



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Procesal

La presunción de inocencia en los medios de comunicación y RR.SS.

El imputado vulnerable y el enjuiciamiento social paralelo al proceso
penal

Memoria para optar al título académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

María Fernanda Henao Surianu

Santiago, Chile. 2022.

Profesor guía: Juan Sebastián Vera Sánchez

Contenido

¿Realmente recibe aplicación el principio de presunción de inocencia en medios de comunicación masiva y RR.SS.?	4
I-. Garantías procesales penales	6
1.1. ¿Qué es el principio de presunción de inocencia?	6
1.1.a. Doble arista de la presunción de inocencia	7
1.1.b. ¿Es un principio de fuente constitucional o meramente legal?	9
1.1.c. Consagración internacional y correlativa obligatoriedad en el derecho interno	11
1.1.d. ¿Qué implica la presunción de inocencia?	12
1.2. Carácter de imputado: un interviniente	19
1.2.a. Atribución y probable participación	20
1.3. Carácter de formalizado y acusado	21
1.3.a. El imputado formalizado	21
1.3.b. El imputado acusado	22
1.4. Importancia de la sentencia definitiva condenatoria	23
1.4.a. Finalización del procedimiento: condena o absolución	24
1.4.b. Estándar probatorio: más allá de toda duda razonable	25
II-. La vulnerabilidad y el Estado	32
2.1. ¿Qué es la vulnerabilidad?	32
2.1.a. Conceptos y definición	32
2.1.b. Los elementos personales y materiales	32
2.1.c. ¿Qué rol cumple el Estado en la existencia de los grupos vulnerables?	33
2.1.d. ¿Quiénes son vulnerables?	34
2.2. La vulnerabilidad en el ordenamiento jurídico	35
2.2.a. El Derecho como control y como protección	35
2.2.b. Principio de inexcusabilidad, el derecho a petición, derecho a la igualdad y derecho de acción	37
2.2.c. La existencia de vulnerabilidad y la carga para el Derecho	40
2.3. Protección de los grupos vulnerables en el sistema interamericano	41
2.3.a. Una breve mirada hacia el Derecho Internacional	41
2.3.b. La Corte IDH protege a los marginados por sus Estados	41
2.3.c. Sus criterios de interpretación: la vulnerabilidad	42
2.3.d. Causas subyacentes y elementos estructurales	43
2.4. El imputado dentro de los grupos vulnerables	49
2.4.a. ¿Sólo la víctima se encuentra en posición de vulnerabilidad?	50

2.4.b. La imagen pública del imputado y su estigmatización social	53
III. El límite a la libertad de prensa y al interés público en casos penales	60
3.1. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia	62
3.1.a. ¿Qué entendemos por vida privada?	62
3.1.b. ¿Qué entendemos por honra?	64
3.2. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio	67
3.2.a. ¿Qué entendemos por libertad de información?.....	68
3.2.b. ¿Qué entendemos por libertad de opinión?.....	73
3.3. Colisión de derechos	76
3.4. Derecho a la imagen.....	80
IV. Las redes sociales, los medios de comunicación masiva y su papel en un proceso penal público	83
4.1. El interés público en el proceso penal y su publicidad	83
4.1.a. ¿En qué consiste el interés público?	83
4.1.b. Publicidad: un principio general del Derecho	85
4.1.c. Regulación de la publicidad como garantía procesal penal	86
4.2. El impacto en los medios de comunicación masiva	90
4.2.a. La función de informar	90
4.2.b. Juicios paralelos o mediáticos	92
4.2.c. ¿Qué hay detrás del interés público?.....	102
4.3. El impacto en redes sociales y el activismo virtual	105
4.3.a. Activismo virtual	105
4.3.b. La estigmatización y viralización en redes sociales	108
CONCLUSIONES.....	110
Referencias bibliográficas, jurisprudenciales y normativas.....	113

¿Realmente recibe aplicación el principio de presunción de inocencia en medios de comunicación masiva y RR.SS.?

Es conocido por todos que el ordenamiento jurídico contiene ciertas garantías y derechos para proteger a todas las personas que componen a la sociedad. En particular, contiene a aquellas garantías que el imputado tiene la facultad de ejercer una vez que es sometido a un proceso penal en tal calidad, específicamente en el Código Procesal Penal.

Dentro de las garantías que dicho código contempla se encuentra el derecho a la presunción de inocencia, consistente en la suposición que hace el ordenamiento jurídico de su inocencia y el trato que el imputado debe recibir como inocente, hasta que se demuestre lo contrario durante el desenvolvimiento del proceso. En otras palabras, el principio de presunción de inocencia implica que el imputado debe ser considerado y tratado como tal tanto por los tribunales de justicia antes los cuales se presenta, como por la sociedad.

Ello es así, toda vez que las normas en las cuales dicha garantía se contempla establecen que *“Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.”* (artículo N° 4 del Código Procesal Penal).

En consecuencia, de acuerdo al análisis tradicional que se hace de la norma, el principio de presunción de inocencia contempla dos aristas; la primera consiste en la suposición que hacen los tribunales de justicia y el ordenamiento jurídico en su totalidad sobre la inocencia del imputado, durante todo el transcurso del proceso, hasta la dictación de una sentencia definitiva condenatoria que declare tanto la calidad delictiva de los hechos, como la relación y participación del imputado en dichos hechos.

Por su parte, la segunda dimensión de la presunción de inocencia tiene relación con el trato que el imputado recibe cuando se le otorga dicha calidad, la cual la obtiene desde que se efectúa la primera actuación en su contra por cualquiera de los intervinientes en el proceso. Ello implica que el imputado debe ser tratado como inocente en general, es decir, por toda persona o institución, ya que las leyes obligan a todas las personas e instituciones que conforman a la población.

La premisa principal de esta investigación es que el principio de presunción de inocencia no se aplica íntegramente en la actualidad en cuanto a su dimensión relativa al trato. Si bien se va a abarcar igualmente la dimensión judicial como garantía procesal, se enfocará en el trato peyorativo y estigmatizado que reciben por parte de la sociedad una vez que las personas son sometidas a los procesos penales, revistiendo la calidad de imputados, aun cuando no se ha declarado su culpabilidad.

Específicamente, el proyecto se va a referir a la estigmatización que se hace de ellos y de su imagen en los medios de comunicación masiva y en redes sociales, plataformas en las cuales se trata públicamente al imputado como culpable desde el inicio del proceso, dejando a la persona en una posición de extrema vulnerabilidad. En el mismo sentido, se busca explicar qué constituye una situación de vulnerabilidad, su importancia dentro del derecho y la situación específica del imputado en Chile.

Esto ocurre por diversas razones, entre las cuales se va a abordar ciertos usos que se hacen de los medios de comunicación en virtud del carácter público del proceso penal y el desconocimiento por parte de las personas de las calidades que existen en el proceso, confundiendo las calidades de imputado, acusado, condenado o culpable como si fueran la misma.

I-. Garantías procesales penales

1.1. ¿Qué es el principio de presunción de inocencia?

El proceso penal tiene por objeto principal determinar y declarar la perpetración o no de un crimen, simple delito o falta, es decir, tiene fundamentalmente el objetivo de buscar la verdad de lo ocurrido; para ello, se han establecido en la ley diferentes etapas y formalidades a seguir dentro de ese proceso, pasando por una etapa investigativa, probatoria y de deliberación.

Todo ello lleva al momento en el que el juez dicta la sentencia definitiva, que condena o absuelve a aquella persona a la que se le han atribuido ciertos cargos, por la comisión de determinados hechos que posiblemente revisten el carácter de delito.

Sin embargo, este no es el único objeto del proceso penal, sino que tiene, además, como uno de sus objetivos principales, proteger a los intervinientes; esencialmente a la víctima y al imputado desde que se inicia el procedimiento hasta que este llega a su fin.

Así ha sido señalado por María Inés Horvitz y Julián López:

Cualquiera sea la estructura del proceso penal, éste persigue dos finalidades diversas: el castigo de los culpables y la protección o tutela de los inocentes. La historia del proceso penal puede ser entendida como la historia del conflicto entre ambas finalidades, o como la relación de tensión entre el interés público a la persecución penal de los delitos y el interés individual de los ciudadanos a que sus derechos se conserven intangibles para el Estado hasta tanto no se afirme la responsabilidad penal a través de una decisión jurisdiccional definitiva. (Horvitz & López, 2002, p. 29)

Por ello, para que el proceso pueda desarrollarse exitosamente, deben existir mecanismos y principios que aseguren el ejercicio de los derechos de todo interviniente en el proceso penal; garantizando tanto los de la víctima como los del imputado.

Es por esta razón que el código procesal penal chileno contempla una serie de garantías; en el libro primero denominado “disposiciones generales”, en su título primero se encuentran los “principios básicos”, enumerados desde el artículo 1º hasta el 10º; algunos de ellos son el derecho a contar con un juicio previo y una única persecución, a ser juzgados por un juez

natural que ejerza en un tribunal previamente constituido por la ley, la exclusividad de la dirección de la investigación penal por parte del Ministerio Público, por mencionar unos pocos.

Entre ellos, específicamente en el número 4° de dicho código, se establece que "ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme." (Código procesal penal, 2000). Esta es la consagración expresa del principio de presunción de inocencia en el ordenamiento jurídico chileno, considerada como la garantía más importante de todas. En ella se comprende a la presunción de inocencia como una garantía que tiene dos aristas diferentes, toda vez que el citado artículo utiliza los términos "considerada" y "tratada", para expresar que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario en un tribunal de justicia competente.

1.1.a. Doble arista de la presunción de inocencia

Desde un análisis tradicional de la presunción de inocencia, no excluyente de otros sentidos atribuibles a su interpretación, puede concebirse que esta abarca dos aristas principales.

La primera arista consiste en la conjetura que hacen los tribunales de justicia y el ordenamiento jurídico en su totalidad sobre la inocencia del imputado, durante todo el transcurso del proceso, hasta la dictación de una sentencia definitiva condenatoria que declare tanto la calidad delictiva de los hechos, como la relación y participación del imputado en dichos hechos.

Por su parte, la segunda dimensión de la presunción de inocencia tiene relación con el trato que el imputado recibe cuando se le otorga dicha calidad, la cual la obtiene desde que se efectúa la primera actuación en su contra por cualquiera de los intervinientes en el proceso. Así lo ha señalado la jurisprudencia:

Esta presunción cautela dos reglas y una consecuencia. Las reglas son que toda persona se reputa inocente hasta que sea declarada legalmente culpable. Por ende, de esta regla finalista se deduce una nueva pauta de comportamiento durante todo el proceso: que el imputado debe recibir un trato de inocente. Y, finalmente, de estas dos reglas se deriva una consecuencia: la carga de probar la culpabilidad reside en los que sostienen la acción penal, de un modo habitual y genérico, el Estado. (T.C. 8 de agosto de 2019, rol 5952 – 19. VL:CL. 808579185. C. 14°)

Ello implica que el imputado debe ser tratado como inocente en general, es decir, por toda persona, institución o grupo, puesto que la totalidad de las normas jurídicas contenidas en el ordenamiento jurídico positivo, en virtud de lo que establece la Constitución Política de la República en su artículo 6, inciso segundo, obliga a todos sin excepción.

Dicha norma establece que 'los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos (los órganos del Estado) como a toda persona, institución o grupo.' (Constitución Política de la República, 1980). En tanto esta constitución establece en su artículo 19, número 3° que la ley no presume de derecho la responsabilidad penal y que es deber del legislador establecer garantías, siendo una de ellas la presunción de inocencia, todas las personas se encuentran obligadas a aplicar y respetar dicha garantía.

Esta segunda arista del principio se traduce en el derecho que tiene todo imputado a no sufrir las consecuencias sociales que derivan de la atribución y condena por la perpetración de un crimen o simple delito, toda vez que no ha sido declarada dicha culpabilidad por medio de una sentencia definitiva condenatoria.

En consecuencia, se concibe a esta garantía como una presunción o suposición por parte del sistema y sus instituciones y como una regla de tratamiento desde de la población en general.

Sin embargo, hay que advertir que no se considera una presunción en el sentido jurídico de presunción legal o de derecho, sino que se trata de una suposición que hace el sistema jurídico de que todas las personas son inocentes hasta que se dicte una sentencia firme y ejecutoriada condenatoria que declare lo contrario. De esta forma ha sido aclarado por la doctrina, explicando que "es necesario tener en consideración que cuando se habla del derecho a la presunción de inocencia no se utiliza la palabra "presunción" en el sentido que tiene este concepto en derecho probatorio." (Horvitz & López, 2002, p. 79)

Además de consagrar estos principios básicos, el artículo 7 del Código Procesal Penal establece expresamente que el ordenamiento jurídico le concede una gama amplia de garantías a aquél que tiene carácter de imputado; "Las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacer valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible (...)." (Código Procesal Penal, 2000).

En directa relación con lo anterior y para concretar estas garantías y derechos con los que cuenta el imputado, el legislador creó el artículo 93 del Código Procesal Penal, el cual establece en su primer inciso que "todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes." (Código Procesal Penal, 2000).

A continuación, se dispone a enumerar la lista de garantías y derechos que este podrá ejercer a lo largo de todo el juicio. En particular, para el estudio de la materia que se convoca interesa la letra h) de este artículo, la que prescribe que el imputado tiene derecho a "no ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes." (Código Procesal Penal, 2000).

1.1.b. ¿Es un principio de fuente constitucional o meramente legal?

En principio, podría interpretarse equívocamente que el principio de presunción de inocencia no se encuentra establecido con fuerza en el sistema jurídico, porque el principio está contenido en la ley y no en la Constitución. Ello porque en su artículo 19, número 3° únicamente se garantiza el derecho a contar con una defensa competente y el derecho a contar con la tramitación adecuada por medio de un debido proceso, mas nada dice expresamente sobre la presunción de inocencia.

Ahora bien, esta afirmación relativa a que la Constitución no garantiza a la presunción de inocencia es errónea, toda vez que el inciso sexto del mismo artículo prescribe el deber del legislador de establecer las garantías necesarias para proteger a toda persona en un proceso penal, señalando al efecto que "Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos." (Constitución Política de la República, 1980), garantías dentro de las cuales se encuentra el derecho a la presunción de inocencia, establecida expresamente en el Código Procesal Penal.

Adicionalmente, cuando la constitución se refiere en el inciso primero de este artículo a que "La Constitución asegura a todas las personas: La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos." (Constitución Política de la República, 1980), contempla asimismo al derecho a la presunción de inocencia, garantizado no solo en legislación, tal como ordena dicho precepto, sino que en tratados internacionales ratificados por el Estado chileno.

E incluso, el inciso séptimo del numeral 3° de dicho artículo prescribe que "La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal" (Constitución Política de la República,

1980). Por ende, en virtud de la hermenéutica jurídica y por medio de la interpretación regulada en los artículos 19 a 24 del Código Civil, utilizando el tenor literal y el elemento lógico de la ley, se entiende que en dicha norma la constitución se refiere a que no se debe presumir jurídicamente la culpabilidad de ninguna persona, es decir, *a contrario sensu* se presume su inocencia, existiendo así la carga de probar la culpabilidad en manos de quien la alega con el objeto de destruir dicha presunción.

De hecho, María Inés Horvitz y Julián López afirman sobre el particular que “El derecho a la presunción de inocencia tiene en Chile rango constitucional por el hecho de estar incorporada en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.” (Horvitz & López, 2002, p. 78)

Por su parte, el Tribunal Constitucional establece que:

Por ser este un derecho constitucional fundamental recogido en una serie de tratados internacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: “el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso”(caso Tibi v. Ecuador, 2004; caso R.C.v.P., 2004);

Que la doctrina ha previsto que su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 19, N° 3, inciso sexto que dispone “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”; (T.C. 27 de octubre de 2021, rol 11267- 21. VL:CL. 877477153 Disidencias, párrafos 45° y 46°)

A mayor profundidad, Carbonell ha afirmado que:

“La presunción de inocencia está también reconocida por los tratados internacionales en materia de derechos humanos. El artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 dispone en su párrafo primero que “toda persona acusada de un 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”. En el mismo sentido, el artículo 14.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley” (Carbonell., 2020, p. 1)

1.1.c. Consagración internacional y correlativa obligatoriedad en el derecho interno

Siendo así, diversos tratados internacionales lo consagran expresamente y en virtud del artículo 5°, inciso 2° de la Constitución, tienen plena fuerza normativa, toda vez que este prescribe que "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes." (Constitución Política de la República, 1980)

En ese mismo sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 11, número 1° que "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 sus garantías necesarias para su defensa." (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948) En relación con la garantía de la presunción de inocencia como regla de tratamiento, en su artículo número 5 señala que "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes." (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

Adicionalmente, la Convención Americana de Derechos Humanos, que se encuentra ratificada por el Estado chileno, establece en su artículo 8 denominado "Garantías Judiciales", una definición de presunción de inocencia; "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad." (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969) Asimismo, en su artículo 5 prescribe que "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." (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969)

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra a la presunción de inocencia en el artículo 14, número 2°, señalando al efecto que "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley." (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976) Adicionalmente, en su artículo 7 consagra que "Nadie será sometido a torturas ni a penas o

tratos crueles, inhumanos o degradantes”. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976)

1.1.d. ¿Qué implica la presunción de inocencia?

Cristian Maturana y Raúl Montero lo definen y explican, señalando que consiste en que “toda persona es inocente y así debe ser tratada mientras no se declare por una sentencia judicial firme su culpabilidad.” (Maturana & Montero, 2010, p.141)

Javier Sánchez- Vera Gómez- Trelles explica que

La inocencia del inculpado no es algo que sea presumido o conjeturado durante el proceso, sino que se erige en auténtico *factum* hasta que recaiga sentencia; ni figurado, ni supuesto; es real y cierto; del mismo modo, en la otra cara de la moneda, que es irreal e hipotética la culpabilidad, que en ningún sitio existe antes de la sentencia, ergo que no ha de ser buscada como pretendida verdad material. (Sánchez – Vera Gómez – Trelles, 2012, p. 17)

En palabras de Luigi Ferrajoli se refiere al principio de jurisdiccionalidad y presunción de inocencia, señalando que “la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable”. (Ferrajoli, 2000, p. 549)

Añade que:

La certeza de derecho penal mínimo de que ningún inocente sea castigado viene garantizada por el principio *in dubio pro reo*...expresa el sentido de la presunción de no culpabilidad del imputado hasta prueba en contrario: es necesaria la prueba, la certidumbre, no de la inocencia sino de la culpabilidad, sin tolerarse la condena sino exigiéndose absolución en caso de incertidumbre. (Ferrajoli, 2000, p. 106)

Por su parte, Humberto Nogueira Alcalá afirma que el principio de presunción de inocencia es:

Un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano

jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes. (Nogueira, 2005, p. 3)

Entonces, la presunción de inocencia se creó para garantizar que se trate como inocente a aquella persona a la que le ha sido atribuida la comisión de un delito, mientras sea sometida al procedimiento durante el cual se va a recolectar prueba, que evidencie la perpetración del delito y la relación del imputado con este, logrando así que se destruya la presunción y se dicte una sentencia definitiva que declare su inocencia o su culpabilidad.

Por consiguiente, el principio de presunción de inocencia “tiene dos consecuencias básicas: a) la carga de la prueba corresponde al Estado y b) el imputado debe ser tratado como inocente.” (Geisse, 2015, p. 5)

En tanto solo existan acusaciones, el imputado debe presumirse y tratarse como inocente; ello quiere decir que no solo es deber del Estado por medio del poder judicial considerar inocente al imputado, aun así ya haya sido formalizado y acusado, hasta que se demuestre lo contrario, sino que de la sociedad; pues en el concepto se incluye la obligación de tratar a la persona como inocente.

- **Como regla de juicio**

A mayor profundidad, esta garantía implica la existencia de una presunción que el Estado tiene la carga de destruir, a través de la dirección de la investigación que tiene el Ministerio Público como poder - deber. Sobre el particular, la doctrina ha establecido que “el principio se expresa como una regla de enjuiciamiento; es decir, significa que, si el Estado no logra satisfacer el estándar probatorio impuesto por ley procesal penal, la consecuencia necesaria del incumplimiento de esa carga es la absolución del acusado.” (Horvitz & López, 2002, p. 80)

Por consiguiente, el Estado debe encargarse de demostrar que el imputado es efectivamente culpable, destruyendo la presunción de inocencia que debe regir desde el principio hasta la finalización del proceso; por ende, si el Ministerio Público no logra destruir la presunción es menester absolver al imputado.

Destruir la presunción de que el imputado es inocente, implica que los fiscales deben lograr demostrar al juez más allá de toda duda razonable, a través de la aportación de los medios de prueba, de que este tiene relación con los hechos acaecidos y su carácter delictual. Si en el proceso de valoración de la prueba se consigue exitosamente la ausencia de toda duda en el tribunal, el velo de la presunción de inocencia se cae y prosigue la declaración de culpabilidad del imputado en la sentencia definitiva, cuestión que será revisada más adelante a cabalidad.

En palabras de la Corte Suprema, refiriéndose al artículo 340 del Código Procesal Penal:

Así, este artículo determina el estándar de prueba en materia penal –más allá de toda duda razonable- y esclarece que el tribunal debe adquirir, durante el juicio, la convicción condenatoria, justificando la suficiencia de la evidencia disponible para declarar probada la hipótesis de la acusación, y despojando al acusado de la presunción de inocencia que le ha beneficiado durante la investigación. El imputado llega al proceso con un status que debe ser destruido y en ello reside la construcción de la culpabilidad. (C. Suprema. 4 de enero de 2017, rol 88993/2016. VL:CL.657393649. C. 10°)

Ahora bien, Ferrer explica que:

Lo relevante no puede ser la creencia del juez ni el grado de confianza que tenga en la prueba, lo que importa es si su decisión posee un contenido racional probatorio y si existe un grado de apoyo que permita satisfacer un umbral exigido por la regla del estándar. Este primer requisito exige que los criterios utilizados en la regla para indicar el grado de exigencia o el umbral sean relativos a cuánto el acervo probatorio apoya objetivamente a las hipótesis en conflicto. (Ferrer, 2021, p. 4)

Entonces, detrás de la idea de destruir la presunción de inocencia por medio de la convicción del tribunal, en el sentido de que el juez no tenga ninguna duda razonable sobre la responsabilidad penal del imputado y en virtud de la valoración objetiva de la prueba que se entrega por el Ministerio Público con este objetivo, se encuentra la búsqueda de la verdad como finalidad del proceso penal.

El proceso tiene como objetivo aproximarse de la mejor forma posible a la verdad de los hechos, que constituyen el conflicto sometido al tribunal para su conocimiento y resolución.

Ella es la mejor forma en que el concepto de justicia puede manifestarse en el sistema judicial, si se tiene a la búsqueda de la verdad como un objetivo central del proceso.

En consecuencia, si el Ministerio Público no logra destruir la presunción de inocencia, ello se traduce en la existencia de duda sobre la responsabilidad penal del imputado. Bajo esta misma línea, si existe una duda, no se puede afirmar que se está en presencia de la verdad ni que uno de los objetivos más importantes de la etapa probatoria del proceso penal se ha alcanzado.

Asimismo, es posible afirmar que el juez penal no se encuentra en las condiciones exigidas por el ordenamiento para dictar sentencia definitiva; no se ha cumplido con el estándar probatorio que el derecho exige, que es su convicción más allá de toda duda razonable. En los próximos apartados el análisis se detendrá con mayor profundidad sobre este estándar probatorio, pero lo que hay que entender es que la presunción de inocencia como regla de juicio exige que se logre destruir dicha presunción, por medio de la valoración probatoria, en miras de preservar la búsqueda de la verdad como fin último del proceso.

Sobre la búsqueda de la verdad como una de las finalidades del proceso penal, Jordi Nieva afirma que:

Si el juez no cree que eso es lo más verosímil que haya sucedido, no dictará su sentencia basándose en ese hecho, salvo que prevarique. Necesita, por tanto, convencerse de esa «verdad», que por supuesto puede no equivaler a la verdad auténtica. (Nieva, 2010, p. 148)

Añade que:

Y ello no entiendo que sea una desorientación de los juzgadores, ni mucho menos que sea negativo, todo lo contrario. El mayor acercamiento posible a la verdad es lo que suele dar una imagen más correcta de la justicia, aunque sea de forma intuitiva... Y por ello, como orientación o guía parece que el concepto de «verdad», o la proyección de su imagen en la mente del juez, es correcta para que valore debidamente la prueba sin confiar simplemente en su convicción/intuición, aunque finalmente sea esa convicción la que equivalga a «su» verdad. (Nieva, 2010, p. 149)

Sobre el mismo tópico, Laudan reafirma que:

Tanto jueces como académicos han insistido enfática y repetidamente en que el más fundamental de estos valores u objetivos es...el de averiguar si en efecto ha ocurrido el delito que se alega y, si es el caso, determinar quién lo cometió. (Laudan, 2013, p. 22)

En el mismo sentido agrega lo siguiente:

. Y es que sin una determinación acertada de los hechos es imposible alcanzar justicia. Ello debido a que una resolución jurisdiccional justa depende crucialmente de establecer correctamente quién hizo qué cosa a quién. Aunque la verdad no sea en sí misma una garantía de que se obtendrá justicia, sí constituye un requisito previo de aquélla. (Laudan, 2013, p. 23)

Por su parte, Vera Sánchez sostiene:

En este sentido, no solo precisamos de decisiones tomadas en un proceso, sino de resoluciones justas, y la justicia sustancial de la resolución requiere la verdad de los hechos sobre los cuales se basa. Ello, en cuanto la sociedad que recibe el mensaje de la condena penal no solo está interesada en condenas justas, sino también en aquellas que sean percibidas como justas. (Vera, 2015, p. 52)

La consideración de la presunción de inocencia como regla de juicio, entonces, es una manifestación del deber que existe tanto para el Estado y todas sus instituciones, como para la población en su totalidad de considerar y dar un tratamiento inocente al imputado, en miras de la búsqueda de la verdad.

Si aún no se ha logrado destruir esta presunción, no debe recibir un trato culpable ni considerarse responsable por la comisión del hecho delictivo o criminal que se está discutiendo en juicio, de manera anticipada. Ello porque la verdad aún no ha sido alcanzada por el juez como para sancionar penalmente, ni mucho menos castigar socialmente a la persona imputada, por hechos y su vinculación con el imputado, cuya verosimilitud no se ha acreditado.

- **Como regla de trato**

Sin embargo, la presunción de inocencia no solo es considerada como una regla de enjuiciamiento, sino que también en su dimensión de regla de tratamiento; como antecedente para un mayor entendimiento del principio de presunción de inocencia como regla de trato, Ferrajoli explica que “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la

sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida”. (Ferrajoli, 1989, p. 550)

En relación con dicha concepción del principio, concluye entonces que existen a lo menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada el principio de presunción de inocencia: "la regla de tratamiento del imputado," que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal y "la regla del juicio", que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda.” (Ferrajoli, 1989, p. 551)

Aún más, Ferrajoli señala que la existencia del principio de presunción de inocencia es tan relevante, en tanto regla de tratamiento, que incluso en virtud de este se puede argumentar que la aplicación de la prisión preventiva es atentatoria contra dicho principio, toda vez que “al hacer recaer sobre el imputado una presunción de peligrosidad basada únicamente en la sospecha del delito cometido, equivale de hecho a una presunción de culpabilidad...” (Ferrajoli, 1989, p. 553) , cuestión que no será abordada en profundidad en el presente trabajo, pero es extremadamente ilustrativo para entender de qué trata la arista en estudio.

En otras palabras:

La presunción de inocencia entendida como regla de trato procesal es muy sencilla de explicar: hay que hacer todo lo posible para evitar una equiparación de facto entre imputado y culpable. Eso implica considerar en todo momento al imputado como una persona inocente hasta que la hipótesis de inocencia sea destruida como resultado de lo actuado en juicio y de lo que decida un juzgador a través de una sentencia. (Carbonell, 2020, p. 2)

Por consiguiente:

El principio de presunción de inocencia opera también en las situaciones extraprocesales, constituyendo el derecho de las personas a recibir el trato de no participe en hechos delictivos y que no se le puedan aplicar las consecuencias o efectos jurídicos correspondientes a hechos de tal naturaleza, mientras ajuste su conducta al ordenamiento jurídico, todo ello de acuerdo con el derecho a la libertad personal y seguridad individual, asegurado por el artículo 19 N°7 de la Constitución. (Nogueira, 2005, p. 15)

Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional:

Igualmente, esta jurisprudencia ha señalado que se trata de un principio referido al “trato de inocente”, que importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en su derecho a defensa al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso (roles N°s. 1.351, considerando 45°, y 1.584, considerando 6°). Esto es, que la presunción de inocencia implica una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (*nulla poena sine iudicio*) (T.C 21 de octubre de 2010, rol 1518. VL:CL. 224477526. C. 34°)

El problema que se va a tratar en este trabajo es la baja e incluso nula aplicación de esta garantía en Chile en cuanto regla de tratamiento, cuestión que se ve reflejada en los medios de comunicación masiva y en mayor medida en las redes sociales; la premisa principal es que el imputado es tratado como culpable desde el momento en que se le atribuye la ejecución de un acto delictivo. Es más, es tratado como tal, aunque haya sido absuelto por una sentencia definitiva absolutoria, lo cual lo lleva a una posición de indefensión y vulnerabilidad.

Una de las razones por las cuales se produce la condenación popular al imputado y por consiguiente, la creación del estado de vulnerabilidad en el que se encuentra, se debe, entre otras razones que se abordarán en capítulos siguientes, a la confusión que tiene la población en general sobre ciertos conceptos jurídicos fundamentales. Aquella persona que no se encuentra relacionada con el área del Derecho y que no tiene conocimiento de conceptos jurídicos, los confunde, mezcla entre sí y les otorga un uso incorrecto.

Particularmente, existe un tratamiento erróneo de las calidades que una persona puede revestir en el proceso penal, considerando al imputado, al formalizado, al acusado y al condenado como sinónimos.

Es por esta razón que en los siguientes apartados de este primer capítulo se va a analizar con profundidad cuáles son estas calidades que una persona puede revestir cuando es imputado y las consecuencias que ello acarrea en virtud de su situación de inocencia o culpabilidad.

Específicamente, se hace hincapié en el estado de inocencia de la persona que reviste la calidad de imputado e incluso cuando es catalogado como imputado acusado, señalando así la importancia del pronunciamiento de una sentencia definitiva condenatoria para considerarse culpable.

1.2. Carácter de imputado: un interviniente

Antes de entrar al análisis de quién es el imputado y las implicaciones que acarrea dicha calidad, es fundamental comprender quiénes son los intervinientes que participan en el proceso penal.

Los intervinientes son aquellas personas a quienes la ley reconoce el derecho a participar en el proceso, ejerciendo ciertas facultades y ejecutando actos procesales dentro de los autorizados por la ley, para su efectivo desarrollo y consecución, de acuerdo con el artículo 12 del Código Procesal Penal.

A su vez, este precepto señala taxativamente a quienes considera que tienen tal calidad en el proceso; "al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante desde que realizaren cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas." (Código Procesal Penal, 2000)

Entonces, según el artículo ya señalado los intervinientes son considerados como tal desde que ejecutan el primer acto dentro del procedimiento o bien, desde que ejercen una de las facultades que la ley les confiere para intervenir, por primera vez. Es decir, desde que actúan por vez primera dentro del proceso penal.

Ello implica que el imputado, el cual es el objeto de estudio de este trabajo, se considera como tal desde la primera actuación que se realiza en el juicio, no particularmente por él, sino desde que se dirige por primera vez una actuación en su contra; esto es, una vez que cualquier otro interviniente haya efectuado una actuación procesal que se dirige en contra de él, como una denuncia o una querrela, por ejemplo.

Esto lo menciona expresamente el artículo número 7 del mismo código, el cual prescribe precisamente que:

Las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se le atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia. (Código Procesal Penal, 2000)

¿Qué debe entenderse por primera actuación del procedimiento?

De acuerdo con la ley, en razón del mismo artículo, se entenderá por tal "cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el Ministerio Público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible." (Código Procesal Penal, 2000) Por consiguiente, la primera actuación ejercida en el procedimiento puede ser por parte de cualquier otro interviniente o sujeto procesal, en contra del imputado.

1.2.a. Atribución y probable participación

Este artículo es fundamental, ya que, tal como lo describe su nombre, establece la calidad del imputado. Según el tenor literal de la ley, es imputado aquella persona a la cual es atribuida la participación en una situación que reviste características de un hecho delictivo, adquiriendo esta calidad desde que es ejercida en su contra la primera actuación en juicio, hasta que se ejecuta la sentencia definitiva pronunciada al final del proceso.

En ello es menester hacer una precisión; al imputado *se le atribuye* su relación directa con la ejecución de un hecho supuestamente delictivo, mas aún no se ha probado ni el carácter de delito de tales hechos, ni mucho menos la participación de este en esas acciones. De hecho, "atribuir" de acuerdo con la RAE significa *aplicar, a veces sin conocimiento seguro, hechos o cualidades a alguien o algo*.

Por su parte, la doctrina define al imputado como "el interviniente en contra de quien se dirige la pretensión punitiva, atribuyéndose participación en un hecho punible, desde la primera actuación del procedimiento, sin que obviamente sea menester que aquél se encuentre formalizado." (Maturana & Montero, 2010, p. 241)

Entonces, a la persona del imputado se le está asignando una probable participación en la ejecución de ciertos hechos, cuya calidad de delictivos se probarán en juicio en la etapa probatoria que por ley corresponda, por lo que el principio de presunción de inocencia debe aplicarse íntegra y totalmente, pues debe existir prueba que señale la efectiva relación directa de este con tales acciones, cuya calidad de falta, simple delito o crimen también debe acreditarse.

Por ende, el hecho de que el imputado tenga la calidad de tal desde la primera actuación dirigida en su contra, no implica que desde ya deba ser considerado jurídicamente culpable por el sistema jurídico, menos ser tratado como culpable por las personas, particularmente por los

medios de comunicación, tanto los masivos como por medio de las redes sociales, cuestión que se analizará en un capítulo siguiente.

Sobre el particular, la doctrina ha manifestado que “Como resulta obvio, si el imputado no puede ser considerado culpable en tanto no sea condenado en la sentencia, de ninguna manera podría ser tratado como culpable, esto es, imponérsele por anticipado las consecuencias propias de la sentencia condenatoria y entre ellas, por supuesto, la privación de libertad.”. (Horvitz & López, 2002, p. 82)

1.3. Carácter de formalizado y acusado

Otras calidades que el imputado puede revestir en el proceso penal son las de imputado formalizado y el de imputado acusado, las cuales se encuentran estrechamente relacionadas, razón por la cual serán analizadas conjuntamente.

1.3.a. El imputado formalizado

El Ministerio Público tiene, además de la dirección exclusiva de la investigación, el poder deber de ejercer la acción penal cuando esta tiene el carácter de pública, en virtud de lo cual puede realizar la formalización de la investigación y más adelante, formular la acusación hacia el imputado.

En primer lugar y de acuerdo con el artículo 229 del Código Procesal Penal, la formalización de la investigación es "la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados." (Código Procesal Penal, 2000)

Esta es una actuación fundamental, porque busca informar al imputado los hechos sobre los cuales versa la investigación en su contra, los cuales revisten supuestamente carácter de delito; por consiguiente, una vez que el imputado conoce qué es lo que en definitiva se le está atribuyendo, puede ejercer de forma más efectiva y certera todos los derechos y garantías que el sistema jurídico le otorga.

Por ende, también tiene por fin garantizar estos derechos y garantías, otorgarle seguridad y certeza jurídica al imputado y, en consecuencia, protegerlo.

Adicionalmente, la formalización de la investigación es esencial, porque consiste en un presupuesto básico para posteriormente formular la acusación en contra del imputado, regulada en el artículo 248, letra b) del mismo código. Es una base fundamental para ella, pues:

Se ha señalado que la acusación está limitada por la formalización de la investigación, o sea, no se puede acusar por hechos que no fueron objeto de la formalización, ni se puede acusar a personas respecto de las cuales la investigación no se formalizó. (Horvitz & López, 2002, p. 86)

1.3.b. El imputado acusado

Esta constituye una de las decisiones que puede tomar el Ministerio Público cuando cierra la investigación; consiste en un acto procesal que se ejecuta en el periodo de preparación del juicio oral, presentado por el fiscal cuando, a su juicio, producto de la investigación ya existen antecedentes que proporcionan fundamentos serios para el enjuiciamiento del imputado.

Para mayor precisión, la doctrina lo define como:

El escrito que debe presentar oportunamente el fiscal ante el juez de garantía, señalando claramente los delitos y la participación que se atribuye al acusado por los cuales solicita la aplicación de una pena determinada, determinando en forma clara y precisa los medios de prueba que hará valer en el juicio oral. (Horvitz & López, 2002, p. 82).

El contenido de esta se encuentra regulado en el artículo 259 de la misma ley; principalmente, en ella se enuncia formalmente la relación circunstanciada de los hechos atribuidos al imputado y su calificación jurídica, junto con la participación de este en esas acciones, entre otros requisitos que exige la ley.

En esta etapa del proceso, el fiscal tiene la facultad de formular la acusación cuando considera que han recolectado prueba suficiente en la etapa de investigación, la cual permite dilucidar la existencia de antecedentes importantes, que justifican encausar a la persona del imputado.

Sin embargo, es importante precisar que el ejercicio de la garantía de presunción de inocencia, implica que durante todo el desenvolvimiento del proceso penal debe asumirse la inocencia del imputado, hasta el pronunciamiento de una sentencia definitiva; este debe recibir

igual trato que una persona que no ha sido sometida a un proceso penal en esa calidad, es decir, como si no hubiese cometido ningún delito.

Pues, si bien en el transcurso del proceso el Ministerio Público ya formalizó y acusó al imputado, quien pasa a tener la calidad de imputado formalizado y acusado respectivamente, su culpabilidad aún no ha sido declarada por parte del tribunal. En consecuencia, continúa siendo inocente, resultando inconcebible que deba sufrir anticipadamente las consecuencias sociales por un hecho cuya atribución efectiva no ha sido probada.

Bajo esta lógica, es menester comprender que una persona imputada debe recibir el trato de una persona investigada; es decir, una persona presuntivamente inocente, que se encuentra bajo un procedimiento investigativo, del cual puede resultar culpable o inocente. El punto en el que hay que hacer hincapié es que aún no se sabe; no se tendrá certeza de ello hasta el término del proceso, por medio de la sentencia definitiva firme.

Si bien podría argumentarse que el principio de presunción de inocencia está garantizado completamente por el ordenamiento jurídico, al encontrarse expresamente consagrado, directamente en ciertos preceptos e indirectamente en otros, lo cierto es que no es aplicado en su integridad.

El hecho de que este principio incluya tanto la arista judicial como el trato por parte de otras personas, implica que no debe satanizarse a la persona que ha sido formalizada y posteriormente acusada, situaciones que se dan constantemente en el mundo tecnológico en el que vivimos hoy en día.

En relación con ello, es fundamental entender el rol que juega la sentencia definitiva dentro de cualquier proceso, sobre todo dentro de aquel en el que se está poniendo en duda la inocencia de una persona por existir sospecha de su participación en un acto delictivo.

1.4. Importancia de la sentencia definitiva condenatoria

Se entiende que la forma común o normal por medio de la cual un proceso llega a su fin es por el pronunciamiento de una sentencia definitiva; esta es definida como aquella resolución judicial que, resolviendo el conflicto principal del pleito, pone fin a la instancia; de hecho, así lo define el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil.

Es importante precisar que se habla de “la forma común o normal”, porque las partes pueden optar por otros mecanismos para solucionar el conflicto sometido al tribunal, como es el caso de las salidas alternativas. Por consiguiente, no hay que olvidar que el proceso penal puede acabar mediante acuerdos reparatorios suscritos por las partes, el sobreseimiento o la suspensión del procedimiento.

No obstante, con el objeto del análisis que convoca a esta tesis, es indispensable ponerse en el caso hipotético de un conflicto cuya solución sea buscada por medio del desarrollo de un juicio, por lo que hay que comprender la importancia de la sentencia definitiva como mecanismo que termina un proceso y resuelve el asunto sometido ante el tribunal penal.

Entonces, la regla general es que cualquier procedimiento que se lleve adelante acabará con el pronunciamiento de una sentencia definitiva, en la cual el tribunal debe decidir, exponer y fundamentar la solución pertinente para el conflicto que se ha presentado ante él, en miras a resolver definitivamente dicho pleito.

1.4.a. Finalización del procedimiento: condena o absolución

En el caso en que el procedimiento al que se le esté dando curso sea de materia penal y, siendo posible de acuerdo con su desenvolvimiento que este finalice por medio de la regla general, es decir, por medio de la dictación de una sentencia definitiva, esta podrá ser de dos clases; absolutoria o condenatoria.

Será del primer tipo cuando en ella el juez declare, fundamentando su decisión en función de los argumentos y toda la prueba rendida ante él, la inocencia de la persona que tiene la calidad de imputado en el juicio. En contraposición, la sentencia será condenatoria cuando en ella se declare la culpabilidad del imputado, de manera fundada y en razón de los argumentos, la prueba presentada en el juicio oral y cuando el juez tenga la convicción, más allá de toda duda razonable, de que el imputado es efectivamente culpable de la perpetración de una falta, crimen o simple delito.

¿Por qué en este contexto es importante conocer los dos tipos de sentencia que abarca el procedimiento penal? En principio, se cree que un proceso penal y más aún, el desarrollo de un juicio de carácter penal, llevarán siempre a una condena y que ello será en definitiva lo que marque su finalización. Sin embargo, existe la posibilidad de que se dicte una sentencia

absolutoria, es decir, que se declare la inocencia del imputado y, en consecuencia, que se absuelva, poniéndole fin al proceso.

El hecho de que el proceso penal pueda finalizar por medio de una resolución que declare la inocencia y absuelva a la persona que reviste la calidad de imputado, reafirma el deber que tienen, no solo los tribunales de justicia, sino que todas las personas e instituciones de tratar al imputado como inocente, ya que si existe la posibilidad de absolverlo en la etapa final del proceso, pero durante todo el transcurso del juicio fue tratado como culpable, no solo se está vulnerando el derecho al debido proceso, sino que también al principio de presunción de inocencia como regla de tratamiento.

1.4.b. Estándar probatorio: más allá de toda duda razonable

Sobre el pronunciamiento de la sentencia definitiva condenatoria, el artículo 340 del Código Procesal penal prescribe que:

Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable penada por ley. (Código Procesal Penal, 2000)

Este precepto describe un elemento fundamental, que debe necesariamente existir en la etapa de deliberación para que sea posible el pronunciamiento de una sentencia definitiva condenatoria; la convicción del tribunal. En otras palabras, establece el estándar probatorio en materia penal.

Nuestro ordenamiento jurídico contiene diferentes estándares probatorios, cuyo nivel de exigencia puede variar dependiendo de la materia de la que se trate. Por ejemplo, en materia civil la exigencia del estándar probatorio es mucho menor que en el penal. Así, Daniela Accatino señala que:

Los estándares de prueba pueden ser más o menos exigentes, según si fijan un umbral mínimo de suficiencia o bien un umbral más elevado. El nivel mínimo de suficiencia es el que requiere que se tenga por probada la proposición fáctica que resulte relativamente más corroborada por las pruebas disponibles... (Accatino, 2011, p.2)

Siguiendo la misma idea:

Pero el derecho puede fijar también un estándar de prueba más exigente, requiriendo un grado de corroboración mayor a la preponderancia relativa para que una hipótesis pueda tenerse por probada. Lo que se produce de ese modo es una distribución diferenciada del riesgo de error entre las partes de un proceso, pues al elevar el umbral de suficiencia de la prueba se reduce, por una parte, el riesgo de que se cometa un error al declarar probada una proposición fáctica (es decir, el riesgo de que se declare probada una proposición falsa o riesgo de un falso positivo), pero aumenta correlativamente, por otro lado, el riesgo de que se yerre al declarar no probada una proposición fáctica (es decir, el riesgo de que se declare no probada una proposición verdadera o falso negativo). (Accatino, 2011, p. 3)

En consecuencia, se entiende que en aquellos casos en que el legislador impone estándares probatorios más exigentes, lo hace con el objeto de distribuir los riesgos de error que pueden ocurrir al dictar una sentencia definitiva que contiene la decisión de absolución o condena. O sea que cuando se eleva un estándar de prueba se disminuye el riesgo de que se declare por probado un hecho falso, pero también aumenta el riesgo de que absolver falsos positivos.

Como señalan Carnevali y Castillo:

El proceso, en cambio, pretende distribuir los errores para favorecer la posición del imputado –por ejemplo, con un alto estándar de convicción– y así asegurar que, en caso de error, ello tienda en general a perjudicar a la parte acusadora. Y cuando se señala que el proceso penal lo que hace es distribuir los errores...lo que se quiere decir, precisamente, es que el desequilibrio propio que existe entre las partes de un proceso penal es una condición necesaria para el debido respeto a la presunción de inocencia. (Carnevali & Castillo, 2011, p. 87)

Continúa, explicando que “Aquella es, como se sabe, una regla de juicio de acuerdo con la cual el juez debe resolver pro reo la eventual duda que subsista cuando todas las pruebas hayan sido analizadas.” (Carnevali & Castillo, 2011, p. 88)

En definitiva, el estándar probatorio contenido en el artículo mencionado es uno de estos casos en que el legislador estableció una exigencia elevada, en beneficio del imputado, en razón de la situación procesal desigual y, en consecuencia, vulnerable, que se encuentra en relación a otros intervinientes.

El juez que falla la decisión final del conflicto sometido a su conocimiento, debe estar completamente seguro de que el hecho que se analizó durante el transcurso del procedimiento,

es calificado efectivamente como determinado delito o crimen; además, debe tener la misma convicción absoluta de que la persona sometida al proceso en calidad de imputado y posteriormente formalizado y acusado, tuvo una participación directa o indirecta en el delito declarado.

Ello se entiende en mayor profundidad con la mención que hace la ley de *más allá de toda duda razonable*; pues en caso en que el juez dude sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, deberá absolverlo.

De lo contrario, se ve afectado tanto el debido proceso regulado en el artículo 19, número 3 de la Constitución, consagrado como un derecho fundamental de toda persona, como otros derechos y garantías que tiene el imputado desde el inicio del procedimiento hasta su finalización.

Su derecho a la libertad personal y su seguridad individual, consagrado en el número 7 del mismo artículo; la igualdad ante la ley regulada en el número 2, el derecho a la protección de la integridad física y psíquica, que se encuentra en el primer número de dicho precepto, pero fundamentalmente es una grave vulneración a la presunción de inocencia del imputado.

Sobre el significado de dicho estándar probatorio, la doctrina ha señalado que “Las pruebas, más allá de toda duda razonable, deben ser pruebas de carácter tan convincente que una persona razonable no dudaría en confiar y actuar conforme a ellas en el más importante de los asuntos.” (Bustamante & Palomo, 2018, p. 19).

Agrega que “La presunción de inocencia solo puede superarse si la acusación prueba más allá de toda duda razonable cada elemento esencial del delito imputado”. (Bustamante y Palomo, 2018, p. 19)

Laudan señala:

Finalmente, un estándar de prueba tan demandante como el de “más allá de toda duda razonable” prescribe a los jurados a absolver al acusado incluso cuando piensen que es probablemente culpable, dado que solo una creencia firme e indubitable de su culpabilidad justifica la emisión de una condena. (Laudan, 2013, p. 60)

Siguiendo la misma idea que Accatino, sobre la alta exigencia del estándar probatorio que implica el concepto de “más allá de toda duda razonable, Vera afirma lo siguiente:

En este sentido, un estándar de prueba exigente, como el penal a diferencia del civil, puede ser entendido como una obligación de precaución elevada (“caution”) acerca de la decisión. Incluso, esta precaución (“standars of caution”) puede ser variable y proporcional a la gravedad de la consecuencia.... De esta forma, también, el proceso penal sirve para poner en escena ciertos derechos fundamentales, como la presunción de inocencia. La anterior funcionalidad ha servido para atribuir al proceso penal la calidad de elemento de medición de la operatividad de los derechos fundamentales de los individuos. (Vera, 2015, p. 50)

Añadiendo que:

En otro sentido, la existencia de un estándar de prueba más exigente en sede penal también puede servir para compensar los déficits estructurales del mismo proceso penal. En efecto, para nadie resulta sorprendente describir el proceso penal como una relación asimétrica entre todos los intervinientes...Si solo reparamos en el imputado y la parte acusadora, veremos que esta última posee una gran cantidad de ventajas “probatorias” por sobre el acusado. Sin embargo, el imputado se enfrentará a un procedimiento penal, presumiblemente, en un número limitado de veces. Por otro lado, la parte acusadora cuenta con una serie de medios y organización estructural adecuada para llevar adelante el fin de la persecución. (Vera, 2015, p. 55)

Finalmente, afirma que:

Desde esta perspectiva, entonces, esta relación asimétrica se hace simétrica en cuanto el imputado cuenta con un derecho a la presunción de inocencia, pero la parte acusadora no cuenta con un derecho correlativo a la condena. (Vera, 2015, p. 55)

En el ámbito jurisprudencial, la Excma. Corte Suprema ha manifestado que la norma en cuestión:

Determina el estándar de prueba en materia penal –más allá de toda duda razonable- y esclarece que el tribunal debe adquirir, durante el juicio, la convicción condenatoria, justificando la suficiencia de la evidencia disponible para declarar probada la hipótesis de la acusación, y despojando al acusado de la presunción de inocencia que le ha beneficiado durante la investigación. (C. Suprema. 3 de agosto de 2017, rol 33771 - 2017. VL:CL/690609437. C 10°).”

Añade que:

El imputado llega al proceso con un status que debe ser destruido y en ello reside la construcción de la culpabilidad. Tal disposición se encuentra vinculada...a la presunción de inocencia contemplada en el artículo 4º del Código Procesal Penal, que refleja el principio de inocencia proclamado en diversos tratados internacionales de Derechos Humanos, ratificados por Chile e incorporados al ordenamiento interno...(C. Suprema. 3 de agosto de 2017, rol 33771 - 2017. VL:CL/690609437. C 10º)''.

Por ello, es fundamental el rol que la sentencia condenatoria juega en el procedimiento, dado que solo en razón de su pronunciamiento se puede considerar y tratar al imputado como culpable, tanto por parte del sistema jurídico en su totalidad, como por la de la sociedad toda; puesto que recién en la finalización del proceso se puede tener real certeza de si efectivamente existió un hecho de carácter delictivo y en caso de existir, si aquella persona que tuvo que ser sometida al procedimiento, con toda la carga psicológica, emocional y física que ello conlleva, efectivamente fue la responsable de su comisión.

En el considerando siguiente, la Corte afirma que:

La obligación de fundar o motivar la sentencia constituye una derivación de la presunción de inocencia en la medida que el tribunal debe exteriorizar en forma razonada y lógica los motivos que fundamentaron la convicción de culpabilidad del acusado, superando toda duda razonable. (Consideraciones sobre el Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia; Revista Ius et Praxis, (11) (1): 221-241, 2005). El análisis racional que debe practicar el juez se asienta sobre este principio básico que sitúa el onus probandi en el acusador. De socavarse este basamento esencial, la sentencia construida necesariamente será nula, puesto que estará fundada en cimientos viciados. (C. Suprema. 3 de agosto de 2017, rol 33771 - 2017. VL:CL/690609437. C. 11º)

A *contrario sensu* entonces, se entiende que hasta que no se dicte una sentencia definitiva condenatoria que declare la culpabilidad del imputado, este será tratado como inocente. Y, aún más, en el caso en el que exista una duda sobre la culpabilidad de la persona, por pequeña que esta resulte, es deber del juez absolverlo de toda culpa.

Ello implica recibir un trato respetuoso, humano y digno como cualquier otra persona debe recibir y no ser condenado socialmente ni satanizado por la supuesta perpetración de un

hecho posiblemente delictivo, del que aún no se tiene certeza de su existencia ni de la relación que el imputado tiene con él.

Lo anterior se relaciona directamente con lo que garantiza la letra h) del artículo 93 ya mencionado y con el artículo 4 del mismo código.

Es por ello que es fundamental señalar y precisar en qué consisten las categorías de imputado y acusado ya revisadas, pues el público en general no suele comprender la diferencia existente entre imputado, formalizado, acusado y culpable.

Esta interpretación errónea y confusa lleva a estigmatizar y sobre satanizar a estas personas que ya se encuentran en una situación considerada como psicológicamente compleja; aún más, el hecho de sobre satanizar a las personas que realmente son declaradas culpables de la comisión de un crimen o simple delito también es problemático, pero ello no es un tema que se abordará en el presente trabajo.

En definitiva, “imputado”, "formalizado", ni “acusado” constituyen sinónimos de culpable ni de condenado y cuando se considera como tal, se deja a esta persona en una posición de indefensión grave, la cual se estudiará a continuación.

II-. La vulnerabilidad y el Estado.

2.1. ¿Qué es la vulnerabilidad?

2.1.a. Conceptos y definición

A la vulnerabilidad se le asocia el concepto de indefensión, encontrarse en una posición desventajada con respecto a los demás; implica estar física y/o emocionalmente expuesto frente al mundo en el cual la persona se encuentra inserta; es estar desprotegido, en peligro o en una situación de riesgo.

La Real Academia de la Lengua define “vulnerable” como *que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente*. Es decir, se considera que una persona es vulnerable cuando es susceptible de ser objeto de daño físico o moral, por lo que se entiende que se encuentra en un estado de desprotección, desamparo y en desventaja en relación con aquellos que no se encuentran en la misma posición.

Desde una perspectiva general se entiende a la vulnerabilidad como "la susceptibilidad a ser herido o vulnerado, a recibir un daño o perjuicio, o a ser afectado" (Lindig & Villegas, 2019, p. 30); el hecho de que exista cierta susceptibilidad a ser dañado en comparación con otros grupos de personas, que no se encuentran en tal grado de exposición, es una manifestación de la existencia de desigualdad de condiciones en la que se encuentran diversos grupos sociales entre sí, puesto que para encontrarse en una posición de vulnerabilidad deben existir elementos que los coloquen en dicha situación.

2.1.b. Los elementos personales y materiales

Rosmerlin Estupiñan-Silva afirma que:

La vulnerabilidad en ciencias aplicadas es definida como una medida de las características (la sensibilidad) y de las circunstancias (la exposición) de una persona o de un grupo a una amenaza, incluido el grado de recuperación del impacto producido por el hecho dañoso. La vulnerabilidad así definida depende del conjunto de los elementos que derivan de la situación o la condición de una persona o de un grupo. (Estupiñan, 2013, p. 197)

En consecuencia, hay elementos considerados personales y otros que son materiales o contextuales, es decir, de estos elementos que constituyen la situación de vulnerabilidad,

algunos han sido considerados como características inherentes a las personas que las ponen en dicha situación, tales como la raza, el sexo y la calidad de inmigrante. Otros, por su parte, son factores pertenecientes al lugar, el espacio y el tiempo en el cual se encuentran insertas estas personas, como son las condiciones de pobreza, de inestabilidad climática y la violencia imperante en un territorio determinado.

Sin embargo, dicha clasificación no es excluyente; por el contrario, los elementos personales y contextuales suelen ser complementarios y aún más, se potencian entre ellos cuando concurren conjuntamente. Considerados en conjunto son los que pueden llevar a catalogar a ciertos grupos demográficos como vulnerables. Por ejemplo, una mujer inmigrante de raza negra que vive en condiciones extremas de pobreza y de violencia.

2.1.c. ¿Qué rol cumple el Estado en la existencia de los grupos vulnerables?

Ahora bien, Erika Lindig Cisneros y Armando Villegas Contreras señalan que “se puede sostener que no hay, en efecto, vulnerabilidad natural si ésta se concibe como una posición específica asignada a individuos o grupos al interior de una serie de relaciones sociales e históricas normadas institucionalmente.” (Lindig & Villegas, 2019, p. 28)

En efecto, la vulnerabilidad se entiende como una situación de desamparo y abandono, como una falta de cuidado por parte de otro. Si consideramos a la población en su totalidad, resulta que ese otro no es más que el mismo Estado, que ha abandonado a ciertos sectores de la población a su suerte, pues este es el ente fuerte y centralizado al cual el ser humano le otorgó, no solo el poder de coacción y fuerza para controlar a la población, sino que también el deber de cuidado y protección de ella.

De hecho, los autores, refiriéndose a la calidad de vulnerabilidad, afirman que:

El discurso del Estado habla de una vulnerabilidad social (que incluiría las “características culturales”) tanto como de una vulnerabilidad natural, descrita en términos de “características personales”, y que, en ambos casos se deslinda de toda responsabilidad, como si esta fragilidad de los diversos grupos fuera anterior e independiente de su ejercicio administrativo. Tanto más, cuanto que la condición de “pobreza” queda excluida de las condiciones de vulnerabilidad” (Lindig & Villegas, 2019, pp. 32 y 33)

Añadiendo que:

Lo que hace posible que el discurso estatal hable de esta manera de los “grupos vulnerables” es la invisibilidad de las prácticas socio-políticas que en primer lugar los vulnerabilizan. Se trata de procedimientos discursivos y no discursivos, constitutivos de lo social y administrados por el Estado, que dividen y subdividen a la población, y que son violentos en la medida en que determinan y asignan formas y espacios de la visibilidad...del ejercicio público del discurso a grupos específicos clasificados de acuerdo con distintos órdenes, como la nacionalidad, la etnia, la clase social, la comunidad religiosa, etc. (Lindig & Villegas, 2019, pp. 33)

En definitiva, es el mismo Estado quien los pone en dicha posición, sea por medio de la omisión de medidas protectoras, estimulantes y de fomento para el desarrollo personal o bien, por medio del discurso político que categoriza a ciertas personas dentro de determinados arquetipos.

Por ejemplo, "los inmigrantes roban los trabajos chilenos", "la comunidad LGBTQ+ busca pervertir a la familia", "los imputados son delincuentes"; todos ellos son discursos que se han visto en boca del gobierno de turno, estigmatizando y criminalizando a ciertas personas y, por ende, vulnerabilizándolas.

Al analizar el concepto de "grupos vulnerables" las primeras personas que suelen asociarse con dicha agrupación son los infantes, los adultos mayores, los enfermos y las personas con discapacidades físicas o mentales, debido a que son aquellas que requieren un mayor cuidado y protección por parte de los demás.

Principalmente, porque no son capaces de valerse por sí mismas en razón de sus capacidades físicas y psicológicas; necesitan de otro más fuerte que les brinde todos los bienes necesarios para subsistir y auxilio en diferentes ámbitos básicos de la vida.

2.1.d. ¿Quiénes son vulnerables?

En definitiva, consideramos vulnerable a toda persona que por “elementos personales”, inherentes a su existencia, se encuentran en una posición de desventaja y desamparo en comparación a las demás, por lo que tienen una menor capacidad de resiliencia, es decir, poseen una menor aptitud para sobreponerse a las dificultades y circunstancias que la vida conlleva, por lo que necesitan asistencia, guía y cuidados especializados.

Si bien es cierto que estos grupos demográficos se encuentran en una situación de desamparo y mayor desventaja que la población general, hay otros colectivos que se encuentran desprotegidos, ya no por razones fisiológicas o psíquicas, sino por los elementos personales y contextuales ya mencionados y principalmente, porque han sido colocados en dicha situación por parte del Estado; es este órgano el que debe asegurar la protección y calidad de vida de todas las personas.

Fue por medio del tan mencionado contrato social que los seres humanos otorgaron el poder de coerción a un ente centralizado más fuerte que todos ellos en conjunto, con el objeto de crear una institución que actúe como un tercero coactivo y regulador del comportamiento humano, por medio de castigos e incentivos de diversa índole, a través del Derecho.

Entonces, ¿quiénes también hacen parte de grupos vulnerables? La comunidad LGBTQ+, también conocidos como la diversidad sexual; los inmigrantes, las personas de raza negra, las víctimas de violencia intrafamiliar, personas en una posición socioeconómica baja, los pueblos indígenas, las víctimas en un proceso penal y los imputados.

Qué es lo que constituye la situación de vulnerabilidad en concreto en la que se encuentra un imputado va a desarrollarse en un apartado siguiente.

2.2. La vulnerabilidad en el ordenamiento jurídico

Una vez comprendido qué se entiende por “vulnerabilidad” y las consecuencias de que existan grupos vulnerables dentro de la sociedad, es menester comprender por qué le interesa al ordenamiento jurídico la existencia de grupos desaventajados.

2.2.a. El Derecho como control y como protección

El Derecho es la principal herramienta que tiene el Estado en sus manos por medio de la cual controla el comportamiento de la sociedad, buscando que este se ajuste a Derecho, por medio de la coacción y de incentivos; es decir, se estimula e incentiva que las personas actúen en cumplimiento de las normas jurídicas, de lo contrario, existe la imposición de una sanción.

Ahora bien, el Derecho no solo existe como mecanismo de control, sino que también tiene un rol central en la protección y cuidado de la población en su totalidad.

Justamente, la Constitución chilena garantiza dicho deber estatal en el primer capítulo, denominado *las bases de la institucionalidad*; en el artículo número 1, inciso cuarto, señalando al efecto que:

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. (Constitución Política de la República, 1980)

Añadiendo en el inciso siguiente que:

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. (Constitución Política de la República, 1980)

En consecuencia, el Estado se encuentra obligado a proporcionar las condiciones necesarias y suficientes para que todas las personas se puedan desarrollar física y espiritualmente, contando con la protección debida para lograrlo. Por consiguiente, debe encargarse de solucionar, sin perjuicio de la capacidad de resiliencia que tenga cada persona, la situación de vulnerabilidad de estos grupos desaventajados, que debido a encontrarse en dicha posición tienen derecho a una mayor protección de forma prioritaria.

Es por ello que el poder judicial existe, pues es este órgano estatal el que cuenta con el poder - deber de conocer todos los conflictos que puedan resultar en un menoscabo de los derechos de las personas, debiendo resolver el pleito que se presenta ante él.

Es considerado como aquel poder del Estado al cual se le atribuye exclusivamente “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado.”, (Constitución Política de la República, 1980) de acuerdo al artículo 76 de la Constitución Política de la República, idea que se reitera en el artículo primero del Código Orgánico de Tribunales, añadiendo en el artículo 2 de la misma ley que “También corresponde a los tribunales intervenir en todos aquellos actos no contenciosos en que una ley expresa requiera su intervención.” (Código Orgánico de Tribunales, 1943)

Dicho deber de conocimiento y resolución de conflictos que toda persona puede someter ante ellos, no es más que una manifestación del deber de protección que tiene el Estado con toda la población, consagrado en el artículo primero de la Constitución ya revisado.

2.2.b. Principio de inexcusabilidad, el derecho a petición, derecho a la igualdad y derecho de acción

De hecho, dicha protección se ve manifestada en el principio de inexcusabilidad que consagra el Código Orgánico de Tribunales en su artículo 112, el cual prescribe que:

Siempre que según la ley fueren competentes para conocer de un mismo asunto dos o más tribunales, ninguno de ellos podrá excusarse del conocimiento bajo el pretexto de haber otros tribunales que puedan conocer del mismo asunto; pero el que haya prevenido en el conocimiento excluye a los demás, los cuales cesan desde entonces de ser competentes. (Código Orgánico de Tribunales, 1943)

Por su parte, todas las personas cuentan con el derecho a petición, consagrado en el artículo 19, número 14° de la Constitución Política de la República; ello es relevante, toda vez que constituye una manifestación del mencionado deber de protección y tutela que tiene el Estado respecto a la población, ya que consiste en el derecho que tiene toda persona a "presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes." (Constitución Política de la República, 1980)

Dicho precepto se traduce en que las personas, incluyendo a todas aquellas que se encuentren en una situación de vulnerabilidad, tienen el derecho a acudir al Estado, ya sea por medio de la autoridad administrativa o a través de los tribunales de justicia, para solicitar cualquier cosa sin otro límite que concurrir con el respeto que la calidad de autoridad confiere.

Es decir, toda persona podrá acudir a la autoridad competente para realizar la petición relativa a que se otorgue la protección adecuada a sus derechos fundamentales, solicitando la resolución del conflicto que genera la vulneración de sus garantías y que lo coloca en una posición de desventaja.

Adicionalmente, es fundamental tener en consideración el derecho a la igualdad, consagrado en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución. Este prescribe que "En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda

libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.” (Constitución Política de la República, 1980)

Por consiguiente, es un derecho fundamental que todas las personas serán iguales ante la ley. Sin embargo, es menester recordar que la igualdad consagrada se traduce en el tratamiento igual que recibirán aquellas personas, que se encuentren en las mismas circunstancias entre sí y al tratamiento desigual para personas, que se encuentren en situaciones desiguales o diferenciadas.

Ante estas situaciones desiguales, la doctrina dice que

La adopción de acciones positivas o de discriminación inversa, son constitucionalmente legítimas para alcanzar niveles de equidad o situar en situación justa a grupos sociales tradicionalmente discriminados negativamente, todo lo cual requiere que la norma legislativa sea idónea para lograr el objetivo de eliminar la inequidad. (Nogueira, 2006, p. 95)

Así las cosas, el derecho a la igualdad y en particular la concepción del tratamiento diferente para aquellas personas que se encuentran en condiciones diferentes y que es, a veces, privilegiado, es otra de las manifestaciones del deber protector que tiene el Estado.

Por otra parte, es posible entender que todas las personas que se encuentren en la misma situación deben ser tratadas de la misma forma ante la ley. Ello es importante, pues del derecho a la igualdad nace el derecho de acción que tienen todas las personas, entendido como un derecho subjetivo de carácter público utilizado por los particulares para solicitar o exigir lo que les corresponde, en virtud de un derecho material o crédito.

Además, se entiende como el derecho a que los tribunales tutelen inexcusable y efectivamente el derecho material cuya protección se exige en el proceso.

De acuerdo con la doctrina, el derecho de acción:

Debe incluir no solo la facultad de solicitar pronunciamiento de mérito o de fondo por parte del judicial, sino que debe entenderse como el derecho a la efectiva y real viabilidad de la consecución de la tutela del derecho material (que) tiene como corolario el derecho a influir sobre el convencimiento del juez (y) exige la estructuración de técnicas procesales idóneas. (Martínez, 2012, p. 137)

Así y teniendo en cuenta el principio de inexcusabilidad, señala que:

La inexcusabilidad, de esta manera permite configurar dicha función, con el imperativo de que el órgano requerido, no puede excusarse de efectuar pronunciamiento de mérito, pero tampoco podría excusarse de no dar tutela al derecho, con la característica de efectiva, atendidas las circunstancias concretas en que se reclama, esto es, como derecho de acceso a la justicia. (Martínez, 2012, p. 137)

Señala además que el derecho a la acción se configura desde el principio de inexcusabilidad y el derecho a la igualdad.

Entre nosotros parece una cuestión pacífica asumir la naturaleza de la acción procesal como un derecho de carácter público subjetivo, que tiene un sustento constitucional, específicamente en el numeral 2° del artículo 19 de nuestra CPR, al garantizar la igualdad ante la ley y principalmente en el numeral 3° del mismo artículo, a propósito de la igual protección de los derechos y el derecho a la defensa jurídica, que implica un deber estatal de tutela de los derechos –que son de naturaleza subjetiva–, de los individuos, donde la protección de los mismos no es un asunto sujeto a la voluntad del órgano del Estado competente, sino que pasa a configurarse como un deber ineludible. (Martínez, 2012, p. 134)

Así, además del principio de inexcusabilidad y del derecho a petición, en virtud del derecho a la igualdad todas las personas que se encuentren en condiciones similares, tienen el derecho de acción; el derecho subjetivo para exigir que les sea concedido lo que les corresponde en razón del derecho material y que este sea efectivamente tutelado por la justicia.

Es claro entonces que el derecho de acción es una manifestación latente del deber de protección que tiene el Estado para con todos los integrantes de la sociedad. En definitiva, son varios preceptos los que consagran la obligación que tienen los órganos del Estado de proteger a todas las personas que acudan en su auxilio, utilizando al Derecho como una herramienta por medio de la cual se entregan soluciones para aquellas personas que se encuentran en situación de menoscabo, como es el caso de toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad.

2.2.c. La existencia de vulnerabilidad y la carga para el Derecho

En palabras de la misma Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación en el fondo en el cual el objeto discutido es la identidad de género:

En casos como el de la especie, el sexo y la identidad de género no son coincidentes, razón por la cual corresponde al Derecho proveer los medios para evitar que tal discordancia se transforme en fuente de afectación de derechos y de trato peyorativo de quien vivencia tal realidad. (C. Suprema. 27 de noviembre 2018, rol 18252 - 2017. VL:CL/ 747784397. C 4°.)

En este caso, se habla de la situación de personas transgénero, grupo demográfico que se encuentra en una posición desaventajada, constituyendo una manifestación de vulnerabilidad.

En un caso similar, la Corte declara que:

Cuando la categoría de la identidad de género se reconoce como una situación de vulnerabilidad, debido a la discordancia que se produce entre lo que formalmente expresan sus documentos de identidad con su convicción de género; la vulnerabilidad expresada coloca una carga aún mayor que exige el máximo resguardo de sus derechos, en especial los de integridad, dignidad, honra e igualdad ante la ley. (C. Suprema. 15 marzo 2021, rol 12341 - 2019. VL:CL/862283068. C 11°)

El mismo razonamiento puede aplicarse respecto de los imputados; al encontrarse ellos en una posición de vulnerabilidad, implica una mayor carga de protección para el Derecho. Este tiene el deber de resolver aquellas situaciones en las cuales las personas se encuentran en una posición de menoscabo mayor que el resto de la población.

En consecuencia, un grupo demográfico vulnerable deposita en el Estado y particularmente, en el ordenamiento jurídico en su totalidad, una carga aún más alta que la establecida de forma regular para resguardar a todas las personas, puesto que la vulnerabilidad se traduce en una mayor necesidad de auxilio ante las circunstancias adversas que se les presentan, al tener estas personas un riesgo mayor de sufrir un daño y encontrarse en una situación de desamparo.

2.3. Protección de los grupos vulnerables en el sistema interamericano

2.3.a. Una breve mirada hacia el Derecho Internacional

Con el objeto de regular las relaciones entre los Estados y otros sujetos, cuyas actuaciones trascienden el ámbito interno se creó el Derecho Internacional. Como toda comunidad conformada por personas, organizaciones e instituciones requieren de control y regulación normativa en relación con sus actuaciones, era también necesario regular los hechos que estos llevaban a cabo fuera de las fronteras de sus países.

Desde el término de la segunda guerra mundial y con la creación de la Organización de las Naciones Unidas surge el reconocimiento de los derechos humanos, pertenecientes a la naturaleza del ser humano por el solo hecho de serlo, siendo parte de ellos incluso con anterioridad a la creación de una sociedad y la constitución de un Estado como es conocido actualmente.

Ello ocurre como consecuencia de la violación sistemática de la vida de las personas en la segunda guerra, no solo asesinando masivamente, sino acabando además con su integridad personal, su libertad y seguridad. Así, se declara este reconocimiento buscando que nunca más en la historia de la humanidad se atropellara de esa forma, otorgándoles derechos reconocidos por toda la comunidad internacional, con las respectivas garantías para su adecuado ejercicio, protección e inclusión en todos los ordenamientos internos de cada Estado, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948.

2.3.b. La Corte IDH protege a los marginados por sus Estados

Por su parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos es un órgano jurisdiccional autónomo que se encuentra inserto dentro del sistema regional americano, dentro del derecho internacional y que fue creado por la existencia de grandes conflictos violentos dentro de la realidad latinoamericana, generalmente dictaduras que constantemente vulneraron los derechos humanos de la población.

Es conocida por poseer la jurisdicción de los vulnerables; esto es, tiene por objeto otorgar protección y amparo a aquellos grupos de personas que han sido abandonados por los respectivos Estados de los que forman parte, buscando preservar íntegramente la dignidad de las personas. Suelen ser grupos constituidos por minorías, los rezagados por el resto de la

sociedad, como los inmigrantes, las personas que viven en pobreza extrema, las minorías sexuales e incluso los imputados.

Para cumplir con su función analiza, interpreta y aplica la Convención Americana de Derechos Humanos a aquellos casos en que los tribunales de justicia internos de los países, en nombre del Estado, han perjudicado a los intervinientes que se someten a procesos judiciales.

En el ejercicio de sus funciones utiliza diversos criterios de interpretación de las normas internacionales, que no se reduce exclusivamente a la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que también trabaja con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer o como es mayormente conocida: "Convención de Belém do Pará", entre otras convenciones interamericanas fundamentales.

2.3.c. Sus criterios de interpretación: la vulnerabilidad

La Corte Interamericana, de acuerdo con la Convención Americana, tiene como competencia, en materia contenciosa, decidir, en las condiciones fijadas por el artículo 62, "sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención". Esta competencia interpretativa referida a la Convención y "a otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos"(3), está asignada, asimismo, con referencia a su competencia consultiva (art. 64). De tal modo la Corte realiza, por mandato convencional, una ineludible actividad interpretativa. (Gros, 1998, p. 3)

Por consiguiente, en virtud de su competencia interpretativa, se consideran criterios utilizados por la Corte los principios de protección a la víctima, de no regresividad, el control de convencionalidad, el margen de apreciación nacional, el principio *pro homine* o favor persona, la interpretación evolutiva de instrumentos internacionales de derechos humanos, la progresividad y la vulnerabilidad.

Es este último criterio el que cobra mayor relevancia para el desarrollo de este apartado, toda vez que la Corte Interamericana asocia su utilización a la revisión de casos sometidos ante su competencia por parte de imputados e incluso sus familias, considerando a personas a las cuales se les atribuye la comisión de un delito o crimen o bien, que ya han sido condenados

como aquellas que se encuentran expuestas a mayores riesgos que el resto de la población, ya que han sido abandonados por el Estado, y en consecuencia, colocados en una situación de vulnerabilidad extrema.

Conciben a la vulnerabilidad como el enfoque central por parte del Estado, cuyo deber es proporcionar protección y resguardo a todos los grupos humanos y territorios que se encuentran más expuestos al riesgo.

Sin embargo, cuando es el mismo Estado y la sociedad la que pone a la persona en esa posición de vulnerabilidad, sea por medio de la omisión de medidas protectoras o por acciones abusivas de poder, es deber de la Corte Interamericana brindar protección a aquellos que han sido desamparados por sus propios países.

Dentro de la realidad chilena los imputados son vulnerables por múltiples razones que serán analizadas en el apartado siguiente, en particular, por la estigmatización y satanización que se hace de su persona, pero antes es necesario entender por qué el criterio de la vulnerabilidad es tan importante, cómo opera en el sistema regional interamericano y el sentido que le da la Corte respecto de los imputados.

2.3.d. Causas subyacentes y elementos estructurales

En el plano de interpretación de la Corte, esta ha entendido a la vulnerabilidad como un elemento que surge por causas subyacentes y por problemas estructurales dentro de cada uno de los Estados; ello no es más que una manifestación de que en la práctica la distribución de derechos y deberes ha sido ejecutada de forma completamente desigual dentro de la población, ubicando a ciertos sectores en una posición de desventaja.

A) Causas subyacentes

Cuando la Corte Interamericana habla de “causas subyacentes”, se refiere a una serie de elementos y circunstancias que provocan que una persona con ciertas características no pueda acceder de forma efectiva en la práctica a la protección y ejercicio de sus garantías y derechos fundamentales, que el Estado garantiza a todos en teoría; suelen ser elementos socioeconómicos, culturales y raciales los que predisponen la situación de estas personas y las coloca en una situación de desigualdad en cuanto al ejercicio de sus derechos y su protección correlativa.

A modo de ejemplo, son causas subyacentes la cantidad de recursos económicos que tiene una persona para sobrevivir en su cotidianidad; la raza y el país a los que pertenece y el pueblo originario del que hace parte si ese es el caso; su orientación sexual e identidad de género, el grado de educación al que tuvo acceso y las condiciones precarias habitacionales en las que se encuentra.

En consecuencia, son circunstancias que *subyacen* a la situación de una persona común, las cuales generalmente generan rechazo por parte de la población general y desemboca en un abandono social y en la existencia de grupos rezagados, no solo por la sociedad misma que los margina, sino por el Estado que genera dicho abandono.

Dichas circunstancias generan prejuicios y estereotipos en la población y el Estado, por lo que, de acuerdo con Estupiñan – Silva:

Es evidente que el juez interamericano ha tomado nota de los “prejuicios culturales” entre las causas que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, entre ellos “los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo” en el caso de los migrantes y los fuertes estereotipos persistentes contra las mujeres y las identidades sexuales minoritarias. (Estupiñan, 2013, p. 204)

Añade que:

La literatura científica ya ha demostrado que ciertos estereotipos pueden ser considerados como causas de la vulnerabilidad, ya que aumentan la sensibilidad y la exposición de los grupos minoritarios frente a la amenaza de violación de sus derechos....la Corte IDH ha establecido que estos estereotipos obstaculizan la integración de los grupos vulnerables en el seno de la sociedad y facilitan la impunidad de las violaciones de los derechos humanos cometidas en su contra. (Estupiñan, 2013, p. 204)

En razón de lo anterior es posible dilucidar la causa de la marginación de ciertos grupos demográficos como lo son las minorías sexuales, los pueblos indígenas y los inmigrantes; se trata de un proceso de estigmatización y prejuicios que lleva a la marginalidad y abandono por toda la sociedad restante que no se considera parte de dichos grupos.

Pero esto no acaba en la marginación social, sino que existe una clara responsabilidad del Estado que perpetúa dicha estigmatización y marginación, implicando una restricción al acceso de sus derechos fundamentales consagrados tanto nacional como internacionalmente.

Los imputados constituyen uno de esos grupos demográficos que son marginados y abandonados por el Estado, siendo estigmatizados por la población en base a estereotipos creados en virtud de elementos que caracterizan a estas personas; el hecho ya de revestir la calidad de imputado desemboca en un rechazo, marginación y estigmatización social que los expone de forma más directa y desnuda a la vulneración de sus derechos y a la nula protección estatal de ellos.

Claramente, el Estado no ve necesidad de gastar los recursos económicos y humanos necesarios en una persona que ya ha sido completamente marginada socialmente, puesto que ya al imputado se le tiene “por perdido”.

Es decir, a los imputados y sobre todo a los imputados que entran al sistema penitenciario, como aquellos que son sometidos a la medida cautelar de prisión preventiva, se les considera insertos en un mundo marginal completamente diferente al que existe fuera de la cárcel, por lo que se les abandona completamente a su suerte.

Un ejemplo de la estigmatización y prejuicios que sufren los imputados, producto de lo cual terminan en una posición vulnerable, es aquella situación que se da en medios de comunicación masiva, en los que se refieren al “perfil” del imputado; es decir, a una clase de “personalidad tipo” que se compone por una serie de elementos que dicha persona debe cumplir, para ser calificada como el culpable, desde ya, de la ejecución de un hecho delictivo.

Así, el imputado termina sufriendo con anticipación las consecuencias sociales de ser el culpable de la ejecución de un crimen o simple delito, cuando todavía no existe una sentencia definitiva que lo declare.

Lo que hace la sociedad, a través de dichos medios de comunicación masiva o redes sociales, es analizar las características de la persona que fue sometida al proceso penal en dicha calidad e incluso, revisar su pasado en busca de antecedentes criminales, realizando una clase de “test” para establecer si en definitiva encaja o no con el perfil de un criminal.

Generalmente, dichos elementos que conforman el “perfil perfecto de un criminal”, tienen relación con personas pertenecientes a pueblos originarios, que viven en condiciones socioeconómicas muy bajas, y condiciones de vida paupérrimas, utilizando dichos elementos que ya lo colocan en una situación de vulnerabilidad per se, para aumentar la estigmatización, buscando así su condenación social anticipada, cuando el deber de toda persona de acuerdo a la ley es considerarlo inocente y tratarlo como tal.

Es un ejemplo muy ilustrativo son las situaciones que se dieron a partir del estallido social del 18 de octubre del año 2019, en razón del cual se detuvo y dejó en prisión preventiva a personas involucradas en las manifestaciones, muchas de ellas por delitos contra la propiedad, de incendio y desorden público. Además, se denunciaron casos de tortura por parte de Carabineros de Chile hacia los manifestantes.

Generalmente, la justicia suele condenar socialmente con mayor facilidad a las personas perteneciente a la población común, que son aquellas que salían a la calle a manifestarse; pero cuando se trata de las denuncias que se hacen por casos de tortura, los tribunales tienden a absolverlos con mayor facilidad o a desacreditar la verosimilitud de las denuncias por ser funcionarios del Estado y considerarse como una autoridad del bien.

Uno de estos casos es aquel en que una ministra de la Corte de Apelaciones de Santiago decidió revocar la prisión preventiva de funcionarios del Estado por el crimen de tortura, ya que, de acuerdo con su criterio, una tortura que dura diez segundos no puede calificarse como tal, lo cual es un claro caso de preferencia por cierto tipo de ciudadano a la persona común.

En la audiencia realizada luego en el Juzgado de Garantía se decidió obviamente seguir conociendo del caso en esa sede, pero la jueza estimó necesario sobreseer a siete de los doce imputados, por estimar que no se trata ni de tortura ni de apremios ni mucho menos, sino que como mucho de un simple delito de lesiones o si se quiere incluso de un homicidio frustrado.

Así que para la justicia el reproche a un carabinero que abusando de su función y desviándose del encargo de hacer cumplir la ley muele a golpes a un manifestante pacífico causándole lesiones irreversibles no es mayor que el reproche a cualquier persona que pelea con su vecino o rival del fútbol u otras pasiones.¹

¹ <https://www.eldesconcierto.cl/opinion/2020/02/01/represion-impunidad-y-justicia-de-clase.html>

Sin embargo, es solo un ejemplo dentro de muchos casos similares.

Pero las cifras que estamos comentando no se explican sólo por una suma de decisiones judiciales individuales, sino que por una tendencia general del sistema penal a criminalizar a determinadas categorías de personas (las que encarnan las categorías más usuales de la “delincuencia común”, y ahora también los delitos vinculados a la revuelta), en desmedro de otro tipo de delitos como la delincuencia de cuello y corbata y la violencia institucional, donde se tiende a alivianar el reproche hacia los delitos cometidos por policías, como una forma de reconocimiento de clase a la difícil función encargada por el Estado.²

Este caso puede compararse con aquel en que un ciudadano fue atropellado por un carabinero por un camión de dicha institución, en el cual la jueza justificó el comportamiento el funcionario policial porque la persona atropellada pertenecía a una clase socioeconómica desfavorecida y porque era hincha de un club de futbol determinado.

Lo realmente obsceno del último caso que ha hecho noticia esta semana, el atropello fatal de Jorge Mora, poblador de Pudahuel Sur e hincha de Colo Colo, es que la jueza Acevedo no sólo usó este sentido clasista de gratitud para justificar la acción del policía atropellador...sino que para denostar a instalar la desconfianza pública hacia la víctima por su condición de hincha del equipo popular.

Constituye por cierto una forma de revictimización asumir por fuera de todo antecedente de la carpeta investigativa que lo más probable es que Jorge estuviera “en estado etílico”, además de la densa gama de prejuicios expresados en contra de los hinchas del fútbol en general y la Garra Blanca en particular.

Si hasta el nuevo Presidente de la Corte Suprema hace un llamado de atención señalando que “el ideal es que al emitir sus resoluciones se limite al derecho y a los hechos establecidos” es porque la conducta de la jueza Acevedo no constituye un acto aislado.³

En consecuencia, no solo la población general asume que ciertas características son inherentes al perfil de delincuentes o de imputados, sino que los mismos jueces cuyo deber es impartir justicia de forma equitativa y a todas las personas por igual, son los que discriminan y

Publicado el 01.02.20; Ingreso 10.04.22.

² Ibid.

³ Ibid.

estigmatizan a cierto tipo de personas que cuentan con ciertas características asociadas a la criminalidad.

De hecho, en el caso en comento incluso se está estigmatizando a una persona que fue víctima de un delito, al igual que suele hacerse con los imputados que comparten esas características. Es decir, se asumió no solo que la persona atropellada era criminal, sino que se justificó el delito cometido por estigmatizar y criminalizar a un sector de la población.

Así, dichas prácticas aumentan la sensibilidad y exposición al riesgo a la vulneración de sus derechos fundamentales, por lo que al menoscabar la imagen de una persona imputada de esa manera se está facilitando la perpetración de sus derechos, particularmente aquel que garantiza no ser sometido a tratos crueles e inhumanos ni a presumir su responsabilidad criminal, concretizado en la ley como el principio de presunción de inocencia.

B) Elementos estructurales

Otro grupo de elementos que impide el acceso efectivo de los grupos vulnerables al ejercicio y protección de sus garantías y derechos, son los llamados “elementos estructurales” de los Estados.

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona dichos elementos como causa de la vulnerabilidad, se refiere a la existencia de fallas y deficiencias en la integración que cada uno de los Estados que ha ratificado la Convención Americana y que ha reconocido la competencia de la Corte IDH como vinculante, se han comprometido a realizar.

Es decir, a los problemas existentes para integrar por medio de disposiciones de derecho interno los derechos fundamentales y garantías consagradas en el sistema interamericano.

Sin embargo, también se refiere a las deficiencias que existen en los órganos, tanto estatales como privados, que deberían garantizar los derechos de todas las personas, pero que en la práctica no lo hacen, como son las instituciones educacionales, de salud y de administración de justicia.

En ese mismo sentido, el autor señala que:

El juez interamericano destacó escenarios multiplicadores de la vulnerabilidad como la administración de justicia y los servicios de salud, particularmente, por no hablar español y no

contar con intérpretes, por la falta de recursos económicos para acceder a un abogado, trasladarse a centros de salud o a los órganos judiciales y también por ser víctimas de prácticas abusivas o violatorias del debido proceso. (Estupiñan, 2013, p. 202)

En definitiva, cada vez que se estigmatiza públicamente a una persona que reviste la calidad de imputado se está vulnerando el debido proceso en el cual está inserto, ya que al momento en que se le impone las consecuencias sociales de ser “un criminal” anticipadamente, se vulneran sus derechos fundamentales.

Aún más, ni el Estado ni el poder judicial en particular toman ningún tipo de medidas para sancionar dichas conductas por parte de la población general, perpetuando así la posición de vulnerabilidad en la que se encuentran los imputados.

De hecho, la Corte IDH suele recibir una gama variada de casos en los que los imputados han sido objeto de vulneración constante de sus derechos, al ser considerada una categoría menor de persona; puesto que como ya se mencionó, el solo hecho de encontrarse en un proceso penal revistiendo dicha calidad y aún más, dentro del sistema penitenciario, deriva en un abandono social y estatal, dándose por perdido el caso del imputado, aumentando su exposición al riesgo de daño y perpetuando la vulneración de sus derechos.

En su jurisprudencia ha afirmado que:

La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos...no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. (Corte IDH. Sentencia de Ximenes Lopes v. Brasil, 4 de julio de 2006, § 103.)

2.4. El imputado dentro de los grupos vulnerables

En el primer capítulo se analizó detenidamente quién es el imputado, desde cuándo se considera como tal y las consecuencias que conlleva revestir dicha calidad en el sistema procesal penal chileno.

2.4.a. ¿Sólo la víctima se encuentra en posición de vulnerabilidad?

Con todo, la población tiende a considerar que solo la víctima se encuentra inserta en una posición de vulnerabilidad, pues es ella directamente la que ha sufrido la perpetración y vulneración de sus derechos, producto del menoscabo generado a determinados bienes jurídicos, como puede ser la vida, la integridad sexual o la libertad; bienes jurídicos todos cuya vulneración genera mayor conmoción en la población, que cuando se violentan otros bienes jurídicos distintos, como la propiedad.

De hecho, es posible afirmar que la víctima se encuentra en una posición casi de marginalidad en el proceso penal, entendiéndose que ello se produce porque, además de su intervención como querellante, la víctima no tiene mayor participación en el proceso que ser el sujeto pasivo del delito.

En palabras del profesor Vera, “Si bien se reconoce que puede tener una intervención procesal activa a través de la acusación particular (querrela), una vez iniciado el proceso, la víctima deja de tener el control efectivo del mismo.” (Vera, 2017, p.16). Es decir, después de la interposición de la querrela, si es el caso, la víctima deja de tener un rol central en el proceso penal; desde este punto, el sistema penal centra su enfoque en la persecución del imputado y la aplicación de la pena, que en la posición y participación de la víctima.

En relación con el testimonio de la víctima aceptado como único medio probatorio para condenar, añade que:

La existencia de una necesidad de justicia es una posición moral a favor de las víctimas...Si en estos casos no existiera la posición moral de hacer justicia y de proteger a la víctima, los procedimientos penales no seguirían adelante, precisamente por todos los obstáculos argumentativos que hay que vencer para sustentar condenas penales sobre la base de estas pruebas. Lo anterior es una demostración del interés que suscita en la colectividad la protección a colectivos vulnerables a los cuales muchas veces pertenece la víctima del delito. (Vera, 2017, p. 21)

Así las cosas, al ser el ofendido directo del delito cometido, la víctima ya se encuentra en una posición de vulnerabilidad, la cual se incrementa por la marginalidad en la que es dejada dentro del proceso penal, ya no siendo más el enfoque principal dentro del caso y por su baja intervención en el procedimiento una vez iniciado el juicio.

Y no hay que olvidar que durante el desenvolvimiento del proceso se produce una revictimización constante, no solo haciendo que la víctima reviva constantemente los hechos traumáticos de los que fue objeto, sino que por medio de su exposición en los medios de comunicación. Efectivamente, los medios no solo se aprovechan de la imagen estigmatizada del imputado para aumentar su audiencia, sino que también explotan la situación de la víctima lo máximo posible, generando una victimización secundaria.

Se entiende que la victimización secundaria es “una segunda experiencia victimal que resulta con alguna frecuencia siendo más negativa que la primaria, y puede llevar a incrementar el daño causado por el delito con otros de dimensión psicológica o patrimonial.” (Gutiérrez, Coronel & Pérez, 2009, p. 2). En otras palabras, consiste en una segunda situación de victimización, en la que la persona ya no solo resulta afectada por la perpetración del crimen o simple delito, sino que además por el repaso continuo de la experiencia vivida, la explotación y utilización de su imagen en los medios de comunicación, muchas veces con connotación negativa.

Es decir, la persona termina siendo conocida públicamente solo por ser la víctima de un delito, lo cual resulta en un menoscabo a su dignidad como persona, además de vulnerar su intimidad y su honra.

Un ejemplo claro es el caso de Nabila Rifo, proceso en el cual fue constantemente revictimizada, sobre todo por los medios de comunicación.

Desde que ocurrió el intento de femicidio contra Nabila y durante todo el desarrollo del juicio contra Ortega, e incluso luego de finalizado el juicio, los medios de comunicación aprovecharon la gran conmoción que causó el caso en la opinión pública para ganar audiencia, cambiando el foco del caso y creando “hechos noticiosos” para mantener el interés del público y el valor de la noticia.

Un estudio del caso de Nabila Rifo realizado por la criminóloga Daniela Mardones (2020), da cuenta de que los medios de comunicación cambiaron deliberadamente el foco de atención y el discurso sobre el caso, fluctuando entre el apoyo incondicional reflejado en la

*opinión pública que condena la violencia contra la mujer, y un cuestionamiento sobre su vida privada y personal que fue transformado -en la práctica- en un “juicio mediático”.*⁴

Fue tan grave el proceso de revictimización y estigmatización que desencadenó un juicio mediático en este caso, que a partir de este el Poder Judicial tomó medidas para resguardar a las víctimas en futuras audiencias, eliminando la posibilidad de transmitir vía streaming los testimonios rendidos por estas en dicha instancia.

El vocero y presidente de las comisiones de Comunicaciones y Transparencia de la Corte Suprema, Milton Juica, decidió tomar medidas. La primera fue no transmitir más en el canal judicial el testimonio de las víctimas durante el juicio oral, o en los procedimientos abreviados o simplificados.

Tampoco se televisará la prueba rendida en el juicio. Solo los alegatos de apertura; la declaración del acusado, si es que este decide hablar; los alegatos de clausura, y la sentencia.

*"No se van a publicitar las declaraciones de las víctimas, sin perjuicio de que la declaración del imputado puede ser dada porque es el derecho que él tiene. En cambio, la declaración de la víctima es obligatoria. Tampoco se transmitirá nada de la prueba", explicó Juica.*⁵

Por consiguiente, la víctima es considerada como uno de los intervinientes en el proceso penal, contenida como tal en el artículo 12 ya mencionado del código procesal penal y, en razón de lo ya expuesto, como la persona que se encuentra en una mayor posición de vulnerabilidad.

Entonces, cuando se habla de “vulnerabilidad dentro del sistema procesal penal” suele pensarse en la víctima; y es lógico, toda vez que es la víctima del delito aquella que ha sido directamente menoscabada por la perpetración del simple delito o crimen que vulneró sus derechos fundamentales y la dejó en una posición de sufrimiento. Es ella la víctima del daño.

Ahora bien, el imputado igualmente se encuentra en una situación de vulnerabilidad e incluso es posible afirmar que desde el punto de vista de su imagen se encuentra en una posición mayor de desventaja y más vulnerable que la propia víctima.

⁴<https://rehuirelolvido.indh.cl/caso/nabilarifo/#:~:text=A%20principios%20del%202020%2C%20se,g%C3%A9nero%20mate%20a%20una%20mujer%E2%80%9D>. Ingreso 11.04.22.

⁵ <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/04/23/855305/Poder-Judicial-no-transmitira-mas-en-su-canal-testimonios-de-victimas-tras-caso-de-Nabila-Rifo.html> Publicado 23.04.17; Ingreso 09.06.22

En general, los imputados se encuentran en una posición de desventaja, toda vez que generalmente pertenecen a los estratos sociales más bajos, contando con ingresos mínimos, y baja educación. Históricamente, Chile ha sido reconocido como un país en el cual el clasismo es extremadamente imperante, toda vez que existe una discriminación sistematizada hacia las personas que pertenecen a las clases sociales que son consideradas inferiores por el resto de la sociedad.

De hecho:

El sistema penal tiende a seleccionar a personas de bajos niveles socioeconómicos y educacionales...en desmedro de otros estratos que también presentan conductas delictivas. Esta selectividad del sistema penal incide en que procesados e imputados tienden a compartir un sustrato común de vulnerabilidad y precariedad en distintos niveles: económico, cultural y social. (Azócar, Cerda & Ramm, 2006, p. 9)

Sin embargo, esta investigación se centra en el contexto social en el cual se encuentra inserto el imputado; la percepción que la sociedad tiene de aquellos que revisten esta calidad les genera menoscabo directo, producido por la estigmatización del concepto de imputado que, como ya se revisó, es erróneamente concebido como el culpable definitivo de la perpetración de un hecho delictivo.

2.4.b. La imagen pública del imputado y su estigmatización social

En efecto, el concepto de imputado suele ser homologado al concepto de *acusado*, al de *criminal*, al de *delincuente*, entre otros que generan una estigmatización a la población que recibe tal información. Si los medios de comunicación denominan al imputado “acusado” o “delincuente”, las personas no solo van a reproducir dichos errores sino a interiorizar que el imputado ya es culpable cuando -ya lo vimos, no es así.

Así ha sido señalado por la jurisprudencia:

A su turno, la Constitución regula también el Principio de Presunción de Inocencia. Este principio recogido en la Carta Fundamental constituye uno de los grandes logros de la democracia y del constitucionalismo. Implica que la SOCIEDAD TODA debe tener por inocente a toda persona, mientras no haya sido judicialmente declarada culpable y condenada por su probada responsabilidad en la comisión de un delito, siendo solo desvirtuada por una

sentencia judicial. (J.L. de Mejillones. 28 de julio de 2018, rol T 2 – 2018. VL:CL 735849829 C. 9°)

Añade que:

Mientras dicha sentencia no se encuentre ejecutoriada, la persona tiene el derecho fundamental a ser tenido por inocente; y las demás personas, sea cualquiera su rango o importancia, están obligadas a respetar esa presunción, y no pueden accionar de manera pública para aseverar que se trata de una persona delincuente. (J.L. de Mejillones. 28 de julio de 2018, rol T 2 – 2018. VL:CL 735849829. C. 9°)

Así, la estigmatización no queda reducida a la utilización errónea de conceptos, sino a la utilización pública de la imagen de los imputados en los medios de difusión de información, como son los medios de comunicación masiva y las redes sociales, la cual es víctima de vejámenes constantes.

En cada ocasión en que la imagen del imputado es exhibida en los medios de comunicación, recibe un trato prejuicioso que conlleva, no solo la vulneración de la garantía de presunción de inocencia como regla de tratamiento, sino que además implica la vulneración de diversos derechos humanos y fundamentales.

Entre otros, es posible mencionar la perpetración del derecho a la integridad psíquica contenida en el artículo 19, número 1°; al derecho que tiene toda persona al debido proceso y a que no se presuma de derecho la responsabilidad penal, establecidos en el número 3° de dicho precepto; a la protección de su vida privada, su honra y de su familia regulada en el número 4° del mismo artículo y finalmente, la vulneración del derecho que tiene toda persona ofendida por los medios de comunicación a que se rectifique su imagen o declaración, contenido en el número 12.

Adicionalmente, es imprescindible comprender que estos no son únicamente derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sino que derechos humanos establecidos en diversos tratados internacionales, como los mencionados en capítulos anteriores. En consecuencia, se están menoscabando derechos que todos tienen por el solo hecho de ser personas; derechos que están fuertemente consagrados, tanto de forma interna como externa al derecho local.

Ello culmina con la vulneración del principio de presunción de inocencia. Claramente, el atentar en contra de todos estos derechos fundamentales genera una extrema vulnerabilidad *per se*, en la vida de aquellas personas que son imputados y cuya persona termina menoscabada públicamente debido a ello.

- **El perfil del imputado**

Como se revisó brevemente en el apartado anterior, existe la idea de la existencia del “perfil del imputado”.

¿Qué es el perfil del imputado? Este es un análisis que consiste en la recopilación de características comunes a todas aquellas personas que generalmente suelen intervenir en el proceso penal revistiendo dicha calidad. Se ha definido como:

Una técnica de investigación judicial que consiste en inferir aspectos psicosociales del agresor, con base en un análisis psicológico, criminalística y forense de sus crímenes, con el fin de identificar un tipo de persona (no una persona en particular) para orientar la investigación y la captura. (Álvarez, 2011, p. 3)

También se define como:

Una técnica de apoyo a la investigación criminal, que pretende conocer las características, motivaciones y actuaciones del autor de un delito (por lo general culpable de homicidios y/o violaciones seriales), a partir del análisis y evaluación de la evidencia física y psicológica que deja el agresor en la escena del crimen y la víctima. (Norza Céspedes, Ervin, Merchán Rojas, Libertad, Morales Quintero, Luz Anyela & Meléndez Cardona, Deimer. 2013, p. 7)

Agrega que:

Dentro del perfil se evalúan y analizan características psicológicas, como los rasgos impulsivos y agresivos del delincuente, la posibilidad de reincidencia en el delito y el nivel de "peligrosidad", este último mejor entendido como riesgo de que se presente el comportamiento violento o delictivo. (Norza Céspedes, Ervin, Merchán Rojas, Libertad, Morales Quintero, Luz Anyela & Meléndez Cardona, Deimer. 2013, p. 7)

Ahora, si bien es utilizado como una técnica de investigación, la construcción del perfil puede desembocar en un análisis prejuicioso, estableciendo que toda persona que tiene dichas características cabe satisfactoriamente dentro del perfil del imputado.

Ello resulta estigmatizante cuando se habla de dicha técnica en los medios masivos de difusión de información, toda vez que se le otorga una connotación negativa a las características de aquellas personas que se encuentran en un proceso al que se le está dando curso actualmente.

El hecho de encontrarse sometidos a un proceso implica que no es definitiva la culpabilidad asociada a la persona que reviste la calidad de imputado, por lo que la publicación de su imagen asociada al perfil de un potencial criminal lo pone en una situación de vulnerabilidad.

Ello es así, porque en el momento en el que los medios de comunicación presentan la fotografía de la persona del imputado y le atribuyen ciertas características en el contexto de un análisis relativo al mencionado perfil, produce una asociación inmediata en el público entre el concepto de criminal y la cara del imputado que allí se expone.

Dicha exposición produce un enjuiciamiento social paralelo al real juicio que se está llevando a cabo a partir del desenvolvimiento de la investigación dentro del proceso penal.

Consiste en que cada una de las personas que está recibiendo esa información, tanto a través de los medios de comunicación masiva, como por medio de las redes sociales, que, como ya se analizará, se han transformado casi en el mismo concepto, asume el papel de acusador y sentenciador sobre el caso que se está revelando en dichos medios, considerando desde ya responsable al imputado por la perpetración de los delitos expuestos públicamente.

- **Enjuiciamiento social y autotutela**

Es decir, al exponer la imagen del imputado en un medio de comunicación masiva, como lo es la televisión, por ejemplo, se produce el reconocimiento de aquella persona como aquel que es el culpable del delito, generando un rechazo emocional y moral por parte de las personas que están presenciando dicho evento en la televisión. Ello produce a su vez un innecesario y prejuicioso enjuiciamiento social paralelo y la atribución anticipada de las consecuencias sociales, que conllevan la culpabilidad real de la perpetración de un crimen o simple delito.

Y es lógico, toda vez que las personas reaccionan a la comisión de delitos, especialmente en razón de aquellos que son de índole sexual o atentatorios a la vida, desde sus entrañas. Reaccionan con indignación y miedo, lo cual las aleja de la razón y desemboca en un comportamiento vulneratorio de la presunción de inocencia.

Una vez que el imputado es presentado como tal al público, se genera lo que es denominado como una “satanización” de su persona en general; ya es considerado como una persona malvada, cruel e incluso un monstruo por parte de los televidentes, deshumanizando al imputado y vulnerando el principio de presunción de inocencia. Y afirmar esto no es menor, ya que definitivamente coloca al imputado a tal nivel de exposición y desamparo, que puede provocar incluso que la sociedad tome justicia por mano propia.

Si se deshumaniza de tal forma al imputado, que es considerado una categoría menor de persona, debido a la tan mencionada estigmatización que empaña los medios de difusión de información, ello provoca que la población general que los deshumaniza considere como una posibilidad viable e incluso lógica la autotutela como medio de castigo para estas personas, que únicamente son sospechosas sobre la comisión de ciertos hechos, sobre cuya calidad delictiva aún no se tiene certeza.

Entonces, ¿cuál es el objeto de tener un ordenamiento jurídico positivo, extremadamente reglado y procedimental, conformado por principios y garantías si la población no respeta el Derecho?, ¿qué importancia tiene como herramienta de solución de conflictos y de protección a la sociedad, si las personas toman justicia por mano propia?

La presunción de inocencia ha sido establecida en el ordenamiento jurídico precisamente para evitar que los derechos humanos y fundamentales de la persona imputada en un procedimiento penal sean menoscabados; tal como se explicó al principio de este trabajo, el proceso penal tiene como uno de sus fines principales proteger a la víctima, pero debe proteger con el mismo celo e ímpetu al imputado.

En consecuencia, el trato público estigmatizante y prejuicioso que recibe el imputado únicamente por encontrarse participando dentro de un proceso penal en calidad de sospechoso, resulta en la vulneración directa del principio de presunción de inocencia, la cual es considerada como una de las garantías más importantes y fundamentales que tienen las personas y, sobre todo, dentro de las que tiene todo imputado en del proceso penal.

Ahora bien, es menester precisar que las características que suelen tener estas personas sí son elementos que los exponen a una situación de desprotección por sí solas y que, en consecuencia, los deja en una posición de desamparo y, por ende, de vulnerabilidad.

Sin embargo, la existencia de estas características por sí mismas no traen como consecuencia directa que aquella persona que las reviste sea responsable por la comisión de un delito o crimen que se esté investigando, lo cual reafirma que puede ser un elemento que contribuya a la estigmatización de personas que deben recibir un trato inocente mientras se encuentren afectas a un proceso investigativo.

Entonces, ¿cómo podemos afirmar que existe una aplicación efectiva del principio de presunción de inocencia, cuando en cuanto a su arista de tratamiento es constantemente vulnerada, por medio de los medios de difusión de información masiva?

Ahora bien, es fundamental precisar que los responsables de la vulneración de esta garantía no son únicamente las personas remitentes de la información exhibida y distribuida en y por los medios, sino que también es responsabilidad de esos medios de comunicación masiva y redes sociales que perpetúan esta práctica estigmatizante y contraria al espíritu del ordenamiento jurídico chileno; son los medios de difusión de información los que, conscientes del gran poder de convicción e influencia que tienen sobre la población, continúan con la estigmatización y estas prácticas prejuiciosas.

En el capítulo final se analizará la importancia que tienen los medios de comunicación masiva y las redes sociales, que incluso tienen una mayor presencia e influencia que los anteriores en las personas, en relación con la regla de tratamiento del principio de presunción de inocencia.

III. El límite a la libertad de prensa y al interés público en casos penales

Una de las características del procedimiento penal es que es público, elemento fundamental que se encuentra señalado en el artículo primero del código procesal penal, cuando se refiere a la garantía que tiene toda persona a un juicio previo y una única persecución.

Como se analizará en el próximo capítulo, la publicidad está garantizada tanto para los intervinientes como para los terceros ajenos al juicio, dado que de esta forma se puede controlar el comportamiento de la autoridad y evitar situaciones arbitrarias en el desarrollo de los juicios, garantizando así la protección de quienes intervienen en ellos. Sin embargo, también tiene relación con el derecho que tiene la sociedad a informarse de lo que acontece a su alrededor.

Cuando de causas penales se trata y por el hecho de ser materias sensibles y graves, entran principalmente dos derechos fundamentales en colisión; *el derecho a la honra y privacidad de todas las personas y el derecho a la libertad de opinión y de información*.

Ambos son derechos constitucionales garantizados en el artículo número 19 de la Constitución Política de la República, por lo que es fundamental analizar en qué consiste cada uno de ellos.

Adicionalmente, estos dos derechos están consagrados en el derecho internacional, particularmente, en diversos tratados ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Ellos resultan aplicables, entonces, en razón del artículo 5, inciso segundo de la Constitución Política de la República y así lo ha señalado la Corte Suprema.⁶

⁶ C. Suprema. 19 de julio de 2018, rol 2479 – 2018. VL:CL/ 743958113 C 4°. “Que el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política garantiza “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”, por lo que no cabe duda que nuestro ordenamiento jurídico protege la vida privada de las personas. Así también ocurre en el ámbito internacional, en el que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, cuyo texto fue aprobado en la resolución N° 217 de 3 de marzo de 2009, prescribe en su artículo 12 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. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Por su parte la Convención Americana Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por Chile y publicada el 5 de enero de 1991, en su artículo 5 señala: “N° 1 Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” y en su artículo 11 N° 1 establece que “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”; en su número 2, que “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”; y en su número 3°, que “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo 12 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. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

En su artículo 19 prescribe que:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

Por su parte, el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos afirma que:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969)

En su artículo 13, consagra:

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. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también consagra estos dos derechos. En el artículo 17, señala lo siguiente:

1. Nadie 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 reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976)

Además, en el artículo 19 afirma:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976)

A continuación, se hará un análisis de lo que se entiende por “vida privada”, “honra”, “libertad de información” y “libertad de opinión”, a partir de la consagración constitucional de esos derechos.

3.1. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia

El artículo 19, número 4° señala el derecho fundamental que todas las personas tienen al “respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia” (Constitución Política de la República, 1980).

Esta garantía protege, entonces, dos elementos principales y distintos: la vida privada y la honra de la persona. Pero ¿qué implican estos conceptos?

3.1.a. ¿Qué entendemos por vida privada?

Hay que considerar que el ser humano tiene un ámbito social y otro individual. Si bien las personas son seres sociales y necesitan estar en constante interacción con otros para subsistir, hay ciertos aspectos de su vida que no desean compartir con terceros. En su lugar, hay elementos de los cuales prefieren excluir a las demás personas y del escrutinio público. Para ello es que existe el concepto de vida privada.

De acuerdo con la doctrina, “la vida privada la componen las circunstancias cuyo conocimiento el interesado normalmente sólo está dispuesto a compartir con sus parientes y amigos.” (Santa María, 2010, p.754). Es decir, es todo ámbito que las personas buscan resguardar del ojo público, en miras de que las únicas personas que puedan tener acceso a ello sean ellas mismas, sus familiares y amigos, en caso de así quererlo.

Por ende, se ha entendido que “a la idea jurídica de *privacidad* se asocia el reconocimiento de un ámbito de exclusión, que expresa la cara íntima y autónoma de la persona.” (Barros, 2010, p. 537)

En consecuencia, la garantía del artículo 19, número 4° busca resguardar un ámbito de la vida de cada persona que es de exclusivo acceso para ella; garantiza no solo el derecho que tienen todos a poseer una parte de su vida alejada del ámbito público, sino que además su respeto y protección. “En este sentido, la exclusividad que caracteriza al ámbito privado no supone que la persona se encierre en sí misma como individuo, sino que el acceso resulte de un acto de disposición.” (Barros, 2010, p. 542)

Es decir, este derecho fundamental implica que todos puedan mantener una parte de su vida a exclusivo conocimiento propio, sin que exista injerencia de personas ajenas en ella, existiendo la obligación a que toda la sociedad respete el ámbito privado de los demás. Y está únicamente a disposición de la persona que es dueña de dicho ámbito privado, la decisión de compartirlo con los demás; si así lo desea, hay cosas que tiene derecho a guardar en secreto.

Sin embargo, dicha garantía no se agota en el derecho al secreto, sino que contempla además la tranquilidad que debería venir asociada a poder tener partes de la vida que sean reservadas. “Tranquilidad significa ausencia de toda perturbación, física o psicológica, en la vida de una persona.” (Santa María, 2010, p. 755)

Entonces, el derecho a la privacidad implica que una persona pueda guardar en secreto y mantener ajenos al ojo público ciertos aspectos de su vida, teniendo la seguridad de que ningún tercero puede intervenir en ella, ni perturbar psicológica o físicamente al sujeto para que dichos aspectos personales devengan en públicos. Dicho de otra manera, nadie puede alterar o perturbar a otro con el objeto de obligar a sacar al ámbito público elementos que este desea mantener de exclusivo conocimiento personal.

Por consiguiente, una vulneración a la vida privada consiste en intervenir en aquella esfera personal que un sujeto no desea compartir con terceros, sin su autorización y aún más, exponiendo dicha información ante el público.

3.1.b. ¿Qué entendemos por honra?

La honra se muestra en la consideración de los demás, de la que depende la validación social del titular. El bien jurídico que se pretende cautelar es la reputación y la forma de hacerlo es sancionando la información falsa que afecta el nombre ajeno. (Barros, 2010, p. 540)

Así, pareciera ser que la honra es un concepto que tiene relación con la imagen que los demás tienen sobre una persona en particular, es decir, con la reputación que se tiene de alguien dentro del ámbito relacional y social.

Y no es algo menor, ya que la validación que un grupo de personas le da a una en particular es de interés primordial para esta, pues dicha opinión sobre su reputación e imagen tienen incidencia en intereses económicos y afectivos de la persona.

En otras palabras, en múltiples ocasiones para poder conseguir una fuente de ingresos económicos y poder entablar relaciones interpersonales exitosas, una vulneración a la honra puede ser fatal y extremadamente perjudicial. Si la sociedad tiene una apreciación negativa de una persona, puede devenir en una situación de vulnerabilidad y desamparo, sobre todo si se trata de una vulneración en medios masivos como son las redes sociales y los medios de comunicación antiguos.

El autor añade que.

Desde el punto de vista del titular del derecho, la honra expresa una expectativa de validación social. Desde un punto de vista social, es el conjunto de apreciaciones que componen el capital simbólico de una persona. Por eso, los atentados contra la honra suponen que alguien comunique a terceros información o un juicio de valor sobre otra persona que la deprecie frente a los demás. (Barros, 2010, p. 576)

En consecuencia, una vulneración a la honra implica que se difunda información que ponga a una persona en una posición socialmente vulnerable frente a los demás; esa información daña la imagen que tienen terceros sobre esa persona y deprecia su valor ante la sociedad.

Cuando los medios de difusión de información se refieren a los imputados en términos despectivos y estigmatizantes, se está claramente infringiendo tanto el derecho a la privacidad como el derecho a la honra. Pues bien, al momento de analizar “el perfil del imputado”, se trae a colación elementos de su vida privada en miras de aumentar el estigma ante el ojo público y justificar el tratamiento de culpable que se les suele dar en dichos medios.

La misma situación se da en el caso de las llamadas “funas”, que se tomaron las redes sociales hace ya varios años y que son extremadamente perjudiciales para la sociedad en la que vivimos. Sin embargo, las funas no son un problema central de análisis en este proyecto, mas es un ejemplo ilustrativo de una situación en la cual los derechos a la honra y la vida privada son menoscabados completamente.

En un caso que se analizará más adelante, se menciona la condición social de los imputados, su expediente de antecedentes penales anteriores e incluso, aunque parezca difícil creerlo, su orientación sexual. Esta es información que únicamente debería estar a disposición de los imputados y ellos consentir en su difusión, cuestión que no ocurrió de esa manera.

Incluso y como ya se mencionó en el capítulo anterior, dicha estigmatización pública no ocurre únicamente con los imputados, sino que también con las víctimas, quienes ven menoscabada su intimidad constantemente por los medios de comunicación. Un ejemplo de ello es el caso de Nabila Rifo ya revisado:

El ejemplo más ilustrativo de este tratamiento del caso por parte de la prensa se produjo cuando el 12 de abril de 2016, el programa de televisión “Bienvenidos” de Canal 13, reprodujo la declaración del ginecólogo que había examinado a Nabila y revelaba características físicas de su cuerpo, sumado a los comentarios que se leían en pantalla o por parte de los participantes del panel del programa en el que se discutía sobre si había sufrido agresión sexual.

Esta exposición generó una fuerte reacción de rechazo por parte de la audiencia. El Observatorio contra el acoso callejero y la Red chilena contra la violencia hacia las mujeres denunciaron y llamaron a denunciar al canal ante el Consejo Nacional de Televisión, que en total recibió más de mil quejas del público. El programa fue sancionado por el Consejo y debió pedir disculpas públicamente. Por estos hechos, Nabila Rifo interpuso una demanda contra Canal 13 por daño a su integridad personal. Su abogada representante, Paz Becerra, explicó que se exhibió de manera ilegal y sin autorización su informe ginecológico, el cual fue exhibido

“en un contexto de instalar una especie de discusión sobre la integridad de mi representada, y por eso se generó un daño que debe ser reparado.” (ADNRadio.cl , 2017)⁷

Así, la estigmatización de una persona ante el escrutinio del ojo público es claramente un atentado contra la honra de la persona y en miras de elevar el estigma, ya sea para aumentar la audiencia del programa, las visitas de un sitio web o seguidores, se irrumpe en la vida privada de los imputados y se expone públicamente información privada y de conocimiento exclusivo del titular de ese derecho.

Y la cuestión es la siguiente: cuando las personas son sometidas a procedimientos penales, en los cuales serán investigadas y posteriormente juzgadas, no se consideran los antecedentes de los intervinientes para influir la decisión de los jueces al momento de fallar. Al menos en estricto rigor, si de apegarnos a la norma se trata, esa no es la lógica que persigue el proceso penal.

En términos coloquiales, podría afirmarse que cuando una persona se somete a un proceso investigativo y a ser juzgado por un tribunal, se hace “borrón y cuenta nueva”, considerando los hechos y pruebas actuales atinentes al conflicto presente que se busca resolver.

No es parte de la lógica del procedimiento penal considerar para la resolución de procesos presentes, hechos pasados y probanzas anteriores que tienen relación con otros hechos ajenos al juicio que se está desarrollando en la actualidad.

Por esta razón es que existen garantías como el principio *non bis in idem* y la presunción de inocencia. El primer principio mencionado busca proteger a las personas que ya han sido juzgadas por otros hechos en un procedimiento distinto y anterior, impidiendo así que en un nuevo proceso esa misma persona vuelva a ser juzgada por esos hechos y antiguos antecedentes, ya resueltos en el proceso anterior. Es decir, una persona no puede ser juzgada más de una vez por los mismos hechos cometidos, ya discutidos en un procedimiento anterior.

Además, ese principio se combina con el segundo y que es objeto central del presente estudio, que prescribe que no será considerada ni tratada como culpable por los hechos que

⁷<https://rehuirelolvido.indh.cl/caso/nabilarifo/#:~:text=A%20principios%20del%202020%2C%20se,g%C3%A9nero%20mate%20a%20una%20mujer%E2%80%9D>. Ingreso 11.04.22.

actualmente son objeto de discusión en el juicio, hasta que su vinculación con esos hechos y la responsabilidad penal sea declarada por una sentencia condenatoria firme.

Por consiguiente, si bien la libertad de expresión y de información deben respetarse en su aplicación, debe tenerse en consideración la existencia de este derecho que también es constitucional y fundamental para todas las personas. Y ello no es menor, puesto que los atentados contra la honra y la vida privada de las personas, lo son también contra la dignidad de la persona humana.

En palabras de José Luis Cea:

Insisto en que la dignidad de la persona humana se proyecta de inmediato en su intimidad y honra. Entonces, cualquier atentado contra la honra o la intimidad, dado ese carácter nuclear o íntimo, inseparable del yo o la personalidad, tiene una connotación constitucional grave y profunda, casi siempre irreversible y difícilmente reparable. (Cea, 2000, p. 155)

Así, “la protección de la honra y la privacidad comienza donde la libertad de expresión encuentra su límite; recíprocamente, una protección significativa de la libertad de expresión supone que el interés por el buen nombre y la privacidad esté sujeto a calificaciones.” (Barros, 2010, p. 537)

3.2. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio

El segundo derecho fundamental que para efectos de este análisis interesa, es el que establece el artículo 19, número 12°. Este señala que todas las personas tienen derecho a “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” (Constitución Política de la República, 1980)

Bajo la misma lógica del derecho anteriormente analizado, si bien el articulado contiene a la libertad de opinión y de información en un solo derecho fundamental, lo cierto es que se tratan de dos conceptos diferentes. Sin embargo, son complementarios y estrechamente vinculados entre sí, ya que juntos conforman la libertad de expresión.

Justamente, la libertad de expresión:

Se trata de un concepto genérico dentro del cual se encuentran incluidas otras libertades, como lo son la libertad de opinión y la libertad de informar. Sin embargo, podemos señalar que la libertad de expresión, incluyendo ambas vertientes, es el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones a través de diversos medios, como la palabra, el escrito u otros medios de reproducción. (Schleyer, 2022, p. 8)

Nash ha señalado que la Corte Interamericana ha establecido una dimensión individual de la libertad de expresión y otra social:

La dimensión individual comprende el derecho a hablar o escribir, así como el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios; cualquier restricción al derecho a divulgar opiniones, implica un límite al derecho a expresarse libremente. (Nash, 2021, p. 157)

La dimensión social, por su parte, comprende su derecho a tratar de comunicar a otras personas los puntos de vista personales, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias. En este sentido, según la Corte, para los ciudadanos es igualmente importante difundir las propias ideas, como conocer las ideas e informaciones de otros. (Nash, 2021. P. 157)

3.2.a. ¿Qué entendemos por libertad de información?

En palabras de la misma autora “La información, por su parte, es el caudal de conocimientos que incluyen tanto la narración objetiva de los hechos, como las imágenes, descripciones, signos, símbolos, caricaturas, estadísticas, relatos y comentarios, sean subjetivos o no” (Schleyer, 2022, p. 8)

En consecuencia, “la libertad de información se referiría a comunicar y recibir libremente información sobre hechos, específicamente, hechos noticiables”. (Schleyer, 2022, p.8)

La doctrina afirma también que:

La libertad de informar...consiste en sostener la existencia de hechos o acontecimientos, con independencia de la opinión o parecer que se tenga de tales sucesos. De

ahí que sea exigible un mayor grado de veracidad (objetividad) en la entrega de información que en la emisión de una opinión. (Covarrubias, 2014, p. 99)

En otras palabras, la libertad de información implica el derecho a difundir la existencia de determinados hechos que han tomado lugar en un espacio y un tiempo determinados, con independencia de consideraciones subjetivas y con el objeto de que la sociedad tome conocimiento de esos sucesos. en miras del bien común y del interés público que las personas tienen en informarse, a su vez, de lo que ocurre a su alrededor.

Sin embargo, el derecho a informar está teñido con una exigencia que, como veremos a continuación, el derecho a emitir una opinión no tiene: la objetividad.

Los medios de difusión de información tienen la obligación de relatar los acontecimientos acaecidos en cierta localidad desde un punto de vista objetivo. Es decir, contar qué ocurrió, cuándo, dónde, quiénes intervinieron y las consecuencias de dichos hechos, mas no pueden emitir juicios de valor al respecto.

Para poder cumplir con el deber de emitir información objetiva, los medios de comunicación tienen la obligación de investigar los hechos, confirmar y corroborar varias veces y con fuentes diferentes entre sí la veracidad de la situación llevada a cabo, en miras de entregar información veraz y objetiva.

Si bien este deber de entregar información veraz no se encuentra expresamente contemplado en la constitución y la ley, sí se establece en el artículo 19, número 12, inciso primero de la Constitución Política de la República:

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. (Constitución Política de la República, 1980)

En consecuencia, como se establece que deberá responderse penalmente por el ejercicio abusivo de la libertad de opinar e informar, se infiere que al ejercer el derecho a divulgar información este debe ser realizado con cierta diligencia en miras de que lo que se comunica al público sea veraz y fundado. Así lo ha señalado la doctrina:

Aunque la norma constitucional no contiene de modo explícito la obligación de entregar informaciones veraces, se ha entendido implícitamente que la exigencia de veracidad en la información no supone la entrega de verdades irrefutables por parte de las empresas informativas sino que el grado de diligencia en la realización de su actividad. (Covarrubias, 2014, p. 100)

Así, abusar de dicha función implicaría incurrir en alguno de los delitos contemplados en la ley número 19.733 “sobre las libertades de opinión y el ejercicio del periodismo”, contemplados en el título V, párrafo 3, regulados en los artículos 29 y siguientes. Estos delitos se refieren a “los delitos de calumnia e injuria cometidos a través de cualquier medio de comunicación social”, los cuales de acuerdo con el artículo 29 de esta ley serán sancionados con “las penas corporales señaladas en los artículos 413, 418, inciso primero, y 419 del Código Penal, y con multas de veinte a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales...” (Ley 19.733, 2001)

El artículo 416 del Código Penal define al delito de injuria como “toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.” (Código Penal, 1874). Por su parte, define al delito de calumnia en el artículo 412 como “la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio. (Código Penal, 1874).

Sobre la injuria, la doctrina explica que:

El delito se caracteriza por ser una exteriorización de un “contenido significativo” de menosprecio o descrédito, que puede lesionar tanto el honor subjetivo como el objetivo y llevarse a cabo mediante la palabra oral o escrita, con gestos, alusiones, dibujos y cualquier forma viable de transmitir el pensamiento. (Garrido Montt, 2010, p. 200)

Sobre la calumnia, señala que:

El delito de calumnia puede calificarse como una clase particular de injuria...La característica de este delito es que consiste en una imputación o atribución de un hecho delictivo a una persona, sin que tenga interés el medio empleado para hacerlo, normalmente será la palabra oral, pero también puede ser la escrita, o un gesto, las alusiones, dibujos y cualquier otro medio idóneo. (Garrido Montt, 2010, p. 209)

Así, las expresiones y acciones de menosprecio o descrédito son cuestiones subjetivas emitidas por cualquier persona, que tiene como consecuencia atentar contra el honor de otra, por medio de la comisión de los delitos de injuria o calumnia, siendo este último un tipo particular del primero, según la doctrina.

En consecuencia, como esta es una conducta sancionada y considerada un abuso del ejercicio de la libertad de informar, es un claro indicio de que la información que deben entregar los medios de comunicación debe ser objetiva y veraz, limitándose a informar los hechos y desprendiéndose de consideraciones subjetivas hacia las personas involucradas.

Adicionalmente, el Código de Ética del Colegio de Periodistas de Chile, contempla expresamente el deber de entregar información veraz que haya sido debidamente investigada. En su artículo primero establece que:

Los periodistas están al servicio de la sociedad, los principios democráticos y los Derechos Humanos. En su quehacer profesional, el periodista se regirá por la veracidad como principio, entendida como la entrega de información responsable de los hechos. El ejercicio del periodismo no propicia ni da cabida a discriminaciones ideológicas, religiosas, de clase, raza, género, discapacidad en todas sus formas, ni de ningún otro tipo, que lleven a la ofensa o menoscabo de persona alguna, o atenten contra la veracidad de los acontecimientos. (Código de Ética Colegio Periodistas Chile 2015).

En su artículo segundo, prescribe que:

El o la periodista difundirán sólo informaciones fundamentadas, sea por la correspondiente verificación de los hechos, en forma directa o a través de distintas fuentes, así como la confiabilidad de las mismas. (Código de Ética Colegio Periodistas Chile 2015).

Como la función de informar existe en virtud del interés que la sociedad tiene en lo que toma lugar en la misma localidad en la que viven y, en sentido más amplio, en el mundo en que se encuentran insertos, se les exige a los medios que la entrega de esta información haya sido investigada y debidamente corroborada antes de ser transmitida a los demás.

En ese mismo sentido, se les exige que dicha información se desprenda de cualquier tipo de consideraciones personales que tenga la persona que transmite la información a los demás.

Bajo esta lógica, los medios gozan de cierta credibilidad y validez en la función social que se le ha dado, con el objeto de que las personas puedan conocer qué ocurre, sin elementos políticos, valóricos, personales o ideológicos de por medio. Ello es así, porque su función se limita a difundir masivamente situaciones que ocurren en el diario vivir, excluyendo así de esta labor las opiniones individuales sobre un tema u otro.

Ahora bien, no es que las empresas de comunicaciones se encuentren obligadas ni mucho menos coaccionadas por la ley a informar temas de relevancia pública o interés de los espectadores, pero están facultados para hacerlo.

Lo que sí se ha reconocido en virtud del principio constitucional a la publicidad de los órganos del Estado es el derecho a la información como facultad para exigir la entrega de “los fundamentos y los procedimientos” sobre “los actos y resoluciones de los órganos del Estado”, salvo “cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional” (Covarrubias, 2014, p. 101).

En relación con la veracidad y la objetividad exigida en la función de informar, resulta interesante cómo aplicar esa exigencia actualmente, cuando la mayoría (si no toda) la información se entrega por medio de las redes sociales.

¿Cómo exigirle al usuario promedio de estas plataformas el deber de corroborar bien la información antes de difundirla?, ¿Cómo asegurarse que la información entregada por medio de Twitter e Instagram es veraz y, aún más complejo, objetiva?

Estas dos exigencias son casi imposibles de aplicar en la actual era de difusión de información; debido a la rapidez con la que esta es recibida y teniendo en cuenta que continuar con su difusión está solo a un click de distancia; que las personas *reaccionan* (emocionalmente) a la información y no suelen racionalizarla antes de transmitirla, es bastante complejo esperar veracidad y objetividad como un resultado probable de esas prácticas.

Como se analizará más adelante, existe un peligro fundamental cuando cualquier persona detrás de una red social tiene los medios y la facilidad necesaria para difundir información; sobre todo cuando se trata de casos penales y de la vida de un imputado y una víctima que están siendo expuestas al ojo público, teñida la información de opiniones y consideraciones valóricas, que no deberían estar vinculadas con la entrega de información.

Sobre todo, si se trata de información tan sensible y que tiene consecuencias reales en las vidas de personas reales que están interviniendo en un caso penal.

3.2.b. ¿Qué entendemos por libertad de opinión?

De acuerdo con el mismo autor:

La opinión supone dar un punto de vista acerca de algo que resulta dudoso, de tópicos respecto de los cuales no puede predicarse su carácter axiomático o irrefutable. De ahí la diferencia entre quien emite una opinión y el que dictamina con certeza. (Covarrubias, 2014, p. 99)

Por su parte, Schleyer sostiene que:

La opinión es un juicio de valor pronunciado por quien tiene un conocimiento intermedio entre la ignorancia y la ciencia, es decir, es expresada por quien, sin estar absolutamente seguro de lo que sostiene, no desconoce por completo el asunto sobre el que versa. (Schleyer, 2022, p. 8)

Así, “esta libertad de opinión tendría por objeto la enunciación de pensamientos, ideas y opiniones, dentro de lo cual se deben incluir las creencias y los juicios de valor.” (Schleyer, 2022, p. 8)

En consecuencia, el derecho a opinar libremente implica que todas las personas pueden expresar lo que piensa, sienten y creen, sin ser coartadas en dicha libertad.

Como es posible apreciar, la esencia de la opinión se encuentra en la subjetividad de lo que se expresa; es decir, todos los integrantes no solo están facultados, sino que tienen el derecho a emitir juicios de valor sobre cualquier tópico, sin que sean obligados a callar al hacerlo.

Es por ello que resulta más lógico afirmar que las dinámicas que se dan en redes sociales corresponden más a una constante ola de opiniones divergentes entre sí, la mayoría de ellas (si es que no todas) teñidas de componentes valorativos y emocionales.

Sin embargo, los usuarios de dichas plataformas, particularmente las generaciones más jóvenes, reciben la información en redes sociales como si esta fuese completamente veraz y objetiva, cuando en realidad se trata de un conjunto de opiniones que no deberían influir en el

trato que reciben los intervinientes procesales de los casos reales. Más aún, a veces dicha información es derechamente falsa.

Analizando el panorama comparado, según el estudio realizado por el proyecto español School Policies to Tackle Fake News, a cargo de los profesores Paula Herrero y José Antonio Muñíz:

Solo 1 de cada 3 usuarios sabe diferenciar una información verídica de una falsa y más de un 70% reconoce haber creído una noticia falsa en los últimos tiempos. Pese a ello, el 90% de los jóvenes españoles de 14 a 18 años se sienten capaces de distinguir una fake new de una verdadera... menos de la mitad de los jóvenes de 15 a 19 años contrasta la información que recibe a través de las redes sociales (un 45,1%).⁸

En cuanto al panorama nacional, de acuerdo la investigación realizada por Alejandra Díaz y Elías Arab de la Clínica Las Condes, concluyeron que:

El feedback virtual puede ser perjudicial para algunos adolescentes, ya que se pueden expresar desde el anonimato, con un distanciamiento afectivo importante, con un bajo nivel de empatía, con una utilización del “pensamiento hablado” y con una gran dificultad para evaluar lo que sus mensajes están generando en el otro. Todo ello tiene consecuencias negativas en la construcción de la identidad de los jóvenes, especialmente cuando la difusión de contenidos negativos o descalificadores se propaga muy rápido, alcanzando niveles insospechados.⁹

Los usuarios de las redes sociales emiten sus opiniones con un grado de empatía y lejanía importante de la situación sobre la que están opinando, sin pensar en las consecuencias que tiene la expresión pública de dicha opinión. Estas son viralizadas rápidamente en las plataformas utilizadas por ellos.

Si esto se lleva al panorama en el cual la situación de la cual están opinando es un delito que se encuentra en investigación, las consecuencias pueden ser aún más graves, como la vulneración de la presunción de inocencia de un imputado actualmente investigado.

⁸ <https://porunosolove.elmundo.es/fake-news/como-y-donde-buscan-informacion-los-adolescentes>
Publicado el 08.05.21; Ingreso 09.06.22

⁹ <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0716864015000048> Publicado en enero de 2015; ingreso 09.06.22

En razón de estas investigaciones, podría pensarse que no hay razones para que el panorama chileno diste tanto del español, considerando algunos datos importantes a los que se arribaron en este estudio.

Participar en redes sociales es el principal uso que los usuarios chilenos otorgan a internet.

Chile es líder en la región en los juegos online y muestra el mayor crecimiento en el uso de WhatsApp en Latinoamérica y es el segundo país de la región en la utilización de email.

Los usuarios web chilenos registran altos índices de click a sitios y muestran una tendencia a compartir contenidos (especialmente fotografías, a través de Facebook, Instagram y Flickr.)¹⁰

Lo lógico sería, entonces, recibir la información emitida por los usuarios de redes sociales como subjetiva y susceptible de verificación en cuanto a su veracidad. Empero, y esto ya ha quedado claro a estas alturas, no es lo que ocurre en la práctica; de forma completamente opuesta, es constante y muy frecuente que se le dé más atención a lo que en las redes sociales se opina sobre los casos penales, en lugar de dar más atención a lo que efectivamente ocurrió y a lo que está sucediendo en el juicio real.

En consecuencia, el juicio mediático recibe más atención y credibilidad que el juicio real, lo cual es extremadamente peligroso.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que considerar también que el artículo 12, inciso tercero consagra el derecho que tienen las personas que hayan sido ofendidas de forma injusta por los medios de comunicación, a que se difunda su declaración o rectificación, sin costo.

Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida. (Constitución Política de la República, 1980).

Sin embargo, el hecho de que la norma constitucional contemple el derecho, en otras palabras, a que la situación en la que una persona se ve públicamente ofendida sea enmendada

¹⁰ Ibid.

por los mismos medios, ello realmente no cambia la situación de una persona que ha sido estigmatizada y vulnerada ante los ojos de la sociedad.

Una vez que son presentados ante el público como delincuentes y ciudadanos de una categoría más baja, lo cual se perpetúa una y otra vez en redes sociales, esa imagen no suele cambiar. Aunque se intente enmendar la situación por medio de una rectificación de los medios, seguirán siendo percibidos como tal.

Afortunadamente siempre podrá accionarse por medio del recurso de protección en estos casos, lo que no significa que los medios no deban parar de perpetuar estas prácticas.

3.3. Colisión de derechos

Claudio Nash ha señalado que “si bien el derecho a la libertad de expresión ha sido considerado un derecho esencial para el sistema democrático, ello no implica que no pueda ser objeto de legítimas restricciones.” (Nash, 2021, p. 159)

Sostiene que la colisión de derechos ha sido un tema que la Corte IDH ha tratado jurisprudencialmente:

La Corte señala que "el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto; este puede ser objeto de restricciones",¹¹ una de las cuales puede ser la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Para que sea procedente esta restricción deben concurrir ciertos requisitos: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática"¹², ello con el objeto de que esta restricción no se transforme en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. (Nash, 2021, p. 159)

Ya se ha establecido con claridad que no todos los derechos fundamentales son absolutos y, en consecuencia, pueden restringirse.

Siendo así, ¿qué ocurre cuando existen dos derechos en pugna?, ¿a qué recurrir cuando colisionan la libertad de información y de opinión con el derecho a la honra y la vida privada?

¹¹ Corte IDH, *Caso Palamara vs. Chile*, (2005), párr. 79.

¹² Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, (2004), párr. 120.

No se trata de un trabajo tan sencillo como la determinación de la prevalencia de uno sobre otro, ni de la jerarquización de derechos.

En cambio, se trata de un proceso en el que los derechos:

...Deben ser ponderados cuidadosamente, respetando ciertos criterios como por ejemplo: la relevancia pública de la información, existencia de un mínimo de diligencia en la comprobación de los hechos o la actitud positiva del actor hacia la verdad, que el grado de diligencia sea razonable y proporcionado a las circunstancias, que no hay intromisión ilegítima en la honra de la persona cuando se realizan críticas acerbas y que sean injerencia previstas por la ley (Fuentes, 2011, p. 553)

De hecho, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “el derecho a la honra debe ser debidamente ponderado con la libertad de expresión, en especial, cuando las posibles expresiones injuriosas han sido emitidas a través de un medio de comunicación masiva...” (Excmo. Tribunal Constitucional, Roles 2071 y 2085).

La doctrina advierte que las colisiones entre estos derechos “pueden y deben ser resueltas sin que ninguno de los derechos humanos de la persona involucrados y que, en consecuencia, son intrínsecos a su naturaleza, sea sacrificado del todo.” (Cea, 2000, p. 154)

En estos casos, que están fuertemente presentes en la estigmatización de los imputados y en la producción de juicios mediáticos hay que recurrir a la ponderación de derechos de Robert Alexy. El test de la ponderación de derechos debe hacerse de acuerdo al principio de proporcionalidad, considerando los tres elementos esenciales en dicha práctica: idoneidad, necesidad y ponderación.

Sobre el principio de idoneidad, Alexy establece que:

Si un medio M que fue establecido para promover la realización de un principio Pa, no fuera idóneo para esto mas sí perjudicara la realización de Pb; entonces de omitirse M no se originarían costos para Pa ni para Pb, aunque sí los habría para Pb de emplearse M. Esto muestra que el principio de idoneidad no es otra cosa que una manifestación de la idea del óptimo de Pareto: una posición puede mejorarse sin originar desventajas a otra. (Alexy, 2009, p. 8)

Respecto del principio de necesidad, explica que:

Éste requiere elegir, de entre dos medios que promueven Pa de prácticamente igual manera, el que intervenga menos intensamente en Pb. Si existiera un medio que interviene menos intensamente y es igualmente adecuado, entonces podría mejorarse una posición sin originar costo a la otra. (Alexy, 2009, p. 8)

Finalmente, sobre la ponderación, establece que:

La ponderación es objeto del tercer subprincipio del principio de proporcionalidad, el de proporcionalidad en sentido estricto; este subprincipio dice lo que significa solución de eficiencia económica realizada cuando en cierta situación “Ya no puede ser que una persona esté mejor sin empeorar la condición de otra”, denominada así en honor del economista italiano Wilfredo Pareto, el primero en desarrollar esta idea. (Alexy, 2009, p. 8)

Respecto a la necesidad e idoneidad, siguiendo a Alexy, la doctrina señala que “exige que de dos medios igualmente idóneos para satisfacer un derecho se debe optar por aquel más benigno con el derecho fundamental afectado” (Fuentes, 2011, p. 559). En consecuencia:

Si el derecho que se pretende satisfacer es la libertad de información, existen dos medios para lograrlo: i) que se dé a conocer la identidad del imputado en las primeras gestiones investigativas, pero con ello se corre el riesgo de afectar su derecho a la honra...y ii) que la misma información sea dada a conocer una vez presentada la acusación penal, medio que resulta idóneo al no afectar el derecho individual mencionado (Fuentes, 2011, p. 559)

Así, la solución que esta autora propone se relaciona con el momento en que se ejerce el derecho a informar, siendo más adecuado una vez que se ha dictado la acusación, siendo menos probable que el derecho a la honra sea vulnerado, puesto que no resulta ni siquiera necesario difundir los antecedentes del imputado cuando la investigación no ha arrojado antecedentes suficientes que informar al público.

En cuando a la proporcionalidad, afirma que “...el derecho a la libertad de información no justifica que se limite el derecho a la honra en las etapas previas a la acusación penal...atendida que aún faltan los antecedentes en que respaldar cualquier acusación.” (Fuentes, 2011, p. 560).

Sin embargo, si bien la solución que propone la autora es interesante, no se hace cargo de aquella situación en la que después de dictada la acusación contra el imputado, igualmente

se está vulnerando su derecho a la honra y a la vida privada, igualmente está siendo estigmatizado y, recordemos, aún no se ha dictado sentencia definitiva que lo condene.

Como se analizó en un principio, del hecho de que un imputado sea a su vez procesalmente acusado por el Ministerio Público, no resulta necesariamente que al final del proceso vaya a ser declarado culpable por una sentencia condenatoria.

Por ello, resulta interesante analizar, ¿en algún momento del proceso es tan necesario divulgar información que se priorice este derecho sobre la honra de una persona, aunque esta sea extremadamente menoscabada? En este trabajo se estima que no; el derecho a la honra debería prevalecer siempre por sobre la libertad de información.

Sobre todo, cuando se tiene en cuenta que el morbo, los niveles de audiencia y la cantidad de seguidores son los principales motores que incentivan a los medios de comunicación y redes sociales a tratar los temas penales y a incentivar su satanización, para generar más audiencia o seguidores, según sea el caso.

Particularmente, cuando se trata de la difusión de información íntima e irrelevante para resolver un caso actual, por ejemplo, sus antecedentes penales o características de su infancia, su vida privada y relaciones interpersonales, ¿incluso en ese caso, es necesario preservar el derecho a la libertad de informar?

Es claro que en las plataformas electrónicas, como la Oficina Judicial Virtual, existen mecanismos para proteger los datos sensibles de los intervinientes, sobre todo en el área de familia y en el ámbito penal, restringiéndose su acceso únicamente para los abogados de la causa y los intervinientes mismos.

Sin embargo, en plataformas televisivas y en redes sociales pareciera que resulta complejo preservar la vida privada de estas personas, bajo la justificación del deber de información y la libertad de expresión, por lo que nos encontramos de nuevo en la situación en que hay que ponderar cuidadosamente estos derechos para que ninguno sea mayormente lesionado.

No se está hablando en ningún caso de vulnerar el derecho de libertad de información en su esencia; se trata más bien de analizar en qué casos es necesario informar, filtrar qué tipo de antecedentes son necesarios para el conocimiento público y modificar la forma en la que esta información se difunde.

Ello tiene por objetivo final preservar y respetar la vida privada y la honra de los imputados que están en el ojo del huracán en los medios de comunicación, buscando que la función de informar objetivamente no se transforme en información teñida de consideraciones subjetivas que estigmatizan a la persona del imputado y, en consecuencia, atenta contra su honra, vida privada e incluso su imagen ante ojos de los demás.

3.4. Derecho a la imagen

El derecho a la imagen puede ser entendido como aquel derecho que tienen las personas a preservar y proteger la percepción u opinión que terceros tienen sobre su persona.

Por su parte, la doctrina lo concibe como “la opinión o idea que terceros puedan tener de una persona o cosa, y otras que la conciben como la percepción exterior de los atributos de la personalidad”. (Reyes, 2015, p.1)

Si bien este derecho no se encuentra expresamente consagrado como uno constitucional de carácter fundamental, se puede extraer su creación de un recurso de protección y de diverso tratamiento jurisprudencial.

Esencialmente, la jurisprudencia lo ha considerado como un atributo más de la personalidad, al igual que el nombre o la nacionalidad. De hecho, si bien no está consagrado expresamente, se ha afirmado que hace parte del derecho que garantiza la protección a la honra y la vida privada y la que garantiza la dignidad humana.

Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol 127-2009 en el considerando 9° afirma que:

“(…) es dable anotar que la imagen tiene claramente dos proyecciones, una de dimensión personalísima, no patrimonial y otra personal patrimonial. La primera se encuentra protegida constitucionalmente ya que deriva de la dignidad humana en estrecha relación con el derecho al honor ya la intimidad personal y familiar. Se protege que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean hacer públicos y cuales quedan en el ámbito privado.” (Reyes, 2015, p. 5)

La misma autora cita una sentencia de la Corte Suprema, en causa rol 3064-2005, en la que en su considerando 5° señala que “(…) la imagen corporal y el nombre constituyen atributos de la persona, y por lo tanto es indudable que únicamente compete a ella el manejo de su

reproducción por cualquier medio, con fines de publicidad y, por ende, lucrativo” (Reyes, 2015. P. 6)

En consecuencia, el derecho a la imagen ha sido amplia y expresamente reconocido por las Cortes del país como un atributo de la personalidad, el cual se encuentra estrechamente vinculado a los derechos que garantizan la honra, la vida privada y la dignidad de la persona humana.

Incluso, la misma autora considera que este derecho puede encontrarse dentro del derecho a la propiedad; es decir, es posible afirmar que todas las personas tenemos un derecho de propiedad sobre nuestra imagen, que puede ser considerada como un intangible sobre el cual es posible ejercer el dominio.

En consecuencia, toda persona humana tiene el derecho de propiedad sobre lo que se proyecta de su personalidad y características, es decir, de lo que los terceros perciben sobre otra persona y lo que hacen con esta imagen.

Bajo esta lógica, las personas tienen el derecho a manejar la utilización de su imagen como estimen conveniente. Así, cuando esta es utilizada por otra persona sin su consentimiento y en una forma que le es perjudicial, esta persona podría alegar que se está vulnerando su imagen y en consecuencia, su derecho a tener una imagen que no sufra estigmatización y un uso perjudicial para su dueño.

Por ende, cuando se difunde la imagen de un imputado en las redes sociales y medios de comunicación antiguos, asociándose estrechamente a comentarios peyorativos y connotaciones negativas, se está vulnerando tanto el principio de presunción de inocencia, como el derecho a la honra y la vida privada y el derecho que tiene el imputado a la protección de su imagen ante el ojo público.

De esta manera, la estigmatización que se da en los juicios mediáticos, los cuales se analizarán en el próximo capítulo, se ve perpetuada cuando se pasa a llevar el derecho a la imagen, la honra y la vida privada de estas personas.

IV. Las redes sociales, los medios de comunicación masiva y su papel en un proceso penal público

4.1. El interés público en el proceso penal y su publicidad

4.1.a. ¿En qué consiste el interés público?

La sociedad en su conjunto tiene un interés directo en que la autoridad, es decir, el Estado, se encargue de preservar la seguridad de los ciudadanos, no solo debido a que este tiene el deber, según las normas constitucionales, de estar al servicio de la persona humana, actuar en miras del bien común y proteger a todas las personas.

El interés público en que se preserve y garantice la seguridad de la comunidad, proviene principalmente del temor que tienen las personas a que su estabilidad y seguridad sea perturbada por un tercero extraño, que atenta en contra del ordenamiento jurídico, por medio de la realización de actos que son considerados faltas, delitos o crímenes; es decir, por medio de actos que son antijurídicos o directamente contrarios a Derecho.

Ello es así, toda vez que, como ya se argumentó en un capítulo anterior, el Derecho no es solo una herramienta por medio de la cual se busca controlar a la población, sino que protegerla.

- **Temor a la violación de derechos fundamentales**

Cuando las personas que integran a la sociedad toda notan que los índices de criminalidad son altos, se dan cuenta de que sus propios derechos están en riesgo; se encuentran en una posición de vulnerabilidad frente a agentes extraños que tienen una alta posibilidad de atentar contra los derechos de los demás.

Generalmente, si en una localidad existen robos, hurtos o robos con violencia constantemente, las personas que residen en dicho lugar temen porque su derecho a la propiedad se vea vulnerado. Ocurre lo mismo si en otra localidad suelen ocurrir delitos que atentan contra la libertad de las personas, como los secuestros o la integridad sexual de ellas, como violación o abuso sexual.

Por ello se afirma que el interés en que los delitos cometidos sean perseguidos por la autoridad competente no es únicamente de aquella persona que fue víctima de la perpetración de un delito, sino de la sociedad en su totalidad. Entonces, es un hecho que existe un interés público justificado en que los actos que puedan revestir la calidad de falta, simple delito o crimen sean investigados por el Estado y juzgados cuando corresponda, con el objeto de preservar el orden social, la estabilidad y seguridad de las personas que integran la sociedad.

- **La credibilidad del Derecho y de los tribunales de justicia**

Sin embargo, dicho interés público no reside únicamente en el interés personal e individual de que los derechos de las personas sean resguardados, sino en que el Derecho conserve la credibilidad y efectividad que tiene como herramienta de protección; si los individuos logran atentar contra el ordenamiento jurídico fácilmente y sin consecuencias, la credibilidad que este tiene como mecanismo de control para mantener el *status quo* social y la protección de los individuos frente a ellos mismos, es nula.

Así existe un relevante interés público en que los delitos cometidos sean perseguidos e investigados por el Ministerio Público y juzgados por un tribunal competente cuando corresponda dentro del proceso.

Ahora bien, la sociedad no solo tiene interés en que el Derecho continúe siendo un ordenamiento verosímil y respetado en cuanto a su función, sino que tienen además un interés fundamental en que los tribunales de justicia de la república cumplan con el deber que las leyes y demás normas jurídicas le encomiendan.

Desde el punto de vista de los ciudadanos en general la publicidad de la justicia constituye una garantía esencial del funcionamiento del Poder Judicial en una sociedad democrática, no sólo porque fortalece la confianza pública en la justicia, sino también porque fomenta la responsabilidad de los órganos de la administración de justicia. (Pose, 2011)

Entonces, la garantía de la publicidad en los procedimientos penales es utilizada por la población general como una herramienta de control, no solo hacia el Estado, sino que más específicamente hacia los tribunales de justicia y los funcionarios que la integran, velando porque los jueces cumplan con conocer y juzgar los actos que atentan contra la libertad y seguridad de los demás y por consiguiente, contra el Derecho, a la luz del ojo público,

existiendo un riesgo mucho menor de que caigan en arbitrariedades al momento de juzgar una causa.

La publicidad contribuye a la satisfacción de este interés, pues el juicio propiamente dicho se realiza a la vista de todos, y no al amparo de la oscuridad que puede encubrir la arbitrariedad. En este sentido, la publicidad se traduce en la mayor garantía de que la decisión judicial se adopta atendiendo, única y exclusivamente, a criterios jurídicos desechando cualquier influencia espuria. (Pose, 2011)

4.1.b. Publicidad: un principio general del Derecho

Es por ello que la publicidad constituye un principio general del Derecho, consistente en que las actuaciones realizadas en los procedimientos pueden ser conocidas tanto por las partes, como por sus representantes y terceros ajenos al proceso. Dicho principio constituye la regla general en el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, como un principio formativo de la mayoría de los procedimientos, siendo la excepción que un proceso sea secreto, como ocurre en los procedimientos tributarios, de familia y en algunos ámbitos sensibles y específicos del derecho penal.

En todo caso, la publicidad es la regla general y el secreto la excepción.

Particularmente, el procedimiento penal es considerado de carácter público, por lo que toda la sociedad tiene acceso a las actuaciones realizadas en el proceso y a tomar conocimiento de dichas causas. Ello es así en virtud del artículo primero, inciso primero del Código Procesal Penal, establecido dentro la garantía de juicio previo y única persecución, señalando al efecto que:

Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal. (Código Procesal Penal, 2000)

En consecuencia, todo proceso penal que se lleve a cabo debe ser por mandato legal público, facilitando el conocimiento de su existencia y la realización de todos los actos no solo a las partes que intervienen en él, sino que a toda la población.

Ahora bien, la publicidad en el Derecho no solo es aplicable en materia judicial, sino que tiene una fundamental aplicación en materia administrativa, pues las personas no solo exigen que el Estado asegure la estabilidad del orden social y la protección de los derechos de cada una de las personas que conforman a la sociedad.

La sociedad también tiene un interés primordial en conocer qué está haciendo el Estado; exigen tener pleno conocimiento sobre las actuaciones que este realiza y su justificación, por lo que la publicidad se entiende como el acceso que tiene el público general sobre los actos que ejecuta la administración pública, los recursos, tanto económicos como humanos, que utilizan en ello y la justificación de dichos actos.

En consecuencia, la publicidad es un principio general y transversal del Derecho, siendo fundamental su aplicación en casi todas las áreas de este, ya sea como fundamento de un mecanismo de control que ejerce la sociedad sobre las actuaciones estatales o como herramienta informativa sobre las causas que está conociendo el Estado, en miras de la seguridad pública y su correlativa protección.

Particularmente, la publicidad del proceso penal asegura tanto a la víctima como a la sociedad en su conjunto, que la autoridad está persiguiendo la perpetración de actos delictivos, que atentan tanto a los derechos fundamentales de aquellos que hacen parte de la comunidad afectada, como el prestigio y la credibilidad del ordenamiento jurídico.

Es decir, constituye una manifestación de que el Estado está efectivamente actuando al servicio de la persona humana y orientando su actuar hacia el bien común, como la Constitución Política de la República lo ordena.

4.1.c. Regulación de la publicidad como garantía procesal penal

Ahora bien, en cuanto a su regulación, la publicidad como garantía procesal penal únicamente se encuentra expresamente regulada en el artículo ya mencionado del código procesal penal, número 1°, no existiendo regulación constitucional al respecto; es decir, no existe ninguna norma plasmada en la constitución que imponga la publicidad de los juicios como regla general.

Sin embargo, la legislación internacional expresamente establece el deber que tienen los Estados de garantizar un juicio oral y público para todas las personas en el ámbito penal.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos señala en su artículo número 10 que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones, para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

Por su parte, el artículo 8, número 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que “El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969)

Adicionalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que:

Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil, (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1943) en el artículo 14, número 1.

Empero, el mismo artículo advierte que:

La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1943)

En definitiva, el hecho de ser internacionalmente reconocida como una garantía obligatoria en los procesos penales, obliga directamente a Chile en virtud del artículo número 5, inciso segundo de la Constitución Política de la República, el cual actúa como una cláusula remisor a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, derivando de ella la obligatoriedad para el derecho interno de aplicar el principio de publicidad en el proceso penal.

Cristian Maturana y Raúl Montero señalan al efecto que:

No es suficiente que el conflicto penal se solucione vía proceso penal como único mecanismo de imposición de la pena o de la medida de seguridad, sino que resulta indispensable, en tanto garantía, que aquél se desarrolle oral y públicamente. La oralidad y la publicidad constituyen así garantías esenciales del debido proceso...Sin embargo, ninguna de ellas tiene un reconocimiento constitucional expreso. (Maturana & Montero, 2010, p. 119)

Añaden que:

En efecto, la CPR no contempla una norma específica relativa a la garantía de la publicidad del proceso, aun cuando implícitamente se contiene dentro de aquellas que conforman un justo y racional procedimiento conforme el artículo 19 N° 3, inciso 5o . Sin embargo, las normas de nivel internacional si se refieren explícitamente a esta garantía...(Maturana & Montero, 2010, p. 119), citando las normas internacionales anteriormente revisadas.

En consecuencia, la garantía de publicidad es tan esencial que cuando es omitida en cualquier juicio, dicha omisión es sancionada “con nulidad (motivo absoluto) el que en el juicio oral se hubieren violado las disposiciones relativas a publicidad y continuidad del juicio”. (Maturana y Montero, 2010, p. 120)

Lepere y Freedman señalan que:

Esta garantía marcó un claro límite a la pretensión punitiva estatal al disponer que las partes del proceso poseen el derecho de conocer las diferentes actuaciones procesales, así como también, comprende el derecho de los demás integrantes de la comunidad de ser informados del curso del proceso. (Lepere & Freedman, 2004, p. 465)

Palomo Vélez incluso aboga por que la publicidad y la oralidad del proceso penal sean llevadas como garantías a los procedimientos civiles, que son eminentemente escritos e inmediatos. Explica que la publicidad es de dos clases:

En doctrina, sabemos, se habla principalmente de dos clases de publicidad: Publicidad para las partes y publicidad para terceros. Junto a la opinión mayoritaria nos inclinamos por la publicidad *para terceros* como aquella clase de publicidad que debe asegurarse en los procesos

judiciales. La otra publicidad, interna, debe ser subentendida dentro de los contenidos de los principios procesales necesarios de audiencia o igualdad. (Palomo, 2004, p. 232)

Señala el mismo autor que, como garantía dentro del proceso penal:

Esta publicidad que persigue tanto proteger al imputado de una justicia sustraída al control público y mantener la confianza de la comunidad en los jueces y tribunales, constituye una de las bases del debido proceso y un pilar del Estado de Derecho. (Palomo, 2002, p. 280)

Por ende, cuando se habla de que la publicidad es una garantía que ayuda a mantener la confianza en los tribunales de justicia, se está hablando de que el Derecho y aquellas personas que la aplican mantengan cierta credibilidad y seriedad ante la sociedad en el ejercicio de sus funciones; pues es ella la que puso la resolución de conflictos y la aplicación de la justicia en sus manos.

Así también se protege que el imputado esté siendo sometido a un juicio con la debida protección que las garantías procesales le otorgan, controlando así la sociedad que los jueces no incurran en decisiones y/o actuaciones arbitrarias y en consecuencia lesivas de garantías y derechos fundamentales.

En el mismo sentido, María Inés Horvitz y Julián López afirman que, en relación con los postulados de Roxin, la publicidad como garantía esencial tiene su fundamento en los siguientes tres elementos:

Su significado esencial reside en a) consolidar la confianza pública en la administración de justicia, b) fomentar la responsabilidad de los órganos de la administración de justicia y C) evitar la posibilidad de que circunstancias ajenas a la causa influyan en el tribunal y, con ello, en la sentencia. (Horvitz & López, 2002, p. 90)

Adicionalmente, coinciden en la falta de consagración constitucional de dicho principio, pero concuerdan en la importancia fundamental de su consagración internacional y en el establecimiento indirecto de dicha garantía en el artículo 19, número 3, en relación con el debido proceso:

El principio de publicidad está consagrado en el art. 8.5 de la CADH...Lo reconoce también, explícitamente, el art. 14.1 del PIDCP. Aunque en nuestra CPR debiéramos entender implícita la consagración del derecho a un juicio público dentro de las garantías de un justo y

racional procedimiento (art. 19 N° 3° inc. 5), lo cierto es que no hay en ella referencia explícita al principio de publicidad. (Horvitz & Montero, 2002, p. 91)

En consecuencia, ya sea por mandato legal o constitucional vía cláusula de remisión al Derecho Internacional, es un hecho que el Ordenamiento Jurídico reconoce al principio de publicidad como uno de los principales principios formativos de todos los procesos, como es el caso del proceso penal. De la misma manera, tan cierto es que este principio tiene un fundamento en el interés público que todos los ciudadanos tienen en la persecución de actos que atenten contra el Derecho.

4.2. El impacto en los medios de comunicación masiva

4.2.a. La función de informar

Una vez entendido el carácter público del proceso penal y lo que la garantía de publicidad implica, es importante analizar cómo se difunde esta información a la cual toda la sociedad tiene derecho a tener acceso y conocimiento.

Como su nombre lo indica, los medios de comunicación masiva han tenido la función, desde su creación, de difundir información a las masas sobre lo que está actualmente aconteciendo en el mundo, por lo que, con el objeto de cumplir su función, se orientan a distribuir dicha información a través de las herramientas que son de mayor y más fácil acceso al público.

En un principio era el periódico, luego la radio, después la televisión y actualmente las redes sociales. Si bien, como se analizará en el apartado siguiente, estas últimas han tomado el lugar de los medios de comunicación antiguos para difundir información, es relevante tener en consideración que la televisión sigue siendo un medio relevante para informar a la población.

Ello es así toda vez que es un medio, en las condiciones actuales mundiales, al que todas las personas pueden acceder sin importar a qué condición social, económica o educativa pertenecen. Además, la forma por medio de la cual se difunde la información es con un vocabulario e incentivos visuales que logran que sea captada y entendida por todos los televidentes.

Entonces, la televisión es un medio económico y de fácil comprensión para que todas las personas, distintas como son, puedan acceder a la misma información general y entenderlo sin complicaciones mayores.

Por consiguiente, hay que tener en cuenta que los mayores medios visuales a través de los cuales la población toma conocimiento de casos penales que se están desarrollando en el país, son los noticieros y los matinales. Estos son los programas televisivos más vistos por las personas y por medio de los que conocen los casos más polémicos y que mayor atención periodística van teniendo.

De acuerdo con el estudio realizado el año 2021 por el Consejo Nacional de Televisión, el consumo de la televisión en la población chilena es alto, aumentando con la llegada de la pandemia.

Durante 2021 la pandemia por Covid-19 continuó activa y se mantuvieron algunas medidas de confinamiento frente a los períodos de aumento de casos, pero en la práctica no hubo encierros tan estrictos como los del año anterior. Así, el consumo de televisión volvió a niveles anteriores, sin repetir los peaks de consumo registrados durante 2020.

Haciendo un panorama general de la pantalla abierta, un primer fenómeno a destacar es la importancia que ha adquirido el matinal, tanto para los canales, como para el público. El formato empezó a adquirir su fisonomía actual (con información, debate, periodistas opinantes e incluso impugnadores) hacia fines de 2019 y la tendencia se ha consolidado. Desde el punto de vista del consumo, algunos de estos programas logran niveles de audiencia altos, en comparación con los niveles de matinales antiguos, anteriores al estallido social.¹³

Ahora bien, el público tiene acceso no solo por medio de los canales nacionales a estos programas televisivos, sino que por medio de YouTube es posible acceder a segmentos de los noticieros y de los matinales, que se suben a la red en formato más breve para su mayor distribución. Por ende, tienen cobertura tanto por los canales nacionales como por medio de las redes sociales, en este caso YouTube.

¹³ <https://www.cntv.cl/wp-content/uploads/2022/03/ANUARIO-ESTADISTICO-DE-OFERTA-y-CONSUMO-2021.pdf> Publicado el marzo de 2021; Ingreso 09.06.22

Es así como comienza la discusión pública sobre los casos más polémicos y que generan mayor conmoción en la ciudadanía; una vez que son informados en los noticieros pasan a ser discutidos y analizados por los presentadores de televisión en matinales.

Y es curioso que casos tan graves e importantes como son los de carácter penal sean analizados a profundidad en medios como estos, los cuales son plataformas de espectáculo matutinos que tienen por objeto provocar conversaciones sobre farándula, moda y rumores sobre personalidades de carácter público.

Al ser programas televisivos con contenido superficial de entretenimiento, no es extraño cuestionarse cómo es que la sociedad permitió que personas, las que generalmente pertenecen a la farándula y que no están calificadas para analizar causas penales, tienen la autoridad para informar a la población sobre delitos y crímenes acaecidos en la nación.

De hecho, la sola circunstancia de que estos casos se presenten en un contexto en el que se habla de rumores sobre la vida de personalidades públicas y series de televisión, le restan seriedad y ponen en juego la garantía más importante de todo el ordenamiento jurídico: la presunción de inocencia.

En general, los tópicos tratados en los matinales son abordados de una forma muy particular; cuando el tema de conversación central del programa es, por ejemplo, la gala del festival de Viña del Mar y este es seguido del temible y horrible crimen que ha sido cometido en la misma localidad, tiñe el análisis de casos reales, en los cuales están involucradas personas reales que se encuentran sufriendo, tanto la víctima como el imputado, de comentarios poco serios y estigmatizantes en torno a la situación ocurrida, sobre todo en relación a la persona del imputado o sospechoso actual de la acción delictiva cometida.

4.2.b. Juicios paralelos o mediáticos

Ahora bien, el carácter público de los juicios penales y el derecho a informar de ellos a la sociedad “no justifica que puedan surgir juicios paralelos mediáticos que proyecten a los estados de opinión pública una imagen distorsionada de lo que está sucediendo en el juicio penal.” (Guzmán, 2018. P. 1)

Y, en efecto, cuando se plantea la discusión de casos penales en matinales de farándula comienzan a generarse los juicios paralelos sociales al procedimiento penal que está en curso, pues hechos de este tipo generan:

Inmediatas reacciones en la opinión pública que da paso al surgimiento de un juicio mediático -paralelo al desarrollo del proceso judicial- y que puede afectar derechos y garantías de quienes han protagonizado los hechos que son objeto de la información que se difunde. (Droguett, 2020, p. 1)

Pero ¿qué entendemos por juicios paralelos? Los juicios mediáticos o paralelos se entienden como:

El seguimiento que las personas efectúan de ciertos hechos de eventual carácter ilícito e interés público, que son difundidos por los medios de comunicación (informativo e interpretativo) y los discernimientos que a partir de estos hechos las personas se forman. (Droguett, 2020, p. 5)

Por consiguiente, un juicio paralelo es aquel juzgamiento social generado por parte de la población general, el cual se constituye a partir de las opiniones y comentarios que las personas realizan sobre el acto cometido y las partes que intervienen en dicho caso.

Generalmente, se encuentra vinculado a consideraciones morales que la sociedad considera sagradas y su comportamiento hacia ello viene teñido de emociones que emanan desde las entrañas de las personas, por lo que no suele tratarse de reacciones estrictamente racionales, sino que están impulsadas por el sentido de justicia.

La excelentísima Corte Suprema ha reconocido las importantes consecuencias existentes en los medios de comunicación y en la sociedad, afirmando:

Que de tanta importancia como la protección y el reconocimiento de la honra y demás derechos de los recurrentes lo son las consecuencias que la doctrina comparada de un tiempo a esta parte destaca respecto al papel que desempeñan en procesos de alto impacto en la comunidad los medios de comunicación social, sobre todo para la real vigencia de garantías fundamentales del debido proceso. (C. Suprema. 2 de octubre de 2013, rol 4932/2013. VL:CL 471907894. C. 10°)

Reconoce además la influencia que ellos generan en la opinión pública y la consecencial existencia de los juicios paralelos o mediáticos, señalando que:

De este modo, reconociéndoles su importancia junto a su indiscutida e inigualable influencia en la formación de la opinión pública, extremos tan importantes como la presunción de inocencia y la necesaria imparcialidad de los tribunales pueden verse afectados por lo que se ha dado en llamar “ juicios paralelos”, en los que al margen de las garantías que por definición integran un proceso justo y racional, se conduce la discusión pública hacia conclusiones dictadas por la emotividad y el sensacionalismo, fuera del alcance de las instancias de control jurisdiccional consagradas en la institucionalidad. (C. Suprema. 2 de octubre de 2013, rol 4932/2013. VL:CL 471907894. C. 10°)

Y es necesario precisar que, si bien la libertad de emitir opiniones que tienen todos los televidentes de matinales es lícita, se genera una distorsión importante tanto de los fines del procedimiento penal, como de la imagen de aquellos que están interviniendo en él.

En los medios de comunicación que se están analizando se presenta al proceso penal como una herramienta inquisidora, por medio de la cual se busca intensamente al culpable de la transgresión ocurrida, con el objeto de capturarlo e imponerle un castigo frente a los ojos del público, como si de la edad media se tratara.

Y dicha noción del procedimiento no puede ser más equívoca. Como se señaló al principio de este estudio, el proceso penal tiene por finalidad la determinación y declaración de la comisión de un acto contrario a derecho que posiblemente reviste las cualidades de un crimen, simple delito o una falta.

Pero no tiene por único objeto aplicar la sanción correlativa a dicha transgresión, sino que busca proteger tanto a la víctima como al imputado. Por ende, no se trata de una herramienta que busque castigar y humillar públicamente al responsable, sino que dilucidar qué ocurrió para aplicar la sanción correspondiente acorde a Derecho, siempre teniendo como un fin principal la protección del responsable por dichos actos y la de la víctima.

Asimismo, se distorsiona la imagen de la víctima y del imputado como si se tratara de dos rivales o enemigos que están en pugna; como si fuesen dos equipos contrarios por los cuales el público general debe tomar partido, cuando no es esta la lógica que se debe seguir ante la concurrencia de estos casos.

Dado que se socializa la información de las causas y que se analiza públicamente quién es el imputado que designó fiscalía como sujeto de la investigación, se distorsiona fuertemente la imagen del imputado como la de un criminal, que tiene características casi bestiales e infrahumanas.

Como los televidentes reaccionan con el sentido de justicia social, olvidan que se trata de un ser humano, que se está llevando una investigación en curso y que existe precisamente la garantía de la presunción de inocencia. En consecuencia, se le da un trato de culpabilidad, el cual es peyorativo y estigmatizante al exponerlo de esta forma frente al ojo del público.

Lamentablemente, el tratamiento de los imputados como culpables es algo habitual en Chile, sin que casi nadie reclame por ello. Se da principalmente fuera del ámbito judicial, espacio donde la necesaria publicidad de las audiencias es un logro de transparencia, aunque el tribunal puede fijar límites indispensables para proteger la dignidad de los imputados, considerando sus características y condición, como en el caso de los menores. (Geisse, 2015, p. 7)

Pero fuera de los tribunales, el ‘linchamiento público’ se inicia con la exhibición policial de los detenidos ante los medios, puesta en escena que vemos diariamente en los telenoticiarios. Incluso empieza antes, con la trasmisión de detenciones u otras diligencias policiales practicadas contra imputados incluso en sus hogares y con acompañamiento periodístico. (Geisse, 2015, p. 7)

Incluso, algunos medios de comunicación masiva escritos que suelen reemplazar al periódico, pero que cumplen las mismas funciones, suelen incluir en sus páginas web un aviso a modo de advertencia al final del artículo, que señala que existe un procedimiento penal en curso y que las personas que intervienen en él se encuentran amparadas por la presunción de inocencia.

Por ejemplo, El Desconcierto señala que *“esta publicación describe un proceso judicial en curso, por lo que de acuerdo al artículo 4° del Código Procesal Penal que*

especifica la presunción de inocencia, ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no exista una sentencia en su contra.”¹⁴

Meganoticias aclara que *“la nota informa un proceso judicial en curso, por lo que los involucrados no deben ser considerados culpables hasta que la justicia lo determine.”*¹⁵

Si bien avisos como estos cumplen con la obligación de advertir al público general que no se dé un tratamiento culpable anticipado a los imputados, son avisos pequeños, en colores pálidos, colocados hacia el final de la nota o el artículo correspondiente, por lo que no se trata de un aviso que las personas vayan a reparar en leer, pues no está ubicado en un formato que llame la atención del espectador.

Además, la mayoría de los medios de comunicación, como lo son Teletrece, Chilevisión, 24Horas¹⁶, entre otros, no contienen ninguna advertencia de este tipo para los receptores de la información que se está dando a conocer, dejando de lado la importancia de tratar a los intervinientes en calidad de imputados como inocentes hasta que se demuestre lo contrario.¹⁷

Adicionalmente y en relación con la distorsión de la imagen de los imputados, es necesario ejemplificar una de tantas oportunidades en que se está estigmatizando y distorsionando la imagen de personas que aún no han sido declaradas culpables, pero que son tratadas como tal.

En el caso de Longaví, lugar en que un infante fue víctima de violación y asesinado durante el año 2020, se considera a dos hombres como posibles responsables por el horrible crimen cometido en contra de este niño.

¹⁴ <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2021/03/02/caso-tomas-bravo-juzgado-rechaza-prision-preventiva-de-jorge-escobar-al-no-poder-acreditar-el-homicidio.html>. Publicado el 02.03.21; Ingreso: 28.10.21

¹⁵ <https://www.meganoticias.cl/nacional/329001-caso-tomas-bravo-corte-de-apelaciones-en-vivo-fiscalia-jorge-escobar-cgx02.html>. Publicado el 04.03.21; Ingreso: 28.10.21

¹⁶ <https://www.t13.cl/noticia/nacional/caso-tomas-bravo-defensa-imputado-secreto-muestras-adn-24-03-2021>, <https://www.24horas.cl/regiones/maule/crimen-anterior-formalizado-muerte-emilio-longavi-4764692>, <https://www.chilevision.cl/contigo-en-la-manana/mejores-momentos/caso-emilio-jara-quienes-son-los-sospechosos-por-el-crimen-del-nino-en>. Emitido el 04.05.21; Ingreso: 28.10.21

¹⁷ Todas las referencias a estas plataformas que incluyen o no avisos sobre la presunción de inocencia, se tratan de artículos que informan la comisión del delito de homicidio. Se refieren los casos de Tomás Bravo y Emilio Jara

Cuando la noticia fue emitida en el canal de Chilevisión, el 4 de mayo de 2021, los presentadores de un matinal de dicho canal dedicaron uno de sus programas a analizar, en sus palabras, “el amplio prontuario anterior de los imputados para el caso de Longaví”, en el cual señalaron que “eran criminales con anterioridad a este crimen, teniendo un prontuario amplio de delitos. Incluso, parece que ambos tenían una relación de pareja”.¹⁸

Es un claro caso de estigmatización de quién es el imputado, pues se enfocaron en el pasado de ambos sospechosos, señalando que son “criminales” e incluso, mencionando innecesariamente que ambos estaban involucrados en una relación homosexual, como si su orientación sexual fuese un elemento adicional a su horrible carácter de criminal, utilizando toda la información posible para humillarlos en público.

De esta manera, si los medios muestran a estos dos imputados, los cuales están actualmente siendo investigados, como seres humanos viles, que ya tenían un pasado criminal y que “además tenían una relación de pareja”, pareciera ser que están buscando elementos de la vida de ambos sospechosos para justificar el trato peyorativo que se les da en los medios.

Francisco Geisse se refiere a un caso que resulta muy ilustrativo y que es muy parecido al caso recién analizado:

Tras la denuncia de un acusado tildado por un diario local como “El sicópata que aterrera a Puerto Montt” -presentado en un fotomontaje como el homicida antropófago Hannibal Lecter-, en su Resolución N°148 el Consejo advirtió que “el periodismo policial debe tener especial cuidado en el uso de las fuentes. El hecho de que una información provenga de las policías no la convierte en irrefutable, como se ha demostrado en más de una ocasión. Este Consejo reitera la especialísima prudencia con que deben actuar éstos y sus periodistas en resguardo de la presunción de inocencia de los imputados”. (Geisse, 2015. P. 8)

Añade que “Al respecto, no hay duda de que este “máximo cuidado” que pide el Consejo no es la orientación predominante en las informaciones policiales de los medios de comunicación del país.” (Geisse, 2015, p. 8)

¹⁸ <https://www.chilevision.cl/contigo-en-la-manana/mejores-momentos/caso-emilio-jara-quienes-son-los-sospechosos-por-el-crimen-del-nino-en>. Publicado el 04.05.21; Ingreso: 28.10.21

En consecuencia, de la misma manera en que la información es difundida, por medio de plataformas ridículas e incapacitadas para analizar materias de dicho calibre, es percibida por los televidentes. ¿Qué respeto por la garantía de presunción de inocencia se le puede pedir a la población, cuando son los mismos medios de comunicación los que burlan dicha garantía y la presentan como algo casi inexistente?

Cuando información sensible de este tipo es entregada a la sociedad en modalidad de entretenimiento, de esta forma será recibida por aquellos que sean espectadores de dichos programas. El hecho de que se informe a las personas de la comisión de crímenes y simples delitos en la misma plataforma que se habla sobre la telenovela de la tarde, hace que la sociedad perciba actos atroces y serios como otro programa con el objeto de divertir al espectador.

Es por ello que es fundamental cuestionarse cómo se le está entregando información grave, sensible y de alta complejidad a las personas y hasta qué nivel se está reduciendo, al nivel de rumores baratos de farándula, considerando al imputado o “delincuente” casi al nivel de una especie de celebridad oscura o fuera del marco de la ley.

El Consejo Nacional de Televisión tiene el deber de velar por el correcto funcionamiento de los servicios televisivos, en virtud del artículo 19, número 12, inciso sexto de la constitución. Este prescribe, en lo que nos interesa, que “habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación.”. (Constitución Política de la República, 1980)

Para ello, el Consejo cuenta con un departamento de fiscalización y denuncias, el cual de oficio o a petición de parte hace un control a posteriori de los contenidos emitidos por la televisión; no interviene en la programación televisiva por medio de la censura, sino que, con posterioridad a su emisión, de oficio o en virtud de una denuncia interpuesta por cualquier particular, iniciará un procedimiento de fiscalización.¹⁹

En su página web, el Consejo explica que:

Por correcto funcionamiento de los servicios de televisión la ley entiende el permanente respeto, en su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación; a la

¹⁹ <https://www.cntv.cl/acerca-del-cntv/organigrama/departamento-de-fiscalizacion-y-supervision/>
Ingreso 10.06.22

*dignidad de las personas; a la protección de la familia; al pluralismo; a la democracia; a la paz; a la protección del medio ambiente, y a la formación espiritual e intelectual de la juventud dentro de dicho marco valórico.*²⁰

Cuando se refiere “a la dignidad de las personas” y “a la democracia”, sin duda entra en juego la protección de los derechos fundamentales de las personas y, en consecuencia, no hay razón para excluir a la vulneración de la presunción de inocencia como una de las hipótesis en que los servicios televisivos no funcionan correctamente.

De hecho, el Consejo intervino en el caso de Nabila Rifo, recibiendo 4.948 denuncias el año 2017.

Los eventos que marcaron la agenda de denuncias ciudadanas fue la cobertura del matinal de Canal 13, del juicio oral de Nabila Rifo, víctima de violencia de género, emisión que recibió un récord de 1.133 denuncias y las numerosas denuncias de las distintas emisiones del reality show de Mega “Doble Tentación” con 1.151 reclamos enviados al CNTV.

La cantidad de denuncias recibidas el 2017 marcan un hito histórico, no solo de los últimos diez años, sino que de la historia del CNTV. Hasta la fecha era el 2014 el año que concentraba el mayor número de reclamos con 4.331 denuncias ingresadas.

A la hora de analizar el perfil del denunciante, vemos que son las mujeres las que más expresan sus molestias ante el CNTV con un 67,8% versus los hombres con un 32,2% de las manifestaciones. El 52% de los denunciantes tiene entre 18 y 29 años de edad, una tendencia que se viene dando desde al menos tres años, donde entre el 48% y el 52% de los denunciantes son jóvenes. El 51% tiene educación universitaria y el 60% de las denuncias provienen de la región Metropolitana.

*De la mano de los espacios con más reclamos van los géneros más denunciados, los que fueron el de Misceláneos (44,3%), la Telerrealidad (29,5%) y Conversación (9,1%). “Mentiras Verdaderas”, “Primer Plano” y “Vértigo” son los programas de conversación más denunciados.*²¹

²⁰ Ibid.

²¹ <https://www.cntv.cl/2018/03/record-de-denuncias-ciudadanas-el-ano-2017/> Publicado el 23.03.18; ingreso 10.06.22

Ante estas denuncias realizadas por la constante exposición y revictimización que la víctima sufrió, la exposición innecesaria de todos los intervinientes y el caso en general:

Según su última acta, el organismo acordó "por la unanimidad de los Consejeros presentes, imponer a Televisión Nacional de Chile la sanción de 100 UTM (4.697.200 pesos) contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley 18.838, por infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838 por la vía de la vulneración del artículo 7° 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".²²

Fundamentando que:

"En resumen, el tratamiento periodístico lesionó la dignidad de la afectada por el delito y su integridad psíquica, por la vía de la re victimización que efectúa la concesionaria, pues la transmisión posee un sesgo sensacionalista y truculento que no tomó en consideración el estado de vulnerabilidad especial, objetualizándola, desconociendo que el mandato de dignidad reconoce como una de sus máximas el hecho de que las personas deben ser tratadas como un fin en sí mismas y no como medios para producir sensaciones en otros o, siquiera, para cuestionar la efectividad del sistema jurídico-penal"²³

Por consiguiente, este tipo de situaciones constituyen evidencia contundente de que la información sensible, particularmente aquella correspondiente a casos penales, es utilizada abusivamente por parte de los medios de comunicación; sobre todo en el caso de los matinales, en los cuales se perpetúan las prácticas de revictimización de las víctimas y estigmatización de los imputados, vulnerando sus derechos fundamentales.

Y, por cierto, hay que tener en cuenta que entra en juego la ética de aquellos que difunden la información, es decir, de los periodistas. El Colegio de Ética de Periodistas cuenta con su propio código de ética, el cual prescribe la obligación de respetar tanto los derechos a la libertad de expresión, como a la dignidad de la persona humana, su honra y privacidad y, adicionalmente, el respeto a la presunción de inocencia como garantía fundamental para todas las personas.

²² <https://www.elmostrador.cl/braga/2017/12/13/cntv-sanciona-a-tvn-por-polemico-informe-especial-y-cobertura-del-caso-de-nabila-rifo-es-lo-mas-denunciado-del-ano/> Publicado el 13.12.17; Ingreso 10.06.22

²³ Ibid.

En su capítulo quinto, denominado “Del periodista y la sociedad”, en su artículo número 24, inciso primero, señala que “El o la periodista resguardará el derecho de la sociedad a tener acceso a una información veraz, plural, responsable y oportuna.” (Código de Ética Colegio Periodistas Chile, 2015)

Por su parte, el artículo número 25 expresa que:

El o la periodista respetará la dignidad y la vida privada de las personas. En esto se guiará por las definiciones y normas consignadas en la legislación chilena y los instrumentos internacionales. La excepción a esta norma se dará cuando la divulgación de actos privados sea necesaria por razones de interés público. (Código de Ética Colegio Periodistas Chile, 2015).

Su inciso segundo prescribe:

El periodista respetará la intimidad de las personas en situación de aflicción o dolor, evitando las especulaciones, el morbo y la intromisión gratuita en sus sentimientos y circunstancias cuando ello no represente un aporte sustancial a la información. (Código de Ética Colegio Periodistas Chile, 2015)

En consecuencia, los periodistas tienen el deber ético de prescindir de todo tipo de morbo e intromisión innecesaria en la vida de las personas que están relacionadas con una investigación o un caso que sea objeto de difusión, por lo que su función se limita a recabar información para su posterior difusión, caracterizándose esta por ser objetivo y limitarse a la narración de los hechos, desde una posición en la que los derechos de las personas involucradas no se vean menoscabados.

Finalmente, en su artículo número 26 el código de ética señala que “El periodista debe salvaguardar la presunción jurídica de inocencia, mientras los tribunales de justicia no resuelvan lo contrario”. (Código de Ética Colegio Periodistas Chile, 2015)

En consecuencia, no solo en el ámbito de la abogacía es un deber tanto legal como ético preservar y respetar la presunción de inocencia, sino que en el ámbito de las comunicaciones también constituye un mandato primordial para el ejercicio de su profesión.

Sin embargo, al igual que en el caso del código de ética de los abogados, el código de ética de los periodistas únicamente resulta vinculante y, por ende, obligatorio, para aquellos periodistas que se encuentran afiliados al Colegio de Periodistas. Así las cosas, resulta muy

sencillo entender por qué en la práctica se ven continuamente vulneraciones a la ética en el ejercicio del periodismo, menoscabos a la intimidad de las personas y un olvido importante de la presunción de inocencia en cuanto regla de trato.

4.2.c. ¿Qué hay detrás del interés público?

Si bien es cierto que la sociedad quiere que el Estado persiga la perpetración de actos delictivos y les aplique una sanción, en miras de preservar la seguridad ciudadana y proteger a las personas, el interés público es un poco más complejo que dicha afirmación.

Como se analizó en el apartado anterior, el interés público tiene su fundamento en dos elementos elementales: el temor a la vulneración de los derechos y la preservación de la credibilidad del Derecho. Sin embargo, hay dos ingredientes que se encuentran constantemente presentes en el interés que tiene la sociedad de conocer los casos, particularmente los casos en materia penal.

Cuando un televidente está presenciando a presentadores de programas televisivos, como las noticias o matinales, relatar un caso penal, suelen reaccionar con indignación y temor. Al tomar conocimiento de que recientemente han asesinado a un niño en su misma ciudad, el televidente adquiere instantáneamente el temor de que le pase lo mismo a sus hijos; cuando cuentan que recientemente ha habido múltiples y constantes asaltos en una comuna en la que, casualmente, el televidente también reside, este teme inmediatamente salir a la calle y que le ocurra lo mismo a él.

El temor y la indignación con el que reacciona la sociedad a la perpetración de este tipo de delitos tiene relación con uno de los elementos importantes que se encuentran detrás del interés público: el sentido de justicia.

Lo primero que las personas piensan cuando ven que se está dañando en cualquier forma a una persona es que esta no se lo merece; no le ha hecho daño a nadie. Es una persona inocente que recibió un daño de otra que creía que tenía el derecho de hurtarle, abusarle, asesinarle.

Cuando se habla de justicia la primera aproximación que suele tenerse con este concepto filosófica. Puede considerarse, en virtud de lo que señalaba Platón en La República, como dar a cada uno lo suyo; “según parece, Simónides envolvió poéticamente en un enigma

lo que entendía por justicia; porque, a lo que se ve, pensaba que lo justo era dar a cada uno lo que le era apropiado; y a esto lo llamó debido”. (Platón, siglo IV a.C. p. 26)

Como señalaba Aristóteles en *Ética de Nicómaco*, la justicia puede entenderse como una virtud consistente en entregar a cada uno lo que le corresponde proporcionalmente:

La justicia, pues, encierra en sí y comprende todas las virtudes, y es la más perfecta de todas las virtudes...De manera que lo justo es cosa que consiste en proporción; porque el tener proporción no es lo propio del número de uno, sino de todo número en general, porque la proporción es igualdad de cuenta. (Aristóteles, 349 a.C. p. 219)

Empero, este no es el sentido de justicia que las personas sienten cuando toman conocimiento de la comisión de delitos.

Las emociones y pensamientos que acompañan la reacción de los televidentes están vinculados a la indignación; la Real Academia de la Lengua lo define como un *enojo, enfado o ira vehemente que se siente en contra de una persona o contra sus actos*. También se ha entendido como un *sentimiento intenso de enfado que provoca un acto que se considera injusto, ofensivo o perjudicial para otro*.

De esta manera, se reacciona vehementemente ante la crueldad que hay detrás de poner en una posición de extrema vulnerabilidad a una persona que es víctima de un delito, pues se coartan sus derechos y se le hace un daño, que puede ser tanto físico como emocional.

Por ende, la justicia social y la indignación se encuentran estrechamente vinculadas a la empatía que todo ser humano suele sentir cuando presencia el sufrimiento de otro ser vivo.

Sin embargo, la justicia social no es el único sentimiento que genera la perpetración de actos delictivos, sino que el morbo es un elemento persistente cuando cualquier ser humano se entera de la comisión de un crimen, sobre todo si se trata de un acto que atenta contra la integridad sexual o la vida de un tercero.

Ahora las personas no solo se preguntan qué ocurrió y dónde, sino que cómo y de qué manera. ¿Cómo fue asesinado?, ¿cuál fue el arma homicida?, ¿qué relación tenían la víctima y el sujeto activo?

Desde casos como el de Ted Bundy, Jeffrey Dahmer, Richard Ramírez, John Wayne Gacy y en un caso chileno importante, el Chacal de Nahueltoro, que las personas reaccionan de esta manera a la perpetración de crímenes, aún más si estos son sangrientos.

Pero ¿qué entendemos por morbo?

La Real Academia de la Lengua define morbo como *la atracción hacia acontecimientos desagradables o el interés malsano en personas o cosas*; también es entendido como el atractivo que despierta en las personas acontecimientos, cosas o situaciones crueles, prohibidas, en contra de la moral y/o de la ley.

En consecuencia, no hay que olvidar que la sociedad no suele tener únicamente un interés genuino en el bienestar de la víctima del delito, ni porque se restaure la seguridad ni el orden social por medio del Derecho, sino que se regocijan cuando ocurren acontecimientos que les ocasionan temor y fascinación; es algo nuevo, prohibido y que genera curiosidad en las masas.

Considerando el morbo como elemento principal que existe en el interés general, es aún más cuestionable que al momento de difundir la información de una causa penal se exponga a tal grado que se deje en una posición vulnerable a cualquiera de las partes.

En este caso, el hecho de que se priorice alimentar el morbo público para aumentar la audiencia de los medios o simplemente con el objeto de darle contenido a dichos medios por sobre la presunción de inocencia, es aborrecible. Como señala la doctrina, “en muchas ocasiones, en estos programas, prima cualquier cosa que sirva para retener o aumentar la audiencia, a costa de la propia investigación criminal, a costa de los derechos de las personas relacionadas con el caso.” (Guzmán, 2018, p. 5)

Y es lógico, porque mientras más terrible se muestre el delito cometido y más vinculación exista entre el público y la vida privada tanto del imputado como de la víctima exista, mayor indignación genera en la sociedad, mayor exposición se genera de la imagen de las partes, mayor estigmatización y se alimenta la práctica negativa de los juicios mediáticos.

En el último apartado de este capítulo se analizarán los límites que tiene la libertad de informar en el ordenamiento jurídico chileno.

4.3. El impacto en redes sociales y el activismo virtual

Si bien es una realidad que la televisión continúa siendo un medio de comunicación masiva central, hace ya más de diez años que las redes sociales han tomado el lugar de los medios de comunicación tradicionales.

Incluso, las mismas compañías que se dedicaban a las comunicaciones se han incorporado al universo del *social media* para no desaparecer por los avances de la tecnología y el internet.

En consecuencia, son las redes sociales aquellas plataformas que adquieren el protagonismo al momento de informar a la población sobre diversos tópicos, entre ellos, la existencia y desarrollo de un procedimiento penal en curso.

Las redes sociales son plataformas que se encuentran caracterizadas por su función de difundir información de forma inmediata a todas partes del mundo, por lo que se ha convertido en un medio de comunicación más apto para llegar a todo tipo de personas alrededor del mundo. En consecuencia, aumenta el carácter de masividad de los medios de comunicación ya masivos.

Así, además de los noticieros y matinales, estas también constituyen paneles de discusión sobre las causas penales de mayor polémica que estén aconteciendo actualmente en un país, lo cual se vincula estrechamente con el activismo virtual y en la generación de juicios mediáticos.

4.3.a. Activismo virtual

Podemos entender al activismo como un comportamiento de aquellas personas que se encuentran involucradas en movimientos de carácter político o social, los cuales suelen estar relacionados con la exigencia de justicia para la sociedad sobre un tópico determinado.

El activismo virtual, entonces, es constituido por los movimientos sociales que los usuarios de las redes sociales promueven en dichas plataformas, en miras de difundir aún más la información, generalmente exigiendo un comportamiento de un tercero, que es generalmente el Estado.

Es muy común que los usuarios de las redes sociales, promovidos por un sentimiento de justicia social e indignación, incursionen en activismo por medio de dichas plataformas,

exigiendo justicia para las víctimas de ciertos delitos y penas, en algunos casos, muy específicas, para los imputados de dichos procesos.

Bajo esta lógica, ha sido muy recurrente que las personas exijan la prisión preventiva para algunos imputados, presidio perpetuo e incluso, aunque no es una pena establecida legalmente en Chile, la pena de muerte. Ello se hace en miras de que las víctimas de los actos delictivos cometidos puedan recibir justicia y ver compensado el mal causado y el terror por el que tuvieron que pasar.

Si se analiza desde una lógica de empatía y generosidad con el otro, el activismo virtual puede considerarse como una acción muy noble por parte de la sociedad, que ha demostrado un ferviente interés en que aquellos que fueron dañados puedan vivir en paz y ver una respuesta justa por parte del Estado ante dicha situación.

Sin embargo, dado el carácter extremadamente público y masivo de las redes sociales, estas prácticas exponen de forma excesiva e innecesaria a todos los que intervienen en las causas penales.

Se pone ante el ojo del público el comportamiento de los jueces, del Ministerio Público y hasta de los abogados particulares que son contratados por las partes. Ante todo, se genera una sobre exposición de las víctimas y los imputados, lo cual resulta en un proceso de revictimización y de estigmatización, respectivamente.

Por consiguiente, el activismo virtual suele promover fuertemente la creación de juicios paralelos en las redes sociales, tomando los usuarios el rol de juez y verdugo, juzgando extrajudicialmente a los intervinientes del proceso.

Ello produce que las víctimas (considerando también a sus familias) se vean envueltas una y otra vez en la experiencia traumática que experimentaron producto del acto delictivo, lo cual es extremadamente dañino cuando se trata de delitos que atentan contra la integridad sexual de la víctima o la vida.

Por su parte, se genera también el proceso de estigmatización del imputado y su juzgamiento social, en miras de satisfacer el interés público en encontrar un culpable de un hecho terrible, lo cual desemboca en el daño de la imagen de una persona que aún no es declarada culpable por sentencia definitiva ejecutoriada y, en consecuencia, sufriendo

anticipadamente las consecuencias de la comisión de un delito con el que ni siquiera se tiene certeza que dicha persona tiene relación.

Así, es un panorama perfecto para la vulneración de la presunción de inocencia; los usuarios de redes sociales parecen pasar por alto que sus opiniones tienen consecuencias y que dañar la imagen de una persona que reviste la calidad de imputado deviene en su rechazo social, lo cual lo pone en una posición de vulnerabilidad.

Por ejemplo, dicho rechazo genera a su vez la imposibilidad para conseguir trabajo y formar relaciones interpersonales, decayendo cada vez más la calidad de vida de dichas personas.

Ello es aún más terrible cuando finalmente el imputado es absuelto, pues fue condenado socialmente de forma anticipada por un acto contrario al Derecho que nunca cometió. De ahí deviene la importancia de la presunción de inocencia.

El mismo autor señala que en las redes sociales se “pone bajo la lupa del juicio paralelo al personal al servicio de la justicia, a los propios abogados, a la vez que se extiende a los testigos y de los informes técnicos sobre pruebas materiales.” (Guzmán, 2018, p. 4). Es decir, el público general pone en tela de juicio si la investigación del Ministerio Público ha sido suficiente, si el actuar de dichos fiscales ha sido justa o injusta para con la víctima, si los jueces han fallado justamente o han incurrido en arbitrariedades, etc.

Sin embargo, hay que recordar que dichas opiniones no son emitidas en un contexto serio, en cuyo espacio se cuenta con los conocimientos técnicos adecuados para analizar si una investigación fue o no suficiente, si hay arbitrariedad o no, etc. Generalmente, son opiniones emocionales que provienen de la frustración al ver que no se ha otorgado un castigo lo suficientemente “fuerte” al culpable, o que se dejó libre a un imputado que “calzaba perfectamente con el perfil de criminal”.

Y muy importante, es que la gran mayoría de los usuarios que contribuyen a la génesis y mantenimiento del juicio paralelo no son profesionales, ni de la información, ni de la comunicación, ni de la justicia, por lo que expresan más bien opiniones basadas en su creencia de cómo deben ser las cosas. (Guzmán, 2018, p. 4)

La doctrina añade que:

También se produce una excesiva exposición mediática de las víctimas, caso en que hay que tener en cuenta si se trata de víctimas especialmente vulnerables; a la vez se empieza

a poner en riesgo el derecho a la presunción de inocencia de los investigados/ acusados considerando dicho derecho desde una perspectiva extrajurídica. (Guzmán, 2018, p. 4)

En el caso del imputado, las redes sociales actúan como un escenario en el cual es puesto bajo la lupa de todos los usuarios, los cuales se dedican a indagar en su pasado, de dónde proviene socialmente, cómo se relaciona interpersonalmente, hasta el absurdo de querer averiguar cuál es su orientación sexual, qué música escucha, entre otros elementos innecesarios para justificar el maltrato que reciben en dichas plataformas.

4.3.b. La estigmatización y viralización en redes sociales

Volviendo al caso de Longaví, durante el presente año el Movilh, organización activista que lucha por los derechos de la comunidad LGBTQI+, tuvo que presentar una denuncia por múltiples amenazas que recibieron en redes sociales en contra de la comunidad, dado que los dos imputados en el caso de Longaví son homosexuales.²⁴

Recibieron más de dos mil mensajes insultando y amenazando a una comunidad que ya hace parte de los grupos vulnerables, porque dos personas que se encuentran investigadas actualmente son homosexuales; este caso es incluso peor, pues se está vulnerando la imagen de los imputados aún más por su orientación sexual que por haber cometido delitos en el pasado.

Ambos elementos no deberían considerarse para juzgar en un caso penal la inocencia o culpabilidad de las personas. Pero el solo hecho de que en las redes sociales haya causado mayor impacto la orientación sexual de estas personas, es una muestra de las prácticas estigmatizantes que tienen cabida en dichas plataformas.

En este trabajo no se ahondará, aunque es obvio, en lo aborrecible que es la homofobia, pero sí sirve como ejemplo el hecho de que un elemento privado de cada persona, como es la orientación sexual, es estigmatizado y utilizado para justificar el maltrato hacia dos personas que son sospechosas de la comisión de un delito.

Pues bien, en este caso lo que ocurrió es que de alguna forma se dio a conocer información privada de los imputados, la cual ha sido utilizada en su contra. Se filtró la

²⁴ <https://www.latribuna.cl/noticias/2021/05/07/asesinato-de-emilio-en-longavi-movilh-denuncia-amenazas-y-acosos-homofobicos-contra-detenidos.html>. Publicado el 07.05.21; Ingreso: 28.10.21

información de que ya habían cometido delitos con anterioridad, que provenían de un sector social bajo y que ambos mantenían una relación de pareja.

Las redes sociales sirvieron una vez más de plataforma para difundir esta información, otorgándole una connotación negativa a dichos elementos y estigmatizando a estas personas, colocándolas en el perfil perfecto del imputado que se mencionó en apartados anteriores, lo cual se viralizó rápidamente, como suele ocurrir con todo tipo de información en las redes.

El carácter viral de estas plataformas es extremadamente peligroso, dado que no solo alimentan fuertemente los juicios paralelos, sino que incluso podría llegar a afectar el juicio real que se está llevando a cabo. Sobre todo, si se trata de personalidades públicas que tienen influencia.

Así, suele ocurrir que:

Cualquier persona, incluso los no profesionales de la información, los que no pertenecen ni trabajan para ningún medio de comunicación, puede intervenir ampliamente informando y opinando sobre un proceso penal en curso. El público se erige, a su vez, en informador y, sobre todo, opina, aspira a crear opinión. (Guzmán, 2018, p. 4)

Y en relación su carácter viral las redes sociales:

Hacen más peligrosos los juicios paralelos desde el momento en que se puede actuar desde el anonimato, pueden provocar una alta viralidad de la información u opinión sobre el proceso penal y sus partícipes, puede ocurrir que el tema interese a usuarios que tienen una posición dominante de sus perfiles de redes sociales (los llamados *influencers*, que tienen un gran número de seguidores y que con sus comentarios generan auténticas tendencias de opinión). (Guzmán, 2018, p.5)

Así, nuevamente, como es entregada la información será percibida por el público, por lo que dichas prácticas finalmente perpetúan tanto la revictimización de las víctimas como la estigmatización de los demás intervinientes del proceso. Sobre todo, cuando se trata del imputado, que es el que más vulnerable resulta del desarrollo de los juicios sociales paralelos.

CONCLUSIONES

- 1) El principio de presunción de inocencia es una de las garantías procesales penales más esenciales e importantes que contiene el ordenamiento jurídico. El objetivo de esta norma es proteger al imputado en el ejercicio de sus derechos, toda vez que es aquella persona a la que se le ha atribuido la responsabilidad penal por la perpetración de ciertos hechos, los que pueden o no revestir la calidad de simple delito o crimen. Es decir, es el sospechoso del caso.

Y, como suele ocurrir con los sospechosos de las causas de carácter penal, se encuentran en el ojo del huracán; incluso más que la víctima, suelen ser el centro de la conversación de la sociedad y de sus tratos peyorativos y estigmatizantes, como delincuentes de baja categoría que atentaron en contra de un inocente, sin existir declaración judicial oficial que los declare culpables aún.

- 2) Como los medios de comunicación masiva y redes sociales son aquellas plataformas que, tanto por su naturaleza como uso práctico, se encargan de informar a la sociedad toda sobre todo tipo de información que pueda ser de interés público, entre otra, los casos penales que toman lugar en el mundo, se arriesga constantemente que el imputado reciba un trato equivalente a una persona que ya ha sido condenada.

Ello lo pone en una posición de vulnerabilidad ante los demás, puesto que al revestir la calidad de imputado adquiere, casi de modo automático, un rechazo y una condenación social casi irreversible.

En otras palabras, la persona del imputado suele sufrir anticipadamente las consecuencias de la responsabilidad penal, lo cual lleva a la vulneración de la presunción de inocencia en cuanto a regla de tratamiento; es decir, a la obligación que tiene la sociedad de tratar como inocente a un imputado, hasta que se declare lo contrario, por medio de una sentencia definitiva condenatoria firme y ejecutoriada.

- 3) Dicha situación suele darse por la perpetuación de los juicios mediáticos o paralelos que toman lugar en las redes sociales y otros medios, como los matinales; estos juicios están estrechamente vinculados con una especie de enjuiciamiento social y moral hacia

el imputado, producido por las masas y por sus reacciones teñidas de emocionalidad irracional, ante la perpetración de ilícitos tan sensibles, como suelen ser los que atentan contra la vida de una persona o su integridad sexual.

Este consiste sucintamente en la emisión de opiniones, generalmente sin el sustento fáctico e investigativo necesario para ser consideradas como veraces y que son completamente subjetivas, que cada usuario de redes sociales o presentadores de televisión tienen sobre el caso polémico de turno. Lo cual es extremadamente peligroso, cuando se tiene en cuenta el carácter inmediato y viral de las redes sociales y que cualquier usuario puede crear una tendencia en contra de la persona imputada, atacando directamente su imagen pública, vulnerabilizándola ante los demás.

- 4) Todo ello tiene como consecuencia, no solo en el atentado en contra de la presunción de inocencia, sino que además al derecho a la honra y vida privada e incluso, a la imagen de los imputados, los cuales son constantemente estigmatizados y satanizados ante el ojo público. En consecuencia, produce que el imputado haga parte de un grupo vulnerable que es abandonado tanto por el Estado como por la sociedad en su conjunto.

Esto, generalmente, con el objetivo de aumentar el “rating” de los programas de televisión en los que se discuten estos casos; aumentar la cantidad de seguidores del *influencer* que ha discutido este caso en sus redes, a modo de activismo virtual; para aumentar el morbo de las personas y, en consecuencia, la cantidad de personas que acceden a esa información.

- 5) En todo caso, es claro que los fines del procedimiento penal se han desvirtuado y confundido, cuando se estima que el principal objetivo de este es encontrar de forma inquisidora al culpable de la comisión de delitos a toda costa y castigarlo ante el público, como se hacía en siglos anteriores de la historia universal.

Lo que se busca es que el responsable sirva la condena que es pertinente de acuerdo con la ley, protegiendo tanto a la víctima como al imputado que intervienen en un proceso e incluso, en ciertas ocasiones, tiene el objeto de compensar a la víctima por el daño sufrido. Buscan garantizar y proteger que cada uno de ellos pueda ejercer sus derechos como la constitución y la ley señala, pasando por un juicio objetivo, público, oral, en

virtud del debido proceso, todo en miras de preservar lo que un Estado democrático de Derecho incentiva.

Referencias bibliográficas, jurisprudenciales y normativas

Aristóteles. (año 349, a.C.) *Ética a Nicómaco*. Luarna Ediciones.

Alexy, Robert. (2009) *Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. N° 11. P. 3 – 14.

Álvarez Paz, Javier Luis. (2011). *El Estudio del Perfil Psicológico del Imputado como Requisito Obligatorio en Delitos de Acción Pública*. Bolivia.

Azócar, María José, Cerda, Andrea y Ramm Alejandra. (2006). *Imputados y Víctimas: vivir la justicia desde orillas opuestas*. Santiago. Documentos de trabajo ICSO.

Barros Bourie, Enrique. (2010). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual: Privacidad y Honra*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

Bustamante Rúa, Mónica y Palomo Vélez, Diego. (2018). *La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile*. Revista Ius Et Praxis, Vol. 24, N° 3.

Carbonell Sánchez, Miguel. (2020) *¿Qué es la Presunción de Inocencia?* Santiago. Revista Hechos y Derechos. N° 56.

Carnevali Rodríguez, Raúl y Castillo Val, Ignacio. (2011). *El Estándar de Convicción de la Duda Razonable en el Proceso Penal Chileno, En Particular la Relevancia del Voto Disidente*. Talca. Revista Ius Et Praxis, Vol. 2°, pp. 77-118.

Cea, José Luis. (2000). *Los Derechos a la Intimidad y a la Honra en Chile*. Talca. Revista Ius Et Praxis. Vol. 6, N° 2. P. 153 – 169.

Covarrubias Cuevas, Ignacio. (2014). *Libertad de Opinión e Información: Algunos Tópicos Interesantes en la Jurisprudencia Chilena*. Santiago. Revista de Derecho Universidad Finnis Terrae. Transparencia y Acceso a la Información. Vol. II, N° 1.

Droguett González, Carmen y Walker Silva, Nathalie. (2020). *El Derecho a Ser Informado Sobre los Asuntos de Interés Público: Defensa de los Juicios Paralelos en Chile. Problemas y Soluciones*. Santiago. Revista Chilena de Derecho. Vol. 47, N° 1.

Estupiñan Silva, Rosmerlin. (2013). *La Vulnerabilidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: esbozo de una tipología*. Cahiers Européens.

Ferrajoli, Luigi. (1989 y 2000). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Valladolid. Editorial Trotta.

Ferrer Beltrán, Jordi. (2021) *Prueba sin Convicción: Estándares de Prueba y Debido Proceso*. Colección: Filosofía y Derecho. Marcial Pons.

Fuentes Orellana, María Fernanda. (2011). *El Derecho a la Honra como Límite a la Libertad de Información Hasta el Momento de la Acusación Penal*. Valparaíso. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. 2.

Garrido Montt, Mario. (2010) *Derecho Penal. Parte Especial*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Tomo III.

Geisse, Francisco. (2015) *Presunción de Inocencia o Juicio Anticipado, un Debate Necesario*. Santiago. Revista 93, N° 12. P. 5 – 9.

Gros Espiell, Héctor. *Los Métodos de Interpretación utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Jurisprudencia Contenciosa*.

Gutiérrez de Piñeres Botero, Carolina, Coronel, Elisa, Pérez, Carlos Andrés. (2009). *Revisión Teórica del Concepto de Victimización Secundaria*. Lima. Liberabit, Vol. 15.

Guzmán Fluja, Vicente. (2018). *Juicios Paralelos en las Redes Sociales y el Proceso Penal*. España. Revista de Internet, Derecho y Política. Vol 27.

Horvitz, María y López, Julián. (2002). *Derecho Procesal Penal Chileno*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.

Laudan, Larry. (2013). *Verdad, Error y Proceso Penal*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires y Sao Paulo. Editorial Marcial Pons.

Lepere, Pablo y Freedman, Diego. (2004). *La Publicidad en el Proceso*. Buenos Aires. Revista en el acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual. N° 79. P. 463 – 466.

Lindig Cisneros, Erika y Villegas Contreras, Armando. (2019). *Vulnerabilidad, Violencia y Política*. *Acta Poética*, 40 - 2, julio - diciembre.

Martínez Benavides, Patricio. (2012). *El Principio De Inexcusabilidad y el Derecho de Acción desde la Perspectiva del Estado Constitucional*. Chile. Revista Chilena de Derecho. Vol. 38°, N° 1. P. 113-147.

Maturana, Cristian y Montero, Raúl. (2010). *Derecho Procesal Penal*. Santiago. Editorial Abeledo Perrot. Tomo I.

Nash, Claudio. (2021). *Las Relaciones entre el Derecho de la Vida privada y el Derecho a la Libertad de Información en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Talca. Revista de Estudios Constitucionales. Año 6, N° 1. P. 155 – 169.

Nieva Fenoll, Jordi. (2010). *La Valoración de la Prueba*. Madrid, Barcelona y Buenos Aires. Editorial Marcial Pons.

Nogueira Alcalá, Humberto. (2005). *Consideraciones sobre el Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia*. Talca. Revista Ius Et Praxis, Vol. 11, N° 1.

Nogueira Alcalá, Humberto. (2006). *El Derecho a la Igualdad ante la Ley, No Discriminación y Acciones Positivas*. Chile. Revista de Derecho. Vol. N° 2, p. 61-100.

Norza Céspedes, Eryvn, Merchán Rojas, Libertad, Morales Quintero, Luz Anyela, Meléndez Cardona, Deimer. (2013). *Perlación Criminológica: Una Revisión de la Literatura y su Aplicación en la Investigación Criminal en Colombia*. Bogotá. Revista Criminalidad. Vol. 55, N° 3.

Palomo Vélez, Diego. (2002). *Aportación de la Convención Americana de Derechos Humanos a la Perspectiva Chilena de la Dogmática Procesal del Derecho a la Tutela Judicial. Un Apoyo en dos Fallos: Caso Barrios Altos y Castillo Petruzzi*. Talca. Revista Ius Et Praxis, Vol. 8, N° 2. P. 261 – 298.

Palomo Vélez, Diego. (2004). *Y Ahora, Tras la Experiencia Procesal Penal ¿La Oralidad al Proceso Civil? Algunas claves y criterios a seguir*. Talca. Revista Ius Et Praxis, Vol. 10, N° 2. P. 225 – 265.

Platón. (siglo IV a. C) *La República*. Artnovela.com.ar

Pose Roselló, Yaniuska. (2011). *Principio de Publicidad en el Proceso Penal*. Contribuciones a las Ciencias Sociales.

Reyes Arellano, Francisca. (2015). *Análisis y Comentario sobre la Protección del Derecho a la Propia Imagen en la Jurisprudencia Emanada del Recurso Protección*. Santiago. Revista Digital Nuevo Derecho: Creare Scientia In Ius.

Sánchez – Vera Gómez – Trelles, Javier. (2012) *Variaciones sobre la Presunción de Inocencia: Análisis Funcional desde el Derecho Penal*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo. Editorial Marcial Pons.

Santa María, Jorge López. (2010). *Doctrinas Esenciales: Consideraciones sobre el Derecho a la Privacidad o al Secreto de la Vida Privada*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

Schleyer, María Trinidad. (2016). *¿Qué es la Libertad de Expresión?* Santiago. Serie Informe Legislativo 54, N° 68. p. 8 – 20.

Vera Sánchez, Juan Sebastián. (2015). *Algunas Variables Político-Criminales del Proceso Penal*. Barcelona. Estudios Penales y Criminológicos. Vol. XXXV, 1-57.

Vera Sánchez, Juan Sebastián. (2017). *Justicia Restaurativa y Proceso Penal Continental*. Chile. Anuario de Filosofía Jurídica y Social, N° 33, p. 5 – 34.

C. Suprema. 2 de octubre de 2013, rol 4932/2013. VL:CL 471907894. C. 10°

C. Suprema. 4 de enero de 2017, rol 88993/2016. VL:CL.657393649. C. 10°

C. Suprema. 3 de agosto de 2017, rol 33771 - 2017. VL:CL/690609437. C 10° y 11°.

C. Suprema 19 de julio de 2018, rol 2479 – 2018. VL:CL/ 743958113 C 4°.

C. Suprema. 27 de noviembre 2018, rol 18252 - 2017. VL:CL/ 747784397. C 4°.

C. Suprema. 15 marzo 2021, rol 12341 - 2019. VL:CL/862283068. C 11°.

T.C. 21 de octubre de 2010, rol 1518. VL:CL. 224477526. C. 34°.

T.C. 8 de agosto de 2019, rol 5952 – 19. VL:CL.808579185. C. 14°.

T.C. 27 de octubre de 2021, rol 11267- 21. VL:CL. 877477153 Disidencias, párrafos 45° y 46°.

J.L. de Mejillones. 28 de julio de 2018, rol T 2 – 2018. VL:CL 735849829. C. 9°

Corte IDH. Sentencia de Ximenes Lopes v. Brasil, 4 de julio de 2006, § 103

Código Procesal Penal, 2000.

Código Orgánico de Tribunales, 1943.

Constitución Política de la República, 1980.

Convención Americana de Derechos Humanos, 1969.

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976.

Código de Ética Colegio Periodistas Chile, 2015.