honra y el de la libertad de expresión, los que debían ser debidamente ponderados teniendo presente que dentro del derecho a la honra se encuentra consagrado también el derecho al buen nombre, consistente en el concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en

relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales. Es un derecho personalísimo que puede verse afectado cuando se publican en una red social afirmaciones que producen descrédito, distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa.

En una referencia al ejercicio de la libertad de expresión en los tiempos actuales, la Corte Suprema expresó que la experiencia ha demostrado que en los entornos de comunicación virtual ella puede entrar en conflicto con otras libertades individuales, como por ejemplo el derecho al buen nombre, cuando este es vulnerado con una afirmación deshonrosa publicada en un grupo frente al cual la persona tiene limitadas posibilidades de exigir y lograr una pronta corrección. La libertad de expresión no tiene un carácter absoluto y, por cierto, queda limitada por el derecho al buen nombre que le asiste a la afectada por las expresiones deshonrosas que se han vertido en una red social pública.

Añadió el tribunal que las expresiones vertidas por la recurrida por medio de las redes sociales, sin otorgar una posibilidad de respuesta o de contra argumentación de la contraria, afectan la honra de quien es identificada con diversos epítetos groseros, cuestión que en este caso importaba un menoscabo a la honra de la recurrente.

Como lo ha declarado anteriormente, para la Corte Suprema no es posible aceptar actos de autotutela como el realizado por la recurrida, puesto que el ordenamiento jurídico tiene herramientas para poner fin a eventuales conflictos penales o civiles, sin que resulte procedente someter a apremios que no correspondan para que se acceda a sus pretensiones.

Por lo razonado, la actuación de la recurrida constituyó para el más alto tribunal de justicia del país una perturbación del derecho a la propia imagen de la recurrente y su derecho a la honra, por lo que acogió la acción cautelar, disponiendo que la recurrida eliminara de inmediato todas las publicaciones realizadas en redes sociales que contuvieran expresiones deshonrosas respecto de aquella.<sup>4</sup>

## **V • NASH CON KAISER (CORTE SUPREMA, ROL N° 133.188-2022)**

Este pleito aborda un caso referido a lo que se denomina el “negacionismo”. Una mujer recurrió de protección en calidad de hermana de Michel Nash Sáez en contra del diputado Johannes Kaiser, al que acusaba de afectar gravemente el derecho a la integridad psíquica de ella y su familia y, además, el respeto y protección a la honra de esta. Su hermano fue secuestrado, torturado y asesinado, encontrándose hasta la fecha en calidad de detenido desaparecido, habiéndose tenido por acreditada su ejecución y de otras personas, quienes,

---

<sup>4</sup> La decisión de la Corte Suprema fue acordada con el voto en contra del Ministro Jean Pierre Matus, quien estuvo por confirmar la resolución en alzada.

posteriormente, fueron lanzadas a una fosa común, lo que fue calificado por los tribunales como homicidio calificado y secuestro calificado, crímenes de lesa humanidad. Dedujo la acción fundada en que el recurrido habría realizado en un video una “defensa de criminales de lesa humanidad, declaraciones inaceptables, ofensivas y que causan daño a los familiares de las víctimas”. La recurrente acusaba al diputado de vulnerar los numerales 1 y 4 del art. 19 de la Constitución, solicitando que se le ordenara bajar el video desde sus redes sociales y/o plataforma digital, disculpase a través de un video por sus redes sociales y pagar un inserto en un diario de circulación nacional que tratara un extracto de los hechos acreditados por la justicia que afectan a Michel Nash y el carácter de crimen de lesa humanidad de estos hechos punibles.

El recurrido alegó la extemporaneidad o pérdida de oportunidad del recurso, pues el video fue emitido por la plataforma YouTube el 9 de febrero de 2021, es decir, más de 10 meses antes de la interposición de la acción constitucional, y dejó de circular en dicha plataforma digital. En cuanto al fondo, sostuvo no ser esta la vía idónea para el reclamo de la recurrente, así como la inexistencia de vulneraciones a derechos fundamentales, pues las afirmaciones vertidas en el video no mencionan al señor Nash y se trata de una opinión crítica de un comunicador social relacionada con el contexto histórico y jurídico de aquel hecho.

La Corte de Apelaciones de Santiago acogió la acción presentada. **Fundó su decisión en que existía una colisión entre dos garantías constitucionales: el derecho a la honra de la persona y de su familia, y la libertad de expresión, las que deben ser debidamente ponderadas, en el entendido que existió un proceso judicial que tuvo por acreditada la ejecución de Michel Nash Sáez en un acto calificado como delito de lesa humanidad.**

Añadió el tribunal de alzada que, al analizar el concepto de buen nombre, este puede verse afectado cuando se publican en una red social afirmaciones deshonrosas, que distorsionan el concepto público que se tiene de la persona de un familiar, socavando el prestigio y confianza de que goza en su entorno social. Sostuvo que la libertad de expresión ha sido fundamental en el ámbito de la comunicación en el ciberespacio, pero que ella puede entrar en conflicto con otras libertades individuales, por ejemplo el derecho al buen nombre, cuando este es vulnerado por afirmaciones deshonrosas frente a las cuales el afectado tiene limitadas posibilidades de exigir y lograr una pronta corrección. Estimó la corte que la primera de las garantías nombradas no tiene un carácter absoluto, debiendo respetar el buen nombre ya indicado. Por lo razonado, el tribunal de alzada estimó que las expresiones vertidas por el recurrido por medio de una red social, sin otorgar una posibilidad de respuesta o contra argumentación de la contraria, no pueden tener por objeto sino afectar la honra de quien es calificado peyorativamente, cuestión que en el caso concreto se verifica, toda vez que las expresiones vertidas importan un menoscabo a la persona, lo que importa una afectación al art. 19 N°4 de la Constitución. Por ello, acogió la acción cautelar, ordenando al recurrido eliminar las publicaciones.

El recurrido reiteró que el video había sido bajado y que ya no se encontraba disponible ni en YouTube ni en sus redes sociales, por lo que no sería posible dar cumplimiento a lo ordenado. Sostuvo además que la acción no sería la vía idónea para las solicitudes que realiza la recurrente y sostuvo que las afirmaciones que vertiera lo fueron en razón de su derecho constitucional de emitir opinión y de informar sin censura previa, según el N° 12 del art. 19 de la Carta Fundamental, sin que su opinión política, jurídica o social pueda vulnerar las garantías invocadas por la recurrente, lo que además se vincula con el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes, citando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sin que sea posible restringir la libertad de expresión, sino excepcionalmente y sin perjuicio de las responsabilidades posteriores.

La Corte Suprema confirmó lo decidido por la Corte de Santiago. Citando normas constitucionales y legales y de pactos internacionales suscritos por Chile y decisiones de entidades interamericanas de derechos humanos relativos a la libertad de expresión, dijo compartir lo razonado por el tribunal en cuanto a que los dichos vertidos por el recurrido configuraron una vulneración a la honra de la recurrente y su hermano ejecutado, de manera que la libertad de expresión debe ejercerse dentro de márgenes de respeto de los derechos fundamentales de otras personas, especialmente cuando aquellas no tienen la oportunidad de rebatir las afirmaciones que se realizan, dada la naturaleza de la plataforma que las contienen, que impide un debate o que las mismas sean debida y oportunamente refutadas, convirtiéndose así simplemente en mecanismos para alentar posturas de odio, que socavan una adecuada convivencia democrática, buscando y permitiendo la libre reproducción de las mismas con una pretendida ausencia de responsabilidad en aquel actuar, lo que le resulta al juzgador inadmisibile.

Añadió la Corte Suprema que no se trataba, como afirmó el recurrido, de una simple opinión política, jurídica o social o que sus dichos sean la consecuencia de “debates activos, firmes y desafiantes”. Sus declaraciones, según el tribunal, no sólo ponían en entredicho hechos que han sido asentados judicialmente, sino además evidenciaban un trato peyorativo y agresivo con las víctimas de las respectivas causas, el cual puede encuadrarse en lo que se ha venido a llamar discurso de odio. Este es entendido como “toda forma de expresión que propague incite, promueva o justifique odio basado en la intolerancia” (Webber, Anne. (2009). *Manual on Hate Speech*. Publicaciones del Consejo de Europa, pp. 2). **Concluyó la Corte Suprema afirmando que dichas formas de expresión, si bien pueden utilizar los mismos canales y medios que las opiniones y comentarios que la Constitución ampara bajo la garantía de la libertad de expresión, no pueden ser confundidas con tales, pues importan un exceso o abuso capaz de generar consecuencias negativas respecto de los aludidos y de la sociedad toda.** Por estas razones, el máximo tribunal confirmó la sentencia,

ordenando al recurrido realizar las acciones necesarias para que sus expresiones fueran bajadas de las plataformas donde puedan encontrarse.<sup>5</sup>

Son escasos los pleitos que han llegado a nuestro país por el llamado negacionismo, pues no existe un delito que sancione dicha conducta, como sí ocurre en el derecho comparado, especialmente en varios países de Europa. Sin duda, evaluar en un recurso de protección ya sea opiniones o informaciones como negacionistas no parece el procedimiento más adecuado. Por último, resulta difícil no calificar las decisiones de ambas Cortes de Justicia como actos de censura, judicial en este caso, lo que se contradice con lo expresado por los mismos tribunales en los otros fallos expuestos y que se dictaron también durante 2022.

---

<sup>5</sup> El fallo de la Corte Suprema fue acordado con el voto en contra del Ministro Matus, quien estuvo por revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, rechazar la acción constitucional. Para el disidente, pese a la eventual afectación a la honra que se produciría mediante publicaciones de opiniones e informaciones en medios electrónicos, los tribunales superiores carecerían, por la vía del recurso de protección, de la facultad de proteger ese derecho constitucional afectando otro, mediante la censura, directa o indirecta, de las publicaciones que se traten, pasadas o futuras, sin perjuicio del ejercicio por parte del afectado de las acciones legales que la propia Constitución permite, en caso de que dichas publicaciones sean constitutivas de calumnias, injurias u otros delitos, abusos, ofensas o alusiones injustas.