



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Depto. de Derecho Procesal

LA PUBLICIDAD JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL Y SUS RIESGOS EN LA ERA DIGITAL

Un análisis exegético al principio de publicidad en el ordenamiento procesal penal a la luz de las dinámicas actuales de difusión de información

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Autora: Francisca Macarena Valencia Arias

Profesor guía: Dr. Thomas Vogt Geisse

Memoria financiada por el proyecto FONDECYT Iniciación en Investigación N° 11220600:
“La justicia en vitrina: un estudio dogmático sobre los riesgos de la publicidad judicial y su adecuada regulación”, a cargo del profesor Dr. Thomas Vogt Geisse.

Santiago, Chile
2023

Agradezco profundamente al profesor Thomas Vogt, por confiar en mi para formar parte de su proyecto de investigación, por sus rigurosos comentarios, y por su disposición permanente para con la presente investigación e investigadora.

Agradezco a las profesoras y los profesores que han sido parte de mi formación académica, de quienes aprendí acerca de la perseverancia, el esfuerzo y el sacrificio en la labor.

Agradezco a mi familia, por creer en mi más que nadie, especialmente Maca, Manu y Amanda.

Finalmente agradezco a mis amigas y amigos, quienes me apoyaron en cada proyecto que he emprendido, siempre con una sonrisa.

(...)

*Si hay balanza, no se desnivelan los platillos
Si hay justicia, ¡hela aquí!*

*Morir lo imprescindible, sin pasarse de la raya.
Y, del resto salvado, rebrotar lo necesario.*

*También nosotros sabemos dividirnos, es verdad.
Pero sólo en cuerpo y en susurro que se quiebra.
En cuerpo y en poesía.*

*La garganta a un lado; al otro, la risa,
ligera y al pronto sofocada.*

*Aquí, oprimido, el corazón; allá non omnis moriar,
sólo tres palabras, tres plumas al vuelo.*

*El abismo no nos escinde.
El abismo nos rodea.*

Wisława Szymborska

RESUMEN

La reforma procesal penal posicionó el principio de publicidad judicial como uno fundante del nuevo proceso. De esta manera, en el artículo 1 y 289 del Nuevo Código Procesal Penal se consagró el derecho a un juicio público. Con todo, a raíz de las nuevas formas de comunicación y la mediatización de procesos penales en curso, es posible evidenciar como esta poca regulación en la materia puede habilitar la vulneración de derechos fundamentales de las partes a través de la desmedida exposición de éstas ante el escrutinio público. El presente trabajo pretende abordar entonces la falta de regulación sobre la publicidad judicial en el proceso penal, a través del problemático fenómeno de los juicios paralelos. A la tesis le subyace la siguiente premisa: los términos en que se encuentra (des)regulado en nuestro ordenamiento la publicidad del proceso penal, terminan por ser habilitantes para la consecencial vulneración de los derechos del/la imputado/a por vía de la apertura de los juicios penales a la opinión y escrutinio público. Para sostener la postura de la falta de regulación, se realiza una revisión sistemática de la normatividad en materia de publicidad del proceso penal, evidenciando una relegación de las formas de aplicación de este principio a instrumentos infralegales, administrativos, como los autos acordados. La problemática es luego evidenciada haciendo un examen del “Caso Hijitus” y las variadas acciones, fuera del proceso penal, que fueron interpuestas para la protección de derechos fundamentales vulnerados a raíz de la desmedida exposición pública. Finalmente, a través de las conclusiones y ciertos criterios de derecho comparado, se plantean lineamientos para la construcción de una propuesta de *lege ferenda* en materia de publicidad judicial que permita entregar una solución pertinente en concordancia con las nuevas dinámicas de información y la debida protección de los derechos de los intervinientes.

ÍNDICE

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: HONRA E IMAGEN DEL IMPUTADO EN JUICIOS ABIERTOS A LA DISCUSIÓN PÚBLICA	8
A. Introducción: la publicidad y los medios de comunicación en los procesos judiciales penales	8
B. Los derechos usualmente afectados en la práctica de la publicidad judicial: El derecho a la privacidad, la honra e imagen. Una delimitación	13
1) Derecho a la privacidad	14
a. Derecho a la propia imagen	15
2) Derecho a la honra	16
C. La presunción de inocencia: el derecho que no es posible de vulnerar por particulares. Legitimación activa del principio	19
1) La presunción de inocencia en los juicios paralelos	19
2) Conceptualización del principio de presunción de inocencia	20
3) Destinatario de la norma de presunción de inocencia	21
II. LA PUBLICIDAD JUDICIAL: UNA REVISIÓN DOGMÁTICA Y JURÍDICA	27
A. El principio de publicidad judicial: fundamento y función teórica	27
1) Fundamento de la publicidad del proceso	27
2) La función dual de la publicidad: legitimación y prevención	29
3) La publicidad como garantía en el proceso penal: la suficiencia del principio	31
B. La publicidad judicial en el derecho procesal penal chileno	33
1) La publicidad judicial como pilar de la reforma	33
2) Fuentes, desarrollo legislativo y aplicación	34
a) Fuentes normativas generales	34
b) La bidimensionalidad de la publicidad en el proceso penal chileno	36
3) Artículo 289 del CPP como regla general de publicidad en materia penal.	39
a) Historia de la norma	39
b) La discrecionalidad y el vacío del artículo 289	43
4) Deficiencia (vacíos) de la norma: la regulación de la publicidad a través de actas de la Corte Suprema	45
a) ¿Qué son los Autos Acordados? Autos Acordados como instrumento jurídico productor de norma	45
b) Autos Acordados en materia de publicidad	46
i) Autos Acordados en el antiguo modelo	46
i. Acta N° 284-2009	49
ii. Acta N° 44-2022	52
c) Cuestionamiento de los autos acordados como fuentes de derecho	56
5) Los recientes avances en materia de publicidad	57
a) Ley N° 21.057 y la protección de NNA en audiencias	57
b) Ley N° 21.523 y su modificación a la ley de prensa (“Ley Antonia”)	59
c) Propuesta de reforma al artículo 289 del Código Procesal Penal	61
6) Desarrollo jurisprudencial en materia de publicidad	63
a) Primacía del derecho a informar en caso de investigación en curso, por sobre la privacidad y la honra	63
b) Primacía del derecho a la información por sobre el derecho al olvido por el criterio de interés periodístico	64

c) Las limitaciones cautelares de la prohibición de informar a favor de proteger la privacidad y la honra no encuentran asidero en nuestra legislación _____	65
d) No es posible responsabilizar a canal de televisión por transmitir el acta íntegra de deliberación de sentencia, aun cuando involucre delitos sexuales y derechos de menores, por cuanto no se hizo valer en el proceso dichos elementos, y las menores se encontraban anonimizadas _____	67
e) La publicidad es la regla general, por lo que una prohibición general de ingreso de periodistas no está permitida _____	69
f) El artículo 289 del Código Procesal Penal como norma directiva en la pugna entre la libertad periodística y la privacidad _____	70
7) Caso Hijitus: un ejemplo acerca del peligro de la falta de regulación de la publicidad del proceso penal _____	71
III. MANEJO REACTIVO DE LA TENSIÓN ENTRE HONRA Y PUBLICIDAD: EL CASO CHILENO _____	74
A. Caso ejemplificador respecto de vulneración de derechos del imputado y su manejo reactivo: Hijitus y las acciones de protección de derechos fuera del proceso penal _____	74
1) Recurso de protección: condena pública como límite a la libertad de emitir opinión e informar. Hijitus v/s Schilling et al. _____	75
2) Absolución en sede penal. Consideraciones del tribunal sobre la mediatización y la falta de objetividad del Ministerio Público _____	77
3) La responsabilidad consecuencial de la absolución de Romeo Gómez: Hijitus v/s el Fisco de Chile _____	80
4) Indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por hechos emitidos con ribetes sensacionalistas: Hijitus v/s TVN _____	83
5) Indemnización de perjuicios por responsabilidad extra contractual por exposición ante la opinión pública: Familia Hijitus v/s José Miguel Izquierdo Sánchez _____	86
B. Los efectos de la publicidad respecto de la víctima: el caso Nabila _____	87
IV. EL DERECHO COMPARADO Y LAS LIMITACIONES RAZONABLES A LA PUBLICIDAD _____	92
V. CONCLUSIONES Y UNA PROPUESTA DE CRITERIOS DE LEGE FERENDA PARA LA PUBLICIDAD JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL CHILENO _____	96
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS _____	101

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: HONRA E IMAGEN DEL IMPUTADO EN JUICIOS ABIERTOS A LA DISCUSIÓN PÚBLICA

A. Introducción: la publicidad y los medios de comunicación en los procesos judiciales penales

Esta investigación se propone examinar el principio de publicidad judicial como regla general del proceso penal, en los términos del artículo 289 del Código Procesal Penal (“CPP”), en relación con el artículo 9 del Código Orgánico de Tribunales (“COT”). A este trabajo le subyace la hipótesis que la publicidad de las causas penales, bajo el amparo de este principio, ha tenido un efecto perjudicial para los bienes jurídicos del imputado, vulnerando derechos fundamentales como la privacidad, la honra y la propia imagen. A raíz de la amplitud de la publicidad permitida por nuestra legislación, y la poca regulación existente, que se traduce en la permisibilidad de coberturas mediáticas por los diversos medios de comunicación, se produce un juicio popular de reproche, comúnmente denominado “juicio paralelo”¹ que afecta de esa manera dichos derechos fundamentales. El problema requiere volver a analizar el principio de publicidad a la luz de las nuevas dinámicas de difusión de información en los actuales procesos de digitalización. El propósito será apuntar a la necesidad de una regulación más minuciosa que pueda proteger de manera efectiva los diversos intereses legítimamente reconocidos en nuestro ordenamiento a las distintas partes.²

¹ La noción de “juicio paralelo” no tiene una definición legal. La doctrina la ha definido de diversas maneras. En general, se refiere al “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.” Carmen Droguett González y Nathalie Walker Silva, “El Derecho a ser informado sobre los asuntos de interés público: defensa de los juicios paralelos en Chile. Problemas y soluciones”, *Revista Chilena de Derecho* 47, N°1 (2020): 30, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372020000100033>. Para más nociones de juicios paralelos, véase Francisco Leturia Infante, “La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y doctrina española”, *Revista Ius Et Praxis* 23, N°2 (2017): 25-26, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000200021>.

² En este trabajo se analizarán los problemas de publicidad en materia penal, sin embargo, en materia de publicidad en el derecho procesal civil, Vogt aborda el problema de la regulación defectuosa de la figura de exhibición de documentos de terceros, frente a la necesidad de proteger secretos en el juicio civil. Dicho trabajo propone responder a un vacío normativo a través de una interpretación de lege lata vía artículo 289 inciso primero del Código Procesal Penal. La presente investigación reafirma las consideraciones del autor acerca de la importancia de regular las excepciones de publicidad, y las implicancias de las nuevas dinámicas de información digitales. Véase Thomas Vogt Geisse, “El deber de revelar secretos en el juicio civil. Los límites a la exhibición documental de terceros como ejemplo de un problema dogmático”, en *Estudios de Derecho Procesal*, coord. por Jorge Larroucau y Priscila Machado (Santiago: Der Ediciones, 2019), 3-24.

El principio de publicidad judicial se posicionó como piedra angular del Nuevo Proceso Penal, buscando así romper con el antiguo proceso y la “cultura del secretismo”³ que imperaba en él. En términos prácticos, implicó que las audiencias pasaban a ser de público conocimiento, así como también la actividad dentro del Poder Judicial, abriéndole las puertas de la justicia a todos los ciudadanos. Esta idea se erige con la premisa de un mayor control ciudadano de la actividad jurisdiccional, en el contexto de una realidad con nuevas y amplias nociones de democracia.⁴

Con la masificación de los medios de comunicación y del internet la publicidad judicial vino a jugar un rol mucho más determinante.⁵ Según el último estudio de Reuters Institute for the Study of Journalism, somos el quinto país de América con mayor “*internet penetration*”, con un 92% seguido de Canadá, Brasil, Argentina y Estados Unidos.⁶ Esta determinación implica, hoy en día, mucho más que solo transparentar un proceso para con la ciudadanía. Las nuevas tecnologías han producido efectos que no fueron posibles de prever cuando se pensó en el cambio de modelo a inicios del año 2000. Estos, en particular, refieren a la mediatización de los procesos penales debido a la masificación de la información. Entiéndase la “*mediatización*”⁷ como aquel fenómeno por el cual los medios de comunicación dan mayor cobertura a cierto o ciertos hechos determinados, asignándole especial relevancia para el interés de la sociedad, ya sea por el contenido mismo, o por el posible titular que se pueda confeccionar a raíz de la situación.

³ Miguel Ángel Fernández González, “*La nueva justicia penal frente a la constitución*”, 1.ª ed. (Santiago: Lexis Nexis, 2006), 98.

⁴ En línea con la reforma procesal penal del 2000, el año 2005 en el periodo de reformas de nuestra Constitución Política de la República, se incorporó al texto constitucional el actual inciso segundo del artículo 8, sobre publicidad de los actos de los órganos del Estado. Ésta más bien refirió a la transparencia funcional de los órganos del Estado en general.

⁵ Al respecto, véase Burkhard Hess, “Public Hearings in Court Proceedings: The Concept of the Open Court and its Relationship to Social Media”, en *Rendiconti delgi anni 2017-2018*, ed. Por G. De Vergottini y S. Canestrari (Bologna: Bononia University Press, 2019), 129-142.

⁶ Nic Newman with Richard Fletcher, Craig T. Robertson, Kirsten Eddy y Rasmus Kleis Nielsen, “Reuters Institute Digital News Report 2022”, Reuters Institute for the Study of Journalism, 2022. IGI Global define el concepto de “*internet penetration*” como la relación entre el número de usuarios de internet en cada país y su cifra demográfica.

⁷ Esta terminología ha sido empleada por operadores del Poder Judicial para advertir parte del problema. Así, por ejemplo: “Las materias que conocen los tribunales hace que los medios de prensa las den a conocer profusamente y durante largo tiempo, desarrollando a veces “juicios paralelos”, con intervención de fiscales, defensores, víctimas y políticos.” Urbano Marin, “¿Judicialización de la Política y Politización de la justicia?”, *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, N° 4 (2013): 179.

La *forma* en que la población está recibiendo las noticias provenientes de los diversos medios de comunicación, genera necesariamente una idea de la realidad en el receptor.⁸ Las noticias sobre procesos judiciales penales, además, generan una idea sobre la criminalidad.⁹ Esta idea, que bien podría pensarse como un prejuicio¹⁰, se configura como una consecuencia inevitable del proceso de recepción de información, y de la formación de opinión posterior. Nuestra Corte Suprema, en fallo de recurso de casación en la forma y el fondo que confirmó la indemnización de perjuicios en contra de Televisión Nacional de Chile, definió el término “*información*” como el caudal de conocimientos y pensamientos que incluyen tanto la narración objetiva de los hechos, como imágenes, descripciones, relatos, comentarios, entre otros, y que en el proceso de comunicación social la información cubre los denominados “*mensajes*”, que se llaman noticias cuando se refieren a hechos de la actualidad, ya sea nacional o extranjera.¹¹ De esta manera, afirma nuestro máximo tribunal, que la información es el supuesto o base de las opiniones; sin información resulta inconcebible la posibilidad de formar opiniones.¹²

Respecto del proceso de formación de opinión, se debe considerar como factor la existencia de confianza por parte del receptor acerca de la veracidad de la noticia determinada¹³, pues ello ayuda a consolidar dicha opinión.

Finalmente, el ciudadano hoy posee el *poder* para intercambiar esas apreciaciones, ese “prejuicio”, y que éstas sean recibidas de manera rauda por una masividad de otros receptores, formando corrientes de opinión. Estas corrientes de opinión, cuando refieren a reproches

⁸ Éstos permiten la información y formación de la opinión pública. Al respecto, véase Juan Fuentes Osorio, “Los medios de comunicación y el derecho penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N°7 (2005), <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>.

⁹ Los medios de comunicación tienen el poder de demarcar en el ideario social ciertos estereotipos respecto a la víctima, el victimario, y las tasas de criminalidad. Al respecto véase Departamento de Estudios, “Victimización secundaria. Los noticiarios y la cobertura informativa del crimen”, *Consejo Nacional de Televisión*, 2012, <https://www.cntv.cl/wp-content/uploads/2021/05/11-Victimizacion-Secundaria-los-Noticiarios-y-la-Cobertura-Informativa-del-Crimen.pdf>.

¹⁰ Entiéndase en el sentido etimológico de la expresión, en cuanto se trata de un juicio previo (latín *praeiudicium* que significa, “juicio previo”) que no necesariamente traerá aparejada una denotación negativa.

¹¹ Sentencia de la Corte Suprema 63181/2021 de 9 de febrero de 2023. Considerando vigésimo segundo.

¹² *Ibid.*

¹³ Según el último estudio de Reuters Institute for the Study of Journalism, Chile es el tercer país de Latinoamérica que más confía en las noticias la mayor parte del tiempo, con un 38%. Newman et al., “Reuters Institute Digital News Report 2022”.

sociales de conductas determinadas, convergen en un incipiente fenómeno denominado “sanción social”.¹⁴

Este fenómeno refiere a los denominados “juicios paralelos”, que han sido definidos como “una forma de enjuiciamiento público de conductas socialmente reprobables, que se celebran al margen del exclusivo y excluyente poder jurisdiccional del Estado”¹⁵. De esta manera, reproducen un esquema de enjuiciamiento similar al procesal, con defensores, testimonios, pruebas, confesiones, víctimas, pero sin las garantías propias del ejercicio del Poder Jurisdiccional en un Estado de Derecho; los medios de comunicación no se sienten compelidos (ni están obligados) al debido respeto de los derechos de un debido proceso.¹⁶

En línea con lo anterior, resulta menester identificar la influencia que tienen estos medios de comunicación en nuestro país en relación a la conectividad, y como ésta puede propiciar el fenómeno relatado. En la última Encuesta Nacional de Televisión (2021) la Dirección de Estudios Sociales del Consejo Nacional de Televisión constataba que, por primera vez, las redes sociales igualaban a la Televisión como fuente informativa preferencial con un 70% y un 71% respectivamente. El celular con conexión a internet es el dispositivo más presente en los hogares chilenos con un 90% de presencia y el 74% declara tener televisor con conexión a internet.¹⁷ Lo anterior solo demuestra la magnitud de la presencia de fuentes de comunicación e interconectividad en los hogares chilenos.

Respecto de la información de asuntos judiciales, en la última cuenta pública del Poder Judicial, el informe de la Dirección de Comunicaciones señaló que se habrían transmitido 568 audiencias durante el 2021; más de 5 millones de visualizaciones en Youtube; 35 millones de impresiones en la plataforma Twitter; y casi 3 millones de visualizaciones en la página web del

¹⁴ Vicente Guzmán Fluja, “Juicios paralelos en las redes sociales y proceso penal”, *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 27 (2018): 60. <https://raco.cat/index.php/IDP/article/view/n27-guzman/432431>

¹⁵ Ana María Ovejero Puente (ed.), *Presunción de Inocencia y Juicios paralelos en Derecho Comparado*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017) 5-6.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Dirección de Estudios Sociales, “X Encuesta Nacional de Televisión”, *Consejo Nacional de Televisión*, 12 de noviembre de 2021, <https://www.cntv.cl/wp-content/uploads/2021/11/Presentacion-resultados.pptx.pdf>.

Poder Judicial TV.¹⁸ Esto demuestra un fuerte incremento en relación con el primer informe que dio cuenta del inicio del funcionamiento de las redes sociales del Poder Judicial (2012)¹⁹, que no constató ninguna transmisión de audiencia todavía, 38 mil visualizaciones en Youtube y sólo 12 mil seguidores en Twitter²⁰⁻²¹.

Un elemento adicional a considerar en el fenómeno de los (nuevos) medios de comunicación es la masificación de las redes sociales como fuentes de información y de interacción. Éstas operan como amplificadores de diversas corrientes de opinión que puedan surgir en reacción a ciertos procesos penales en curso. Son los mismos medios de comunicación formales (canales de televisión, periódicos, radios, etc.) quienes también a través de sus periodistas publican la información en estas redes sociales, que admiten intercambios de respuestas de los usuarios. Esto puede traer un sinnúmero de problemas para la adecuada cobertura de un proceso penal. Las personas comunes (usuarios) y/o los medios de comunicación pueden publicar noticias tendenciosas, confusas y/o derechamente falsas. Éstos mismos podrán realizar juicios de opinión que crearán tendencias (corrientes de opinión) que puedan mermar o ayudar a mediatizar el caso determinado, pudiendo influir en la objetividad de la investigación o, peor aún, en la imparcialidad del juez.²²

En suma, con la nueva posibilidad de hoy en día de una diseminación inmediata de la información a una audiencia vasta de espectadores, se produce la necesidad de cambiar la aplicación del principio de publicidad judicial como ha sido entendido de manera tradicional. Lo anterior en aras de adaptarse a estos nuevos desarrollos y fenómenos.²³

¹⁸ Dirección de comunicaciones del Poder Judicial, "Informe Cuenta Pública 2021", *Poder Judicial*, 2021, <https://www.pjud.cl/docs/download/35027>.

¹⁹ Dirección de comunicaciones del Poder Judicial, "Informe Cuenta Pública 2012. *Poder Judicial*, 2012, <https://www.pjud.cl/docs/download/4255>.

²⁰ Es importante hacer mención que en aquella época no se utilizaban los parámetros de las "impresiones" pues no existía aquel mecanismo de medición para la señalada red social, por lo que no es posible extrapolar dicha cifra.

²¹ En comparación a la cifra actual de seguidores del Poder Judicial en la plataforma "Twitter" con 261.000 seguidores aproximadamente. [Última vez consultado: 27 de febrero de 2023]

²² Guzmán Fluja, "Juicios paralelos en las redes sociales y proceso penal", 56.

²³ Burkhard Hess y Ana Koprivica Harvey, "Open justice in modern societies: What role for courts?", en *Open Justice*, ed. por Burkhard Hess y Ana Koprivica (Alemania: Nomos-Max Planck Institute for Procedural Law, 2019): 19.

Uno de los fenómenos referidos precedentemente, es el de los llamados “juicios paralelos” que surgen como consecuencia de la publicidad judicial - aplicada de la misma forma en que ha sido aplicada en la última década - sin considerar los cambios de la era digital. De esta manera, plantearemos, resulta menester regular el principio con estas nuevas consideraciones, para prevenir la vulneración de garantías fundamentales tales como la privacidad, la honra y la imagen.

Es importante mencionar que el fenómeno que trataremos de abordar refiere a una problemática más bien cualitativa y no cuantitativa.²⁴ Si tomamos la densidad de causas que son tramitadas por el Poder Judicial en materia penal, es posible percatarse de que un muy bajo porcentaje de ellas es mediatizada y, consecuentemente, se expone a los problemas de dicha mediatización.²⁵ Es entonces la magnitud de estos perjuicios, lo que resulta peligroso para la seguridad de nuestro sistema judicial y para nuestros ciudadanos. De allí la relevancia de abordarlo y buscar una solución.

B. Los derechos usualmente afectados en la práctica de la publicidad judicial: El derecho a la privacidad, la honra e imagen. Una delimitación

Nuestra Constitución Política de la República consagra en su artículo 19 N° 4, el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Ambos conceptos son aglutinados en el mismo numeral, sin embargo, aluden a cuestiones esencialmente distintas. En este apartado trataremos de delimitar ambos derechos para poder abordar en qué medida éstos se ven afectados mientras se desarrolla un juicio penal, principalmente a través del principio de publicidad.

²⁴ Guzmán Fluja, “Juicios paralelos en las redes sociales y proceso penal”, 62.

²⁵ En el último Informe de Cuenta Pública de la Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial (2021) ciertas direcciones de comunicaciones locales dan cuenta cuantitativa de las causas mediáticas que han cubierto. Entre ellas, por ejemplo, la jurisdicción de La Serena señala haber transmitido más de 35 transmisiones en vivo de las causas mediáticas a través del canal de televisión del poder judicial, correspondientes a causas de Juzgado de Garantía, Tribunal Oral en lo Penal y Corte de Apelaciones. En la jurisdicción de Talca se señala haber transmitido 14 audiencias de interés mediático; en la jurisdicción de Rancagua se alude a la cobertura de audiencias mediáticas destacando algunas de manera explícita, como “el juicio al Fiscal Regional, Emiliano Arias; la causa de exalcalde de San Fernando Luis Berwart, y el juicio de los acusados por el asesinato del joven scout de San Vicente”. Dirección de Comunicaciones, “Cuenta Pública 2021”.

1) Derecho a la privacidad

La privacidad se relaciona a un ejercicio de exclusión del escrutinio e información de ciertos aspectos de la vida propia, respecto de otras personas. Se ha planteado que este derecho protege tres ámbitos. En primer lugar, protege el cuerpo, en cuanto puede ser captado directamente por el ojo humano u a través de medios tecnológicos, con la captación de sonidos vía declaraciones grabadas o las interceptaciones de dispositivos móviles. En segundo lugar, protege objetos. Esto se refleja en el artículo 19 N°5 de la Constitución que protege las comunicaciones y documentos privados, lo que es considerado una manifestación del derecho de privacidad. Y, en tercer lugar, protege lugares, en cuanto nuestra legislación protege la inviolabilidad del hogar²⁶; así como también habrá otros lugares en los cuales las personas puedan tener expectativas de privacidad.²⁷

En una noción más general, el bien jurídico protegido es el respeto y protección de la vida privada, y ésta a su vez corresponde al “conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo”.²⁸ Por tanto, la intrusión de esferas privadas de la vida se puede considerar un ilícito.²⁹

Este principio es relevante para efectos de este trabajo al ser derecho que está en constante tensión con el procedimiento penal, pues éste se promueve a través de una investigación que requiere la realización de diligencias que se entrometen en la esfera privadas del imputado. Estas intromisiones, sin embargo, son admitidas por el derecho – siempre que se realicen bajo los supuestos normativos habilitantes para ellas – y aquello responde al interés público que existe en el esclarecimiento de los hechos para posteriormente imponer una sanción respecto

²⁶ El artículo 19 N°5 de la Constitución Política de la República señala: “La Constitución asegura a todas las personas: (...) 5°.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar solo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;”.

²⁷ Rodolfo Figueroa, “Derecho a la privacidad”, en *Curso de Derechos Fundamentales*, ed. por Pablo Contreras y Constanza Salgado (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 130-141.

²⁸ José Luis Cea Egaña, *Derecho Constitucional Chileno Tomo II*, (Santiago: Ediciones UC, 2015), 178.

²⁹ Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 2.ª ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2020), 540.

de hechos que revisten el carácter de delito y que son jurídicamente reprochables. La noción de privacidad cuyo bien jurídico protegido es el *secreto*, puede ceder ante intereses generales, y en dichos casos, el ejercicio de proporcionalidad para ponderar ambos intereses es fundamental.³⁰

a. Derecho a la propia imagen

El derecho a la propia imagen no encuentra asidero explícito en nuestro texto constitucional, sin embargo es entendido por la doctrina, en una primera impresión, como contenido dentro del derecho de privacidad.³¹ Refiere al derecho que se tiene para impedir que otros “captan o difundan la imagen sin su consentimiento, y en su aspecto positivo, implica el derecho a disponer de la propia imagen, pudiendo autorizar o no su captación; transmisión o publicación”.³² En la privacidad como secreto, se protege la intimidad física y la difusión de imágenes cubiertas por el derecho de privacidad que afectan la expectativa de pudor.³³ Aun cuando se ha planteado que deriva del derecho de privacidad, es entendido en términos autónomos al ser un derecho esencial de la persona que puede encontrarse implícito en nuestro ordenamiento constitucional.³⁴⁻³⁵

Nuestra Corte Suprema ha entendido el derecho a la propia imagen como “una proyección física de la persona, que imprime en ésta un sello de singularidad distintiva entre sus congéneres dentro del ámbito de la vida en sociedad y que, por consiguiente, constituye, junto con el nombre, un signo genuino de identificación de todo individuo”³⁶.

³⁰ Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 559. Barros señala que hay parte de la doctrina que ha desarrollado la privacidad como secreto, esto quiere decir que el bien jurídico protegido es el secreto en cuanto a una “manifestación en el terreno puramente cognitivo” y el derecho a estar solo o en ámbito exclusivo de intimidad personal”. En este mismo sentido, se trata de que, por su naturaleza, hay cierta información que queremos dejar fuera del conocimiento público porque podrían afectar el pudor de cualquier persona de sensibilidad ordinaria.

³¹ Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho a la privacidad y a la intimidad en el ordenamiento jurídico chileno”, *Ius et praxis* 4, N° 2 (1998): 71-72, <https://www.redalyc.org/pdf/197/19740206.pdf>.

³² *Ibid.*

³³ Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 565.

³⁴ Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”, *Ius et praxis* 13, N.º 2 (2007): 260. <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v13n2/art11.pdf>.

³⁵ En los mismos términos véase Sentencia de la Corte Suprema 90737/2020 de 11 de diciembre de 2020 y Sentencia de la Corte Suprema 14998/2018 de 30 de julio de 2018.

³⁶ Sentencia de la Corte Suprema 2506/2009 de 9 de junio de 2009. Considerando Cuarto.

A estas alturas, es relevante traer a colación el límite entre el uso legítimo de la imagen con fines informativos o periodísticos, y en qué medida la protección del derecho es aplicable, cuando se trata de un acontecimiento público o un tema de interés general.³⁷ Esta cuestión será un tema central de la presente investigación.

2) Derecho a la honra

El concepto de honra, en cambio, refiere a la opinión que el resto tiene de cada uno, es el nombre y fama respecto a terceros y es vulnerado por expresiones o hechos que afectan de manera negativa el prestigio personal.³⁸ Este derecho opera como límite a la libertad de expresión.³⁹ El bien jurídico protegido es la *reputación*; detrás de aquello hay una expectativa de validación social, y por tanto, la forma de proteger este derecho es sancionar la información falsa que afecta el nombre ajeno, este es el ilícito.⁴⁰ Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que la honra “alude a la reputación, al prestigio o el buen nombre de todas las personas” y de esta forma es un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana; no podrá ser negado o desconocido, por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.⁴¹

La dogmática ha afirmado que el derecho de honra abarca dos ámbitos, uno objetivo y uno subjetivo. El primero consiste a la apreciación de la persona por parte de terceros; el segundo dice relación con la apreciación propia o interna, teniendo relevancia para el derecho el primero, pues es el que se puede apreciar en el mundo exterior y es así susceptible de entrar en pugna con otros derechos, especialmente el derecho a la libertad de información.⁴² Este análisis ha sido confirmado por los tribunales superiores de justicia.⁴³ Adicionalmente, el

³⁷ Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 566.

³⁸ Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 576.

³⁹ Héctor Morales Zúñiga, “Derecho a la honra”, en *Curso de Derechos Fundamentales*, ed. por Pablo Contreras y Constanza Salgado (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 199.

⁴⁰ Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 540.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 943 de 10 de junio de 2008 y Sentencia del Tribunal Constitucional 2860 de 26 de enero de 2016. En este mismo sentido, Gonzalo García Pino, *Estudios sobre jurisdicción constitucional, pluralismo y libertad de expresión*, (Santiago: Tribunal Constitucional, 2012), 91.

⁴² Héctor Morales Zúñiga, “Derecho a la honra”, 205.

⁴³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel 288/2014 de 13 de noviembre de 2014. Considerando Quinto.

máximo tribunal ha señalado que dentro del derecho de honra se contiene el derecho al buen nombre, consistente en el concepto de individuo que tienen los demás miembros de la sociedad en relación con el comportamiento, calidades de condiciones humanas y profesionales.⁴⁴

Posterior al golpe de Estado de 1973, se consolidó el discurso en contra de la libertad de expresión, y con ello se buscó reforzar la protección a la honra como contracara.⁴⁵ Esta pugna entre ambos derechos persiste, pues precisamente la forma de vulnerar uno, es la aplicación del otro. Si bien, no en todo caso al ejercer la libertad de expresión, se vulnerará la honra de otro individuo; siempre que se haya vulnerado la honra de otro, habrá sido porque se ejerció libertad de expresión. En términos generales, Barros señala que podrá afectarse la honra a través de injuria y difamación; la primera requiere falsedad del hecho e intención de arruinar el nombre ajeno y la segunda no exige intención de dañar, sino divulgación de hechos falsos, sin incurrir en el cuidado debido y que producen daños.⁴⁶

La honra encuentra directa protección en nuestro Código Penal, a través de la existencia de los delitos de injurias (art. 416) y calumnias (art. 412). Para que concurra el delito de injurias, debe existir una exteriorización, que puede ser a través de expresión (palabra hablada) y acción (gestos, dibujos) que tenga por intención lesionar el honor y dignidad de una persona.⁴⁷ El delito de calumnias, por su parte, consiste en la atribución que hace una persona a otra, sobre un delito que no cometió, sin necesidad de tener la intención de dañar su reputación (*animus infamandi*).⁴⁸ Estas tipificaciones denotan el interés que tiene el legislador para proteger las vulneraciones al derecho de honra, dándoles la relevancia de constituir un delito. La práctica regulada resulta aún más importante, si consideramos la masificación de plataformas de difusión de información y opinión que existen en la actualidad. La Ley N° 19.733⁴⁹ incorporó

⁴⁴ Sentencia de la Corte Suprema 20403/2018 de 9 de enero de 2019, Considerando Tercero y Sentencia de la Corte Suprema 58531/2020 de 7 de agosto de 2020, Considerando Undécimo.

⁴⁵ Héctor Morales Zúñiga, "Derecho a la honra", 201.

⁴⁶ Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 578.

⁴⁷ Pablo Viollier Bonvin y Matías Salinas Salgado, "La tipificación de los delitos de injuria y calumnia y su efecto inhibitorio en el ejercicio de la libertad de expresión en Chile", *Anuario De Derechos Humanos* 15, N.º1 (2019): 46, <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2019.49201>.

⁴⁸ Jean Pierre Matus Acuña y María Cecilia Ramírez Guzmán, *Manual de Derecho Penal Chileno - Parte especial*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 391.

⁴⁹ Ley N.º 19.733 de 4 de junio de 2001, Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

en su artículo 29 el delito especial de injurias y calumnias cometidas por un medio de comunicación social, asignándole una pena agravada respecto de las multas a imponer.⁵⁰ En este sentido, entre el 2010 y el 2016 se triplicaron los casos de injurias y calumnias por medios de comunicación social que llegaron a nuestros tribunales de justicia.⁵¹ Lo anterior ya nos lleva a tener un primer atisbo acerca del manejo reactivo que tiene nuestra legislación respecto a las vulneraciones a los derechos precitados.

Con todo, existirán afectaciones a la privacidad y a la honra que sí son legítimas; es decir, aquellas que deban ser soportadas por el afectado. Esto se fundamenta en el ejercicio de ponderación que se debe hacer respecto de otros derechos que están igualmente protegidos, pero que interfieren y vulneran a los primeros. El caso más típico es la pugna entre el derecho a la libertad de expresión e información, con los derechos de privacidad y la honra. El derecho a informar involucra necesariamente a los medios de comunicación, quienes son los encargados por esencia de informar cuestiones de interés general. Esto significa que la actividad de dichos medios tiende a resultar en una afectación a la honra de las personas que motivan su interés periodístico. En este sentido, la doctrina ha desarrollado estándares de cuidado para la actividad de informar que permiten conciliarla con el derecho a la honra: se debe orientar en la veracidad y no la verdad, lo que permite un grado de laxitud mayor a favor de mayor flujo de información en una sociedad abierta.⁵²⁻⁵³ La información no veraz será aquella que carece de adecuada contrastación, y de esa forma constituyen simples rumores, invenciones o insinuaciones.⁵⁴ Dicho estándar de cuidado respecto a medios de comunicación

⁵⁰ La noción de “medio de comunicación social” es definida por el mismo artículo 2 de la ley en comento, en concordancia con el artículo 39 inciso 2 que limita el concepto, de lo que se desprende que un medio de comunicación social debe tener un director responsable, para considerarse como tal. Jean Pierre Matus Acuña y María Cecilia Ramírez Guzmán, *Manual de Derecho Penal Chileno – Parte especial*, 391. Resulta útil en complemento de lo señalado, contemplar lo señalado por el artículo 10 de la misma ley, que exige que los medios de comunicación social deben tener un director responsable.

⁵¹ Andrés López y Carlos Reyes, “Casos de injurias fallados por los tribunales se triplican en seis años. 29 de diciembre de 2016”. *La Tercera*, 29 de diciembre de 2016, acceso el 4 de enero de 2022, <https://www.latercera.com/noticia/casos-injurias-fallados-los-tribunales-se-triplican-seis-anos/>.

⁵² Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad*, 581.

⁵³ Dentro de la doctrina periodística, se añaden otros requisitos que deben cumplir como que la información sea clara, rigurosa, verificada, imparcial, precisa, completa, entre otros. Véase Norbert Bilbeny, *Ética del periodismo*, (Barcelona: Universitat de Barcelona edicions, 2012), 87-88.

⁵⁴ Humberto Nogueira Alcalá, “Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada”, *Revista de derecho (Valdivia)* 17 (2004): 139-160, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502004000200006>.

se materializa en ciertas formas especiales de responsabilidad contempladas en la Ley de Prensa.⁵⁵ Lo anterior tiene sentido por cuanto es exigible un grado especial de cuidado a quienes manejan las plataformas para difundir información. Por esto también, es que la prensa televisiva tiene un control *ex post* a través del órgano autónomo constitucional del Consejo Nacional de Televisión.⁵⁶

C. La presunción de inocencia: el derecho que no es posible de vulnerar por particulares. Legitimación activa del principio.

1) La presunción de inocencia en los juicios paralelos

En los procesos penales rige el principio de publicidad que, en principio, permite a los medios de comunicación difundir todo tipo de información relacionada a los juicios: los hechos, la víctima, el imputado. Muchas veces incluso se transmitirán en vivo ciertas audiencias. Como lo vimos en *supra I. A.*, existe incluso un propio medio de comunicación del Poder Judicial (Poder Judicial TV) que busca cumplir estos fines. Estas transmisiones serán, muchas veces, de procesos respecto de los cuales aún no se ha dictado sentencia definitiva.

La difusión de la información relativa a los procesos penales resulta, en principio, lícita, ya que la regla general es la publicidad de los procesos penales según artículo 9 del Código Orgánico de Tribunales y el artículo 289 del Código Procesal Penal. Sin embargo, debido a la naturaleza de la información, ésta puede acarrear vulneraciones graves a los derechos fundamentales de las partes, motivos por lo cual pareciera conveniente someter la regla general, a ciertos estándares mínimos de deberes de cuidado. En base a la jurisprudencia francesa, Barros señala como deberes de cuidado a emplear al informar, que la información difundida debe asumir que el imputado no está condenado; y por otra parte, en base a la jurisprudencia alemana, se debe fundar en mínimo de hechos provenientes de fuentes

⁵⁵ Ley N. ° 19.733 de 4 de junio de 2001, Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, Título V, Párrafo 3: “De los delitos cometidos a través de un medio de comunicación social”.

⁵⁶ Según el artículo 1º de la Ley N. ° 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión, la misión de este órgano será velar por el correcto funcionamiento de todos los servicios de televisión que operan, u operen a futuro en el territorio nacional. En este mismo artículo señala que el correcto funcionamiento alude al permanente respeto, a través de su programación, de la democracia, la paz, el pluralismo, desarrollo regional, dignidad humana, pueblos originarios, todos los derechos fundamentales reconocidos en la constitución y en tratados internacionales, entre otros.

razonables y que no sean maliciosamente tergiversados.⁵⁷ Entre nosotros, los límites con deberes mínimos en la información proporcionada por los medios de comunicación no han sido desarrollados a nivel normativo de manera sistematizada, y esto ha provocado que muchas veces se maneje mal la información y se difundan percepciones poco favorables de las partes de un proceso penal. Muchas veces, por ejemplo, se ha dado a entender por la prensa que el imputado de un proceso es culpable de los hechos investigados. Por lo anterior, se ha afirmado que estas situaciones son susceptibles de vulnerar la presunción de inocencia, por cuanto se deja de tratar como inocente a quien todavía no le pesa una sentencia condenatoria. En este apartado analizaremos la factibilidad jurídica de aquella premisa.

2) Conceptualización del principio de presunción de inocencia

El proceso penal se construye sobre el principio de presunción de inocencia, un legado de la cultura jurídica moderna, que tiene como premisa consecencial la carga probatoria a cargo del ente persecutor. En el proceso medieval la ausencia de este principio llevaba a la existencia de figuras como la semiprueba, semiculpabilidad y semicondena, en todos los casos que hubiera insuficiencia de prueba, pero hubiera sospecha o duda respecto a la culpabilidad.⁵⁸

El derecho a ser tratado como inocente hasta que se pruebe lo contrario, fue una de las principales luchas de la reforma liberal al sistema inquisitivo⁵⁹, y tiene así su primera aparición en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1798.⁶⁰

Es una garantía constitucional que encuentra su asidero en el artículo 19 N.º 3 de la Constitución Política de la República que, en su inciso séptimo, dispone: “La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”. En tal sentido, este principio forma parte del derecho al debido proceso.⁶¹ Ambas garantías se encuentran acogidas en instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional

⁵⁷ Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad*, 590.

⁵⁸ Luigi Ferrajoli, *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal* (Madrid: Editorial Trotta, 2018), 123-124.

⁵⁹ María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, *Derecho Procesal Penal Chileno* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005), 78.

⁶⁰ En su artículo 9 declara: “Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley.”

⁶¹ Humberto Nogueira Alcalá, “Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia”, *Ius et praxis* 11, N.º 1 (2005): 221-241, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100008>.

de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 8.2 y 14.2 respectivamente. De esta forma, tienen fuerza vinculante para nuestro ordenamiento a través del artículo N.º 5 inciso segundo de la Constitución. El Código Procesal Penal, por su parte, consagró el principio de presunción de inocencia en su artículo 4. En este sentido, consagra que “Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.”

Nogueira define el derecho de una manera amplia en el siguiente sentido: “El derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación el 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 de derecho vigentes.”⁶² De esta definición se desprende que la manera de desvirtuar la presunción es a través de la formación de convicción del órgano jurisdiccional correspondiente, por medio de la actividad probatoria, en la sentencia definitiva. A contrario sensu, cuando se desvirtúa la inocencia de alguien a través de otras actividades, u otras etapas – distintas de la actividad probatoria y de la sentencia definitiva – pero dentro del proceso, aquello no estaría legitimado por el ordenamiento y por lo tanto hablaríamos de una vulneración al principio.

3) Destinatario de la norma de presunción de inocencia

De lo anterior, es importante cuestionarse quien es el destinatario de la norma, vale decir, a quien se dirige el ordenamiento cuando señala que se debe presumir inocente a una persona, solo hasta que la actividad probatoria permita aseverar lo contrario a través de una sentencia definitiva. En otras palabras, quién debe cumplir la norma, y quien podrá – asimismo – vulnerarla. Debido a que los órganos jurisdiccionales son los únicos que pueden dictar una sentencia definitiva, afirmamos que estos son los destinatarios de la norma.

⁶²Nogueira, “Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia”, 3.

Hoy en día se admite capacidad de otros órganos para desvirtuar este principio, siempre que se trate de órganos del Estado.⁶³ Esta postura ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que efectivamente la presunción de inocencia puede ser violada no solo por el juez o una Corte, sino también otra autoridad pública; y en tal sentido sobre los órganos del Estado pesa la prohibición de emitir juicios ante la sociedad, que puedan contribuir a formar una opinión pública de responsabilidad penal, mientras no se acredite ésta conforme a la ley.⁶⁴ En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Europea de Derechos Humanos, al señalar que el principio de presunción de inocencia puede ser infringido no solo por un juez o tribunal, sino también por otras autoridades públicas, incluyendo a los fiscales.⁶⁵

De lo anterior se colige que la manera legítima de desvirtuar la presunción de inocencia será a través de una sentencia definitiva; pero quienes son aptos para vulnerar el principio no serán solo los tribunales de justicia, sino también otros órganos del Estado. La distinción entre ser aptos y estar legitimados es relevante. Los tribunales de justicia tienen la *aptitud* para vulnerar el principio, y a su vez, están legitimados para levantar la presunción únicamente en la etapa de la sentencia definitiva, a través de una debida y fundamentada sentencia que se haga valer de los medios probatorios vertidos en el proceso, con un estándar de convicción más allá de toda duda razonable. Entonces, podrán también *afectar* la presunción en otra etapa del proceso, pero en tales casos no será legítimo y hablaremos de una vulneración⁶⁶. Por ejemplo, en la prisión preventiva como medida cautelar, la vulneración al principio de presunción de inocencia puede operar como una argumentación a favor de la defensa,

⁶³ Ibid.

⁶⁴ CIDH, 24 de noviembre de 2009, Lori Berenson V/S Perú. Serie C N° 119, par. 159 y 160.

⁶⁵ CEDH, 29 de abril de 2014, Case of Natsvlshvili and Togonidze V. Georgia. Application N° 9043/05., Par. 103. En el mismo sentido, CEDH, 17 de diciembre de 2013, Nikolova and Vandova V. Bulgaria. Par. 98.

⁶⁶ En tal sentido la Corte Europea de Derechos Humanos resolvió que: "(...) la presunción de inocencia se vulnera si, no habiendo sido el acusado previamente declarado culpable de acuerdo a la ley, y particularmente no habiendo tenido la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, una resolución judicial que le afecta refleja la opinión de que es culpable. Esto puede darse incluso en la ausencia de cualquier fallo formal; es suficiente que haya cualquier razonamiento que sugiera que el Tribunal estima que el acusado es culpable" CEDH., 28 de octubre de 2003, Baars vs. Los Países Bajos, Par. 26.

arguyendo que esa ha sido la fundamentación del tribunal, y que en tal etapa, resulta ilegítima.⁶⁷

Bajo esta última postura esgrimida en el párrafo anterior, se ha extendido a los demás órganos del Estado la aptitud para vulnerar el principio de presunción de inocencia, pero no así para levantarla – pues aquello solo lo podrán hacer los jueces a través de la sentencia definitiva – y dicha afectación será siempre ilegítima, precisamente porque la regulación no les admite la legitimación para destruirla.

Bajo el enunciado de la presunción de inocencia que alude al derecho a ser tratado como inocente hasta que se pruebe lo contrario, surge la interrogante acerca si es posible que particulares vulneren el principio, es decir, que puedan ser destinatarios de la norma. En otras palabras, ¿puede un particular “considerar o tratar culpable” a una persona en el mismo sentido de las autoridades de persecución penal, y de tal forma, vulnerar la presunción de inocencia?

Este trabajo niega la posición que admite la *aptitud* de particulares de vulnerar el principio en comentario⁶⁸, es decir, que admita la posibilidad de que particulares sean destinatarios de la norma.⁶⁹ En tal sentido, no podrían, ni los medios de comunicación, ni las personas naturales, a través de las redes sociales, vulnerar este principio. Lo anterior porque la norma no está pensada respecto de actuaciones de particulares, sino a las actuaciones que podría tener el Estado dentro de un proceso penal, respecto a un individuo cuya sentencia definitiva no se ha dictaminado. Es una garantía política que debe asumir la ley de enjuiciamiento penal en cualquier Estado de Derecho, que surge de manera directa de la

⁶⁷En estos casos el principio de presunción de inocencia podrá operar como límite para evitar la arbitrariedad en tales privaciones. Al respecto, Horvitz y López, *Derecho Procesal Penal Chileno*, 83- 84.

⁶⁸ CFR. María Fernanda Henao Surianu, “La presunción de inocencia en los medios de comunicación y en las RR.SS.” (Memoria de pregrado, Universidad de Chile, 2022), <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/187222/La-presuncion-de-inocencia-en-los-medios-de-comunicacion.pdf?sequence=1>.

⁶⁹ En este sentido: “la presunción de inocencia solamente tiene efectos inmediatos respecto de la relación existente entre imputado y los órganos de la persecución penal y otros funcionarios públicos.” Urs Kindhauser, “Sobre la posible afectación de procesos penales por los medios de comunicación”, en *Humanizar y renovar el derecho penal*, ed. por Alex Van Weezel (Santiago: Legal publishing Chile, 2013), 1132.

necesidad de un juicio previo.⁷⁰ En los tratados internacionales ya citados, la posición en la que se ha esgrimido el principio de presunción de inocencia es siempre dentro del apartado de debido proceso, a saber, el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que consagra la presunción de inocencia, lo hace bajo el título de “Garantías Judiciales”; el artículo 14.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos asegura el derecho de presunción de inocencia, en un artículo que refiere específicamente a garantías procesales (14.1: igualdad ante la justicia; 14.3: enumera garantías mínimas dentro del proceso judicial; 14.4: regla de primacía de la readaptación social en el caso de menores de edad sometidos a procedimientos penales; 14.5 derecho al recurso; etc.). Por su parte, el artículo 4 del Código Procesal Penal, que consagra la presunción de inocencia, lo hace enmarcado en el Libro Primero (“Disposiciones generales”), Título I: Principios básicos. El artículo de apertura es el “Juicio previo y única persecución”; le sigue el artículo segundo, sobre la exigencia de un “Juez natural”, y el artículo tercero con la consagración de la exclusividad de la investigación penal en el Ministerio Público. Todas cuestiones relativas, nuevamente, al proceso y como éste se debe sustanciar.

Lo anterior permite, a través de un criterio interpretación sistemática, desprender que se trata de una materia relativa al proceso penal. Esto se explica, en parte, por Stuckenberg, quien aborda una de las nociones de “inocencia” no como una consecuencia lógica sin más, sino como una consecuencia lógica sobre el hecho de que el delito no se probó en el proceso; por lo tanto, se habla más bien de una “configuración normativa (*“normative Setzung”*)⁷¹, en tal sentido opera dentro del proceso y respecto de él.

No es posible para particulares vulnerar la presunción de inocencia, pero eso no implica que se desconozca que el imputado efectivamente está siendo tratado por la sociedad como culpable de un delito, cuando aún no le pesa una sentencia definitiva firme o ejecutoriada, que así lo declare. Fácticamente entonces hay un daño que se está infligiendo, que desencadena un fenómeno con los denominados “juicios paralelos”. Con todo, estos enjuiciamientos públicos no se enmarcan dentro de la práctica punitiva del Estado; es éste quien está dotado de *ius*

⁷⁰ Julio B.J. Maier, *Derecho procesal penal: fundamentos*, 2.^a ed. (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004), 492.

⁷¹ Carl-Friedrich Stuckenberg, “Die normative Aussage der Unschuldsvermutung”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 111, N.º 2 (1999): 441-442, <https://doi.org/10.1515/zstw.1999.111.2.422>.

puniendi, razón por la cual se fundamenta la existencia de la presunción de inocencia: para restaurar la igualdad quebrantada por esta asimetría inicial entre el Estado y el reo.⁷²

Sin embargo, como ya se ha advertido hasta este momento, aun cuando no se pueda afectar el principio de presunción de inocencia por particulares, es innegable que si se puede corroborar la vulneración a otros derechos, igualmente consagrados de manera constitucional, como la honra, la privacidad, y la propia imagen. Estos derechos, creemos, merecen igual protección. Asimismo, debido a las nuevas dinámicas de información, exigen mecanismos especiales preventivos de protección, debido a que, como veremos más adelante, son derechos que se ven afectados cualitativamente a través de la publicidad desregulada de nuestro sistema. Así, se ha habilitado de facto un manejo reactivo poco efectivo de protección de derechos, que termina por mancillar de todas formas la honra y la imagen de los intervinientes de un proceso.

Hasta acá, hemos analizado, en términos generales, los bienes jurídicos que la mediatización de los procesos judiciales penales pone en riesgo, que frecuentan en el fenómeno de los denominados “juicios paralelos”. Hemos afirmado que esta es una problemática importante, que motivó la presente investigación y que debe ser atendida por el ordenamiento jurídico. Lo anterior, porque con la regulación actual se terminan por afectar de manera sustancial derechos constitucionalmente protegidos, como lo son, la privacidad y la honra. En esta misma línea, hemos descartado fundadamente la afirmación de que aquellos juicios paralelos podrían afectar el principio de presunción de inocencia, pues no es posible que éste sea vulnerado por terceros fuera del proceso penal. Es de la esencia de este principio que opere únicamente dentro y respecto del proceso y del mundo jurídico, siendo susceptible solo de ser afectado por los tribunales de justicia, y, si se quiere, de otros órganos estatales.

Considerando lo anterior, ahora nos remitiremos a la raíz normativa de la publicidad, principio que posibilita la propagación de la información de un proceso penal en curso, y con ello, el fenómeno de los “juicios paralelos”. Una mayor y mejor regulación a este respecto,

⁷² Jordi Nieva Fenoll, *La duda en el proceso penal*, (Buenos Aires: Marcial Pons, 2013), 91.

creemos, podría traer soluciones *ex ante* sobre las posibles vulneraciones a los derechos esgrimidos, evitándolas.

II. LA PUBLICIDAD JUDICIAL: UNA REVISIÓN DOGMÁTICA Y JURÍDICA

A. El principio de publicidad judicial: fundamento y función teórica.

1) Fundamento de la publicidad del proceso

La publicidad es abordada por la doctrina como una garantía de un estado democrático para que las actuaciones judiciales sean presenciadas por la sociedad.⁷³ Fue inspirada por los principios de la Ilustración, con Jeremy Bentham como la mayor autoridad en el tema en el *common law*, defensor acérrimo de la publicidad de la administración de la justicia a inicios del siglo diecinueve.⁷⁴ El autor afirmaba que “la publicidad era el alma de la justicia”, aludiendo a que el máximo beneficio de la publicidad era respecto a los jueces, para que éstos no se aparten del camino de la pureza, y para obtener así la confianza pública. La publicidad cumplía así una función de evitar el abuso del ejercicio del poder, principalmente por la presión que ejercían los espectadores del juicio.⁷⁵ Bentham abogaba por la publicidad absoluta de los procedimientos judiciales, sin embargo, admitió tres principales excepciones, a saber: (1) los procesos de injurias personales, debido a que el tribunal muta en un tribunal de honor, y por tanto, ventilar los asuntos afectaría en el honor de las partes durante el proceso; (2) los pleitos familiares referentes a cuestiones no pecuniarias, ya que en estos casos la publicidad abriría otra herida pues el “honor del sexo” revestiría un carácter de especial protección; y (3) las causas de estupro, incesto o insultos lascivos, por respeto a las personas ofendidas, y por las costumbres.⁷⁶

En Alemania, por su parte, los principales autores fueron Kant y Feuerbach. Kant esgrimía la publicidad como principio básico relacionado al estado constitucional. Así, afirmaba: “Si en el derecho público, prescindo, como suelen concebirlo los juristas, de toda *materia* (de las diferentes relaciones empíricamente dadas de los hombres en el Estado o entre Estados), aun me queda la *forma de la publicidad*, cuya posibilidad está contenida en toda

⁷³ Teresa Amenta Deu, *Lecciones de derecho procesal penal*, 13ª ed. (Madrid: Editorial Marcial Pons, 2021), 53. En el mismo sentido, Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, 5ª. ed. (Madrid: Editorial Trotta, 2001), 617-618.

⁷⁴ Horvitz y López, *Derecho Procesal Penal Chileno*, 78.

⁷⁵ Jeremy Bentham, *Tratado de las pruebas judiciales*, (Madrid: Imprenta de Don Tomas Jordan, 1933), 111-112.

⁷⁶ Jeremy Bentham, *Tratado de las pruebas judiciales*, 128-129.

pretensión jurídica, ya que sin ella no habría justicia (que sólo puede ser pensada como *públicamente manifiesta*) ni habría tampoco derecho, que sólo se otorga desde la justicia.”⁷⁷ Para Kant “la justicia real” nunca le temerá a la publicidad, y el mero secreto implica injusticia.⁷⁸ Feuerbach, por su parte, afirmaba que si la justicia era uno de los pilares principales del Estado, es necesario que ésta sea percibida como tal por el público, vinculado nuevamente a una necesidad de que exista confianza pública en la judicatura.⁷⁹

La Corte Federal Alemana (Bundesgerichtshof, BGH) caracteriza el principio de publicidad como un “antiguo reclamo democrático que entró en la conciencia de la gente como cuestión de hecho y por lo tanto necesita protección contra cualquier forma de debilitamiento” BGHSt 4, 279 (283).⁸⁰

En Italia, Ferrajoli agrupa la publicidad judicial – junto con la oralidad – dentro del grupo de garantías de segundo grado, o “garantías de garantías” por cuanto es a través de ellas que se pueden entender por cumplidas las primarias.⁸¹ Así, la publicidad es la que asegura el control, externo e interno, de la actividad judicial, ubicándolo como el requisito más elemental y llamativo del proceso acusatorio.⁸² Beccaria escribió acerca de la publicidad, aludiendo a su utilidad en cuanto la formación de la opinión de la ciudadanía, cimiento de la sociedad, sirviera como freno a la fuerza y a las pasiones, “para que el pueblo diga: nosotros no somos esclavos, sino defendidos”.⁸³ La relevancia del principio es materializada a través de la legislación comparada pues es, generalmente, protegido al regularlo como causal de anulación o apelación de la sentencia.⁸⁴

⁷⁷ Immanuel Kant, *Sobre la paz perpetua*, 6ª ed. (Madrid: Tecnos, 1998), 61.

⁷⁸ Katrin Gierhake, “How to justify the Open Justice Court Principle in Criminal Proceedings” en *Open Justice*, ed. por Burkhard Hess y Ana Koprivica (Alemania: Nomos-Max Planck Institute for Procedural Law, 2019): 110

⁷⁹ Katrin Gierhake, “How to justify the Open Justice Court Principle in Criminal Proceedings”, 111.

⁸⁰ Katrin Gierhake, “How to justify the Open Justice Court Principle in Criminal Proceedings”, 104.

⁸¹ Ferrajoli, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, 616.

⁸² *Ibid.* (Ferrajoli 616)

⁸³ Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, (Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015), 37.

⁸⁴ En el ordenamiento procesal alemán, véase Strafprozessordnung, StPO section 338 N° 6; en el ordenamiento italiano véase artículo 471 N°1 Codice di Procedura Penale; en el ordenamiento chileno, véase causal de nulidad del artículo 373 letra d) del Código Procesal Penal.

Así, podemos observar coincidencias en los planteamientos en cuanto a que el fundamento de la publicidad está fuertemente anclado con la noción de democracia, figurando como uno de los pilares de la justicia.

2) La función dual de la publicidad: legitimación y prevención

En general, la doctrina afirma la idea de que existe una doble finalidad de la publicidad: por una parte, la función de legitimación, y por otra, la función de prevención.⁸⁵ La primera refiere a legitimación de los órganos jurisdiccionales en cuanto al cumplimiento de su labor, frente a la ciudadanía, de lo cual se desprende la noción del control público por sobre los órganos públicos. El Tribunal Constitucional Español estableció de manera explícita como una de las partes de la doble finalidad del principio de publicidad “la protección de las partes de una justicia sustraída del control público”.⁸⁶ La segunda, refiere a la finalidad de inhibir al resto de las personas de cometer ilícitos pues pueden apreciar las consecuencias materiales de la eficacia del aparato estatal persiguiéndolos – relacionado con la función preventiva de la pena en el proceso penal.⁸⁷⁻⁸⁸ El control público ciudadano opera, asimismo, como un fundamento de la publicidad pues se configura como una facultad de los miembros de la comunidad para controlar a todos quienes, de alguna manera, deciden los destinos de las personas gobernadas.⁸⁹

El rol preventivo-inhibitorio de la publicidad resulta, al menos, cuestionable. Según la base de datos del Centro de Estudios y Análisis del Delito de la Subsecretaría de Prevención

⁸⁵ En este mismo sentido: Hess y Koprivica, “Open justice in modern societies: What role for courts?”, 41; Cristóbal Núñez Vásquez, *Tratado del proceso penal y del juicio oral*, (Santiago: Editorial Jurídica, 2001), 222.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Español 96/1987 de 26 de junio de 1987.

⁸⁷ En este sentido: Alberto M. Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2.ª ed. (Buenos Aires: Ad-hoc, 1999), 103; Alberto Bovino, *Problemas del derecho procesal contemporáneo*, (Buenos Aires: Editores del puerto, 1998), 268; Miguel Otero Lathrop, *Código Procesal Penal* (Santiago: Lexis Nexis Chile, 2002), 143-170.

⁸⁸ La doctrina española señala que el principio de publicidad tiene dos finalidades, por una parte, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público y por otra parte, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales. Francisco Ramos Méndez, *El proceso penal. Lectura constitucional*. (Barcelona: José M. Bosch editor, 1991), 36 y 370.

⁸⁹ Bovino, *Problemas del derecho procesal contemporáneo*, 267.

del Delito,⁹⁰ la tasa de cada 100.000 habitantes de casos policiales⁹¹ respecto de los delitos de mayor connotación social⁹², disminuyó en los últimos diez años (2013 al 2022) a nivel país⁹³; en cambio, la tasa de delitos sexuales aumentó considerablemente en el mismo rango de tiempo.⁹⁴ Claramente, para analizar el aumento o disminución de la comisión de delitos se requieren de muchos otros factores que pueden incidir en ambos fenómenos. De esta forma, se ha afirmado que la publicidad no será determinante para prevenir la comisión de delitos, teniendo así más bien un valor relativo.⁹⁵

Con todo, los propósitos de la publicidad pueden ser variados. Gierhake, identifica cuatro líneas argumentativas cuando se trata del propósito de la publicidad judicial: (1) la legitimación de las decisiones judiciales a través del control del público; (2) aseguramiento de la independencia de las cortes, pues la presencia de público evita la influencia de otras entidades; (3) salvaguardar a los particulares en contra de la “justicia secreta”; (4) mantención y mejoramiento de la confianza pública en la jurisprudencia por la posibilidad del escrutinio público.⁹⁶

La publicidad también se entiende como una garantía del imputado; aún más, Binder afirma que este motivo explica la incorporación del principio en los tratados internacionales.⁹⁷ La génesis del principio responde así a cuestiones del nuevo orden garantista.

⁹⁰ Base de datos disponible en la página web de dicha entidad. Véase el siguiente: Centro de Estudios y Análisis Delictual (CEAD), <https://cead.spd.gov.cl/estadisticas-delictuales>.

⁹¹ La tasa cada 100.000 habitantes se define por la misma entidad como: “Un indicador que relaciona el total de ilícitos – registrados por los policías a través de denuncias o detención flagrante – de un territorio con su población. Su importancia metodológica es que permite comparar distintos niveles territoriales (comuna, región y país), en distintos periodos de tiempo (meses, trimestres y años).”

⁹² Este criterio agrupa al delito de homicidio; hurto; lesiones leves; lesiones menos graves, graves o gravísimas; otros robos con fuerza; robo con violencia o intimidación; robo de objetos de o desde un vehículo; robo de vehículo motorizado; robo en lugar habitado; robo en lugar no habitado; robo por sorpresa; violaciones.

⁹³ El 2013 la tasa era de 3.389, y en 2022 la tasa fue de 2.462, aproximadamente.

⁹⁴ El 2013 la tasa era de 65,64 y en 2022 la tasa fue de 93,35, aproximadamente.

⁹⁵ Bovino, *Problemas del derecho procesal contemporáneo*, 270.

⁹⁶ Gierhake, “How to justify the Open Justice Court Principle in Criminal Proceedings, 106-107.

⁹⁷ Binder, *Introducción al derecho procesal penal*, 102.

3) La publicidad como garantía en el proceso penal: la suficiencia del principio

La noción de publicidad resulta amplia, por ejemplo, si solo se entiende por ella la apertura de un proceso a terceros. Esto trae necesarias interrogantes como: ¿cuánta apertura? ¿qué terceros? ¿en qué etapas? ¿en qué casos podría restringirse? Por ello, los mínimos y los máximos (excesos) de la publicidad resultan relevantes de delimitar para tener certezas de cumplimiento del principio, y de las eventuales vulneraciones que se puedan fundamentar en él. No hay norma explícita que establezca los mínimos y máximos – ni en tratados internacionales, ni en nuestra regulación local – por lo que ha habido diversas interpretaciones doctrinales al respecto.

Así, algunos dirán que se satisface el principio con la simple posibilidad de ingreso al juicio de un número limitado de personas.⁹⁸ En contraposición, Binder señala que la premisa anterior no es suficiente, pues dicha norma permisiva no asegura una adecuada publicidad.⁹⁹ Junto con las tendencias hacia la digitalización que hemos abordado en *supra I. A* y la incorporación de los medios de comunicación, Bovino planteaba que la televisación de los procesos penales se erigía como la herramienta más idónea para cumplir con este principio de publicidad en la nueva era.¹⁰⁰ En la actualidad, nuestra doctrina nacional concuerda con dicha premisa. Duce señala que la transmisión de las audiencias del proceso penal trae más ganancias que problemas.¹⁰¹ Afirma que de esta manera la ciudadanía puede apreciar los argumentos de ambas partes y formarse una opinión – ya sea favorable o negativa – de la decisión judicial, conociendo en detalle la justificación. En la misma línea, Riego señala tres grandes ventajas de la transmisión televisiva de las audiencias: (1) produce efecto de control sobre los actores del sistema y profesionalismo en su trabajo; (2) favorece que el caso concreto sea abordado con mayor rigor por las agencias que participan del sistema; (3) en los casos de alto impacto, la transmisión es una de las pocas oportunidades en que el sistema judicial puede demostrar los mecanismos por los cuales se hace valer para funcionar, pudiendo responder a la percepción

⁹⁸ Bovino sobre Alejandro Slokar en: Bovino, *Problemas del derecho procesal contemporáneo*, 296.

⁹⁹ Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 105.

¹⁰⁰ Bovino, *Problemas del derecho procesal contemporáneo*, 299.

¹⁰¹ Mauricio Duce, “Publicidad y transmisión de la audiencia en el caso Penta: más ganancias que problemas”, *El Mercurio Legal*, 13 de marzo de 2015, <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=903727&Path=/0D/CA/>.

generalizada de arbitrariedad que existe en la población que afecta la legitimidad de las instituciones.¹⁰²

En una postura más escéptica, Roxin afirma que la función de control público que le subyace al principio de publicidad, solo puede cumplirse cuando los medios de prensa informan sobre los procesos importantes, pues la mera asistencia de un número de ciudadanos a la audiencia, es irrelevante en cuanto a la efectividad de dicho control.¹⁰³ Sin embargo, lo anterior no resulta óbice para reconocer que los medios de comunicación suponen una serie de peligros; daños directos al inculpado que no pueden ser reparados incluso tras una absolución, y por otro lado, influyendo en la decisión del juez misma debido a una campaña de prensa en perjuicio o a favor del inculpado.¹⁰⁴ El autor va incluso más allá, relevando la advertencia respecto al desconocimiento que se tiene – por dificultad de obtención de este dato – sobre los efectos concretos que tendrán los medios de comunicación en la decisión del juez, cuando estas consideraciones no son exteriorizadas de alguna forma.¹⁰⁵ Ciertamente de alguna u otra manera el juez, aun cuando letrado, es persona inserta en una sociedad y se informa con los mismos medios que el grueso de las personas; el *cómo* es transmitida la información, cuando concierne a un proceso que está siendo conocido por él, es absolutamente relevante, pero profundamente difícil de evidenciar en cuanto a la manera en que interfiere en las distintas personas.

En otro orden de ideas, en materia de protección de información de imputados relativos a procesos en curso, en la legislación alemana, la ponderación entre el interés público de la información prevalece en el supuesto de personajes públicos, o graves delitos, y en dichos casos está permitida la mención del nombre del imputado. En los demás casos, el nombre debe permanecer en el anonimato.¹⁰⁶ Este último criterio persiste en casos de muchos años, donde

¹⁰² Sobre la transmisión de juicios por televisión. El mostrador. 30 de abril de 2017. Cristian Riego.

¹⁰³ Claus Roxin, “El proceso penal y los medios de comunicación”, *Revista del poder judicial*, N°5 (1999): 73.

¹⁰⁴ Roxin, “El proceso penal y los medios de comunicación”, 74.

¹⁰⁵ Roxin, “El proceso penal y los medios de comunicación”, 81.

¹⁰⁶ Roxin, “El proceso penal y los medios de comunicación”, 76.

se trae a colación el derecho del inculpado a la resocialización.¹⁰⁷ Entre los nuestros, Banfi ha abordado la responsabilidad civil de los medios de comunicación cuando se trata de personas públicas, afirmando que tratándose de este tipo de personas se debe excluir la mera negligencia como condición para la responsabilidad patrimonial de los medios.¹⁰⁸ Lo anterior descansa, según el autor, a que la exposición de las personas públicas es naturalmente mayor, y por tanto al ciudadano de a pie le interesa de sobremanera vigilar la actuación de éstos. Así, debe tratarse de un comportamiento extremo consistente en divulgación de noticias falsas a sabiendas (mala fe), dolosamente o al menos con suma desconsideración hacia la posibilidad de lesionar la honra de las personas públicas involucradas.¹⁰⁹

Resulta interesante el rol que juega el interés público, o el carácter de personaje público en la pugna del derecho a informar (y ser informado) sobre procesos penales, contra la protección de los derechos de privacidad. En general, el interés público es una idea que suele ser invocada en la difusión de procesos penales de envergadura.¹¹⁰ Siendo un tema que excede los objetos de la presente investigación, una delimitación y conceptualización de este concepto resultaría relevante para efectos de abordar la ponderación de la publicidad.

B. La publicidad judicial en el derecho procesal penal chileno

1) La publicidad judicial como pilar de la reforma

La reforma procesal penal del año 2000 introduce el principio de la publicidad judicial como uno fundante¹¹¹. Es posible evidenciar aquello con la consagración de este principio en

¹⁰⁷ BVerfGE 35, 202 (Caso Lebach). En Chile también se ha aplicado este criterio y se ha denominado doctrinalmente como “derecho al olvido”. Esta jurisprudencia se abordará someramente en el apartado de jurisprudencia sobre publicidad.

¹⁰⁸ Cristián Banfi del Río, “Por una responsabilidad civil de los Medios de comunicación coherente con el riesgo de divulgación de noticias falsas sobre personas públicas”, *Revista Ius et Praxis* 24, N.º 3 (2018): 281, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300255>.

¹⁰⁹ Cristián Banfi del Río, “Por una responsabilidad civil de los Medios de comunicación coherente con el riesgo de divulgación de noticias falsas sobre personas públicas”, 282.

¹¹⁰ Véase apartado de Jurisprudencia, capítulo II. B. 6).

¹¹¹ Núñez, *Tratado del proceso penal y del juicio oral*, 35.

el artículo 1^o¹¹² y en el mensaje¹¹³ del nuevo Código Procesal Penal. Aquello respondió a la necesidad de virar a un modelo acusatorio-adversarial, desde el modelo inquisitivo imperante. Antiguamente, nuestro antiguo Código de Procedimiento Penal establecía un procedimiento secreto, según lo señalaba su artículo 78.¹¹⁴ Éste era llevado a cabo por un juez que investigaba y resolvía posteriormente, afectando necesariamente la imparcialidad que le debía ser propia¹¹⁵. Se erigió así la publicidad como uno de los principios básicos del nuevo proceso y una garantía fundamental de todo juicio¹¹⁶.

2) Fuentes, desarrollo legislativo y aplicación

a) Fuentes normativas generales

La publicidad judicial en cuanto tal, no tiene reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento constitucional¹¹⁷, pero se entiende incorporado a través del artículo 5 inciso segundo con los tratados internacionales que lo consagran. Así, se incorpora la publicidad a nuestra regulación a través del artículo 8.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos que asegura el principio de publicidad judicial señalando: “El proceso penal debe ser público,

¹¹² Este artículo sobre el juicio previo y única persecución consagra el derecho a juicio previo, oral y público, en los siguientes términos: “Artículo 1^o.- Juicio previo y única persecución. 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.”

¹¹³ “(...) La consolidación de la democracia exige la reforma al proceso penal de modo que satisfaga las exigencias de un juicio público y contradictorio. (...) Pero además de constituir una garantía, el juicio público y su realización por el método oral, constituyen un mecanismo indispensable para que la administración de justicia cumpla con las demás funciones que la sociedad le encomienda.”

¹¹⁴ Art. 78. (99). Las actuaciones del sumario son secretas, salvo las excepciones establecidas por la ley. En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente.

¹¹⁵ Mauricio Duce Julio y Cristian Riego Ramírez, *Proceso Penal* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007), 41.

¹¹⁶ Horvitz y López, *Derecho Procesal Penal Chileno*, 90.

¹¹⁷ CFR. Javiera Isabel Oyarzún Knittel, “La publicidad del juicio oral penal y sus excepciones.” (Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad Católica de Valparaíso, 2011), http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-8000/UCC8011_01.pdf.

salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.” Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece al inicio de su artículo 14.1¹¹⁸ que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías, estableciendo la posibilidad de excluir a la prensa y al público de la totalidad o parte de los juicios, bajo consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes, o en medida estrictamente necesaria cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia. En todo caso, las sentencias si serán públicas, con la excepción de casos por protección a intereses de menores, pleitos matrimoniales o tutela de menores.

El artículo 8 inciso segundo de nuestra Carta Magna dispone la publicidad de los actos y resoluciones del Estado.¹¹⁹ En tal sentido, es dable concluir *prima facie* que existe una correlación entre el principio en comento y la disposición constitucional en cuanto el Poder Judicial es un órgano del Estado. Sin embargo, lo anterior es poco preciso por cuanto la disposición constitucional refiere a actos de la administración, y no específicamente a la actividad jurisdiccional o procesos judiciales¹²⁰. En esta misma línea argumentativa, la ley que se promulga a raíz del mandato constitucional del artículo precitado, es la Ley N.º 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, o también denominada Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, de lo que se desprende que la citada ley apunta principalmente al deber de transparencia orgánica de la información de funcionamiento y contratación. Los órganos estatales que están sujetas a las disposiciones

¹¹⁸ “Artículo 14.1: 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”.

¹¹⁹ Artículo 8, inciso segundo: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, solo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o éstos, 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.”

¹²⁰ En tal sentido, la delimitación del objeto del principio de publicidad del art. 8 inciso segundo es realizada en Miguel Fernández González, “Objeto del Principio de Publicidad, a propósito del Artículo 5º de la Ley N° 20.285.”, *Revista de Derecho Público* 71 (2009): 47-63, <https://doi.org/10.5354/rdpu.v0i71.35684>.

de la ley, según su artículo 2º, no incorporan expresamente al Poder Judicial.¹²¹ Solo en su artículo octavo transitorio, establece el deber para el Poder Judicial de mantener a disposición permanente del público, en sitios electrónicos y debidamente actualizados, los antecedentes del artículo 7. Estos antecedentes, son aspectos vinculados al funcionamiento interno del órgano, vale decir, estructura orgánica, facultades, funciones y atribuciones de sus unidades, marco normativo aplicable, contratación del personal y remuneraciones, trámites y requisitos para poder acceder a los servicios que ofrece dicho órgano, etc.

De cualquier forma, aún sin asidero constitucional explícito, se puede entender implícito contenido dentro de la noción de “justo y racional procedimiento”¹²², derecho consagrado en el artículo 19 N°3 inciso 5º de la CPR. Interpretado en conjunto con los artículos en tratados internacionales a través del artículo 5º inciso segundo de nuestra Carta Magna.

A nivel legal, el principio de publicidad judicial se consagró en el Código Orgánico de Tribunales a través del artículo 9 que señala: “Los actos de los tribunales son públicos, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley”. Esta norma es originaria de la primera versión de nuestro Código de 1943. De esta manera, se constituye como regla general la publicidad judicial, admitiendo excepciones de rango legal. Respecto al proceso penal, la norma de rango legal de la publicidad se encuentra en el artículo 289 del Código Procesal Penal, que analizaremos más adelante.

b) La bidimensionalidad de la publicidad en el proceso penal chileno

En la práctica podemos identificar la bidimensionalidad de la publicidad, en cuanto externa e interna. La publicidad externa refiere a la apertura del proceso respecto de la sociedad, que es la dimensión que hemos abordado principalmente en este trabajo. La publicidad interna, en cambio, es la apertura del proceso respecto de las partes – que se vinculará más bien con el derecho de defensa y a la prohibición de indefensión -.

¹²¹ Según este artículo Las disposiciones de la ley serán aplicables a: ministerios, intendencias, gobiernos regionales, municipalidades, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

¹²² Horvitz y López, *Derecho Procesal Penal Chileno*, 90.

En nuestro ordenamiento procesal penal, la publicidad interna opera por regla general durante todo el proceso. Debido a la naturaleza oral del proceso penal, las audiencias sobre las cuales se discutirán diversas cuestiones, contemplan la participación de todas las partes y por tanto, su información, esto es consagrado de manera explícita en el artículo 182 inciso segundo que admite la solicitud y examen de antecedentes de investigación fiscal y policial respecto de la víctima como del imputado.¹²³ En esta misma línea, el artículo 8 inciso segundo del Código Procesal Penal estipula que el imputado podrá intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones de procedimiento¹²⁴; el artículo 108 por su parte, contempla el derecho de la víctima de participar de las actuaciones judiciales y el artículo 78, letra a) establece el deber de los fiscales de informar a las víctimas acerca del curso y resultado del procedimiento. Con todo, el artículo 182 del Código Procesal Penal establece en su inciso tercero, la facultad del fiscal para determinar que ciertas actuaciones sean mantenidas en secreto respecto del imputado, o demás intervinientes, cuando se considerare necesario para la eficacia de la investigación¹²⁵.

La publicidad en su dimensión externa, tendrá matices dependiendo de las fases del proceso. En la fase de investigación, prevalece, por lo general, el secreto de las actuaciones respecto de terceros, según el artículo 182 inciso primero del Código Procesal Penal.¹²⁶ Respecto del resto de audiencias, a falta de regla especial, se aplica el artículo 9 del Código Orgánico de Tribunales, en concordancia con el artículo 1º del Código Procesal Penal que señala que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público. En esta línea, el artículo 289 del mismo ordenamiento, se erige como el artículo que se remite de forma expresa a la publicidad, señalando que el juicio oral será público, salvo petición de parte bajo ciertas causales, en las cuales el tribunal ordenará alguna de las medidas que enumera.

¹²³ Art. 182. Inc. 2: “El imputado y los demás intervinientes en el procedimiento podrán examinar y obtener copias, a su cargo, de los registros y documentos de la investigación fiscal y podrán examinar los de la investigación policial”.

¹²⁴ Art. 8 inciso segundo del Código Procesal Penal.

¹²⁵ El artículo 182 inciso tercero del Código Procesal Penal.

¹²⁶ Artículo 182 inciso primero: “Secreto de las actuaciones de investigación. Las actuaciones de investigación realizadas por el ministerio público y por la policía serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento.”

De esta manera, aun cuando la audiencia de formalización, y la audiencia de preparación del juicio oral no tienen norma expresa que contemple su publicidad respecto a terceros, con las normas precitadas se ha entendido que existe, y hoy en día la concurrencia a cualquiera de estas audiencias es abierta, e incluso, algunas de ellas son transmitidas por el canal del Poder Judicial TV. Así, en la práctica litigante, se suele invocar el artículo 289 para cualquier tipo de audiencia, con las excepciones ahí contenidas para fundamentar alguna restricción a la publicidad general, siendo incluso invocado en audiencias de Corte Suprema.¹²⁷

Finalmente, el principio de publicidad es incluido dentro de la esfera de protección del recurso de nulidad, único recurso aplicable a la sentencia definitiva en el nuevo proceso penal. Así, en el artículo 376 letra d) se consagra la garantía considerando como motivo absoluto de nulidad “cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad en el juicio”.

Podemos apreciar como la publicidad judicial en el proceso penal se limita a un par de artículos. A saber, en términos generales, el artículo 19 N°3 inciso quinto, interpretado a la luz del artículo 5 inciso segundo que vincula tratados internacionales; el artículo 9 del Código Orgánico de Tribunales, que señala la publicidad de los actos judiciales. En materia penal, el artículo 1° y el artículo 289 consagran la publicidad del juicio oral, y con ello, le ha seguido una

¹²⁷ En la audiencia de alegatos por nulidad del juicio de Nabila Rifo, ante la Excelentísima Corte Suprema, el pronunciamiento del máximo tribunal acerca de la publicidad de la audiencia fue el siguiente: “El tribunal decide que no ve ningún inconveniente para la publicidad de esta audiencia puesto que ya todos entienden de que la regla de la publicidad es la regla general y el secreto la excepción, por tanto debe aplicarse restrictivamente, la remisión que se hace de los recursos respecto al artículo 289 citado, hay que entenderla también de manera restrictiva y el artículo esta referido a actuaciones de audiencias y por lo tanto no se encuentra en la situación excepcional a la que se refiere esta disposición, en una audiencia que es solo de carácter técnico jurídico, donde se escuchara planteamiento de los abogados respecto de la procedencia y posibilidad de acoger o rechazar recurso de nulidad. No vemos de qué consecuencias negativas pueda tener para la sociedad conocer un debate jurídico de esta naturaleza en una causa que es importante para que la sociedad tenga conocimiento de ella. Por lo tanto, el tribunal ha decidido rechazar la incidencia que ha sido promovida y se va a verificar la grabación de esta audiencia para que el público se pueda interiorizar. Porque del mismo modo también tendríamos la obligación de prohibir el ingreso de Público de esta audiencia porque esta en la misma situación.” En estos alegatos, todas las partes se adhirieron a la petición de restricción de la publicidad, sin embargo, la Corte falló que no deben haber restricciones. Poder Judicial de Chile, “Alegatos por recurso de nulidad Caso Nabila Rifo. Corte Suprema 20 de junio de 2017”, video de Youtube, 15:23, publicado el 2 de junio de 2017, <https://www.youtube.com/watch?v=0vjgTDD6A7U&t=730s>.

aplicación extendida de este artículo a las demás audiencias del proceso. A continuación, nos detendremos a analizar el artículo 289 para comprender lo que tuvo a la vista el legislador cuando pensó en la publicidad del nuevo proceso.

3) Artículo 289 del CPP como regla general de publicidad en materia penal

a) Historia de la norma

Como lo mencionamos en *supra* II.A. la doctrina ha planteado que la publicidad en el proceso penal cumple con un rol preventivo. Esto último es ratificado en el mensaje presidencial del Código Procesal Penal cuando señala que “el enjuiciamiento público de los delitos permite socializar más directamente el mensaje de que existe una respuesta estatal rigurosa a los actos que la sociedad considera inaceptables, inhibiendo con ello a quienes pudieren pretender llevarlos a cabo en el futuro y reafirmando ante el conjunto de la comunidad la vigencia de los valores del sistema jurídico.”¹²⁸⁻¹²⁹ Así también consta en el primer informe de Comisión de Constitución por el cual se afirmaba que la publicidad del juicio oral tiene la peculiaridad de eficacia social inconmensurable, pues los ciudadanos advierten como opera el sistema y saben la reacción jurídica del Estado.¹³⁰ Sin embargo, estas afirmaciones no estuvieron exentas de aprehensiones; muchas de ellas son las mismas que persisten hoy. Así, se discutía que publicidad del juicio oral debiese operar únicamente en función de las garantías de las personas, en este sentido, se señala: “La idea es que, en principio, ningún órgano del sistema, o sea, ni el fiscal ni la policía, puede informar a la prensa antes de presentar judicialmente los cargos al imputado. Éste es el mínimo principio de lealtad. No se puede informar a la prensa de algo sí, paralelamente, no se da al imputado la oportunidad de defenderse.”¹³¹

¹²⁸ Mensaje presidencial del Código Procesal Penal. Apartado segundo sobre “Principios básicos”.

¹²⁹ En este mismo sentido, la palabra del Honorable Señor Hamilton en la Discusión en sala. 18 de agosto, 1998. Diario de Sesión en sesión 22. Legislatura 338. Discusión general, 657.

¹³⁰ Primer informe de Comisión de Constitución. 6 de enero de 1998. Boletín N.º 1630-07-01, 130.

¹³¹ Primer informe de Comisión de Constitución. 6 de enero de 1998. Boletín N.º 1630-07-01. 175 y siguientes.

Resulta interesante analizar cómo fueron mutando las distintas propuestas de la disposición contenida en el actual artículo 289 a lo largo de los diversos trámites legislativos.

Incluyendo una primera versión más cercana al sistema inquisitivo, que fue flexibilizándose hasta llegar a lo que hoy tenemos, como se puede apreciar en la siguiente tabla:

ANTEPROYECTO	CÁMARA DE DIPUTADOS	SENADO	COMISIÓN MIXTA
Artículo 369. Publicidad.	Artículo 353. Publicidad <u>de la audiencia del juicio oral.</u>	Artículo 320. Publicidad de la audiencia de juicio oral.	Artículo 289. Publicidad de la audiencia del juicio oral.
La audiencia principal será pública, pero el tribunal podrá disponer, por resolución fundada, una o más de las siguientes medidas, cuando considerare que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona. Que debiere tomar parte en el juicio o evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley:	La audiencia <u>del juicio oral</u> será pública, pero el tribunal podrá disponer, <u>a petición de parte</u> y por resolución fundada, una o más de las siguientes medidas, cuando considerare que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o <u>para</u> evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley:	La audiencia del juicio oral será pública, pero el tribunal podrá disponer, a petición de parte y por resolución fundada una o más de las siguientes medidas, cuando considerare que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley:	La audiencia del juicio oral será pública, pero el tribunal podrá disponer, a petición de parte y por resolución fundada una o más de las siguientes medidas, cuando considerare que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley:
a) Impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia;	a) Impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia;	a) Impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia, y	a) Impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia, y
b) Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida	b) Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, y	b) Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la	b) Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, y

para la práctica de pruebas específicas, y		práctica de pruebas específicas.	
c) Prohibir a los intervinientes y sus defensores entregar información o formular declaraciones a los medios de comunicación durante el desarrollo del juicio.	c) Prohibir a los intervinientes y sus defensores entregar información o formular declaraciones a los medios de comunicación durante el desarrollo del juicio.		<u>c) Prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio.</u>
No se podrán tomar fotografías ni filmaciones de la audiencia por parte de medios de comunicación social. Tampoco podrá transmitirse su desarrollo por vía radial o televisiva. No obstante, el tribunal podrá autorizarlo, cuando considerare que ello contribuye a la adecuada información del público y siempre que estén de acuerdo con ello todos los intervinientes presentes en el juicio. (471 Italia ¹³² , 293 modelo)	No se podrán tomar fotografías ni hacer filmaciones de la audiencia por parte de los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio. No obstante, el tribunal podrá autorizarlo, cuando considere que ello contribuye a la adecuada información del público y siempre que estén de acuerdo en ello todos los intervinientes presentes en el juicio.	<u>Los medios de comunicación social podrán fotografiar, filmar o transmitir alguna parte de la audiencia que el tribunal determinare, salvo que las partes se opusieren a ello. Si solo alguno de los intervinientes se opusiere, el tribunal resolverá.</u> <u>*Art. 321. Prohibición de formular declaraciones. Ni los fiscales, ni los demás intervinientes y sus abogados podrán entregar información o formular declaraciones a los medios de comunicación social</u>	Los medios de comunicación social podrán fotografiar, filmar o transmitir alguna parte de la audiencia que el tribunal determinare, salvo que las partes se opusieren a ello. Si solo alguno de los intervinientes se opusiere, el tribunal resolverá. <i>(versión vigente)</i>

¹³² El artículo citado se utilizó como fuente para la elaboración de la primera propuesta. Este artículo señala: "1. La audiencia es pública bajo pena de nulidad. 2. No son admitidos en la sala de audiencia los menores de dieciocho años, las personas que se encuentren sometidas a medidas preventivas y las que se presenten en estado de embriaguez, intoxicación o desequilibrio psíquico . 3. Si alguna de estas personas hubiere de asistir a la audiencia en calidad de testigo, se le hará partir tan pronto como su presencia ya no sea necesaria. 4. No se permite la presencia de personas armadas en la audiencia, salvo miembros de la fuerza pública, ni de personas que porten objetos susceptibles de hostigar. Las personas que perturben el desarrollo regular de la audiencia son expulsadas por orden del presidente o, en su ausencia, del fiscal, con prohibición de asistir a otras actividades procesales. 5. Por razones de orden, el presidente podrá decidir, en casos excepcionales, que la admisión a la sala de audiencias se limite a un número determinado de personas. 6. Las medidas a que se refiere este artículo se dan de palabra y sin formalidades."

		<u>durante el desarrollo del juicio.</u>	
--	--	--	--

Tabla de confección propia elaborada en base a la información sistematizada por Maturana et. Al.¹³³

En la versión aprobada por la cámara de diputados se manifestaba una aprensión general acerca de la publicidad respecto a causas que involucren delitos sexuales, en cuyo caso el Instituto Chileno de Derecho Procesal manifestó que solo debieran realizarse en presencia del tribunal, fiscal y defensor.¹³⁴ Bajo esta premisa, la contrapropuesta de la institución era establecer prohibiciones absolutas respecto la publicidad de la identidad de la víctima en estas materias,¹³⁵ bajo la preocupación adicional de lo que pudiera provocar la apertura a la discrecionalidad del juez al establecerse de manera facultativa la disposición del tribunal de las medidas restrictivas.¹³⁶ Asimismo, manifestaron que el principio debía regularse de mejor manera para evitar la “existencia de juicios paralelos en medios de comunicación social, mediante el uso o divulgación equivocada o tendenciosa de los antecedentes que se presentan o producen durante el juicio oral. Se evitaría así la existencia de presiones indebidas respecto de quienes deben ejercer la función de juzgar y que se atente contra el principio de inocencia, el que solo puede ser destruido en forma definitiva por medio de una sentencia.”¹³⁷ Es de suma relevancia la preocupación manifestada por el ente precedente, por cuanto fue una cuestión que persistió hasta debates recientes, según lo veremos más adelante.

En la versión final, se integran las propuestas de artículo 320 y 321 en un artículo final 289. No hay mayor discusión o justificación dentro de las actas de deliberación que señalen el por qué se reformula el inciso final de una disposición prohibitiva (“no se podrán tomar fotografías ni hacer filmaciones...”) a una permisiva excepcional (“los medios de comunicación social podrán...salvo que las partes se opusieren”). Creemos que la fundamentación radica en

¹³³ Cristian Maturana Miquel et al., *Reforma Procesal Penal: génesis, historia sistematizada y concordancias* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003), 506-515.

¹³⁴ Cristian Maturana Miquel et al., *Reforma Procesal Penal: génesis, historia sistematizada y concordancias*, 509-510.

¹³⁵ Más adelante se abordará la nueva reforma “Ley Antonia” que se hizo cargo, de cierta manera, sobre esta aprensión.

¹³⁶ Cristian Maturana Miquel et al., *Reforma Procesal Penal: génesis, historia sistematizada y concordancias*, 509-510.

¹³⁷ Ibid.

el argumento persistente acerca de la mayor apertura de los procedimientos penales, en este objetivo final de desapegarse del antiguo sistema inquisitivo. La premisa que podemos apreciar es que la publicidad como regla general debe prevalecer a todo costo, y la privacidad es la excepción, solo a petición de parte.

b) La discrecionalidad y el vacío del artículo 289

Con todo lo analizado, no es controvertido afirmar que la regulación en materia de publicidad es escueta. El artículo 289 se limita a enunciar la publicidad para una audiencia en particular (la audiencia de Juicio Oral), que podrá ser restringida a través de medidas que la norma enumera taxativamente, siempre que concurran determinados criterios. Estos criterios son, finalmente: (a) cuando considerare que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o (b) para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley. En ese sentido, el artículo considera especial protección a la intimidad, el honor y la seguridad, pero en términos amplísimos: no entrega ningún criterio de ponderación para el juez, ni ahonda en especificación de causales que pudieran ser especialmente protegidas, por lo que el ámbito de discrecionalidad es vasto.

Del inciso final del artículo se estipula una norma permisiva que admite la posibilidad a los medios de comunicación de fotografiar, filmar o transmitir alguna parte de la audiencia que el tribunal determinare. Con todo, incorpora la posibilidad de prohibir este permiso, siempre que ambas partes se opusieren; si solo una parte se opone, el tribunal “resolverá”. Este apartado, que es el que más nos interesa para efectos de esta investigación, es aún más escueto que la regulación del inciso primero analizado en el párrafo anterior. Una cuestión interesante es que el primer enunciado del artículo le entrega al interprete *determinados* criterios por los cuales puede aplicar alguna de las medidas enumeradas. Esta prohibición, en cambio, no se perfila bajo ningún criterio, lo que en teoría deja una apertura para invocar cualquier tipo de derecho que pudiese vulnerarse por la transmisión de medios televisivos. Aunque una interpretación restringida de la norma podría afirmar que en realidad deben aplicarse los mismos criterios pues el inciso final es parte del mismo artículo. En suma, no queda del todo claro los parámetros de su aplicación.

Tampoco queda claro cuando el tribunal deba acceder o no a la prohibición de transmisión: si ambas partes lo solicitan, del tenor del artículo se desprende que el tribunal debería acoger la petición sin más; pues *a contrario sensu*, si “solo alguno de los intervinientes” se opone, el tribunal “resolverá”. De lo anterior se colige que el criterio de discrecionalidad del juez queda relegado únicamente a las situaciones en que una de las partes se oponga a la restricción de transmisión, en ese caso, el tribunal aplica sus facultades de resolver. Sin embargo, en la práctica incluso cuando toda una sala ha estado en contra de la transmisión de ciertas audiencias, el tribunal ha fallado su transmisión.¹³⁸

Es importante pesquisar que la norma no contempla la publicidad de las nuevas formas de comunicación, como lo son, por ejemplo, aquellas transmisiones que se pudieran hacer vía mensajería instantánea en redes sociales, como “Twitter”, “Instagram” u otros. La posible prohibición de los medios de comunicación es sobre fotografiar, filmar o transmitir, y nada de ello contempla las nuevas dinámicas raudas de comunicación, en que la sala de audiencia se puede contactar con el exterior a través de un “*twit*” en menos de un segundo.

La norma tampoco contempla, otros criterios a tener en cuenta para poder restringir la publicidad, como podría ser la victimización secundaria, cuestión que si es protegida dentro del nuevo artículo 109 ter¹³⁹, dentro de los deberes de protección del sistema hacia la víctima.

En conclusión, hemos podido identificar en este apartado algunas de las falencias que responden a nuevos derechos que se requieren proteger, y nuevas dinámicas de información que el legislador no tenía a la vista al momento de impulsar este nuevo proceso penal público. Estas cuestiones no han pasado totalmente desapercibidas, y así es como nuestra Excelentísima Corte Suprema, de antaño, ha tratado de regular aspectos de publicidad a través de otros mecanismos: los autos acordados.

¹³⁸ Poder Judicial, “Alegatos por recurso de nulidad caso Nabila Rifo. Corte Suprema 20 de junio de 2017 (1).”

¹³⁹ Art. 109 TER: “Deber de prevención de la victimización secundaria. Las personas e instituciones que intervienen en el proceso penal, en sus etapas de denuncia, investigación y juzgamiento tienen el deber de prevenir la victimización secundaria, esto es, evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir las víctimas con ocasión de su interacción en el proceso penal. (...)”

4) Deficiencia (vacíos) de la norma: la regulación de la publicidad a través de actas de la Corte Suprema

a) ¿Qué son los Autos Acordados? Autos Acordados como instrumento jurídico productor de norma

A raíz de una falta de regulación legal acerca del principio de publicidad en las dinámicas de las nuevas tecnologías y tramitación electrónica de las causas, hay ciertos aspectos que han sido regulados a través de los denominados Autos Acordados.

De acuerdo al artículo 82 de nuestra Constitución Política de la República, y el artículo 540 del Código Orgánico de Tribunales, la Corte Suprema ejerce la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Los tribunales tienen también las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas que se consignan en el COT, según su artículo tercero. En virtud de las facultades económicas, los tribunales superiores de justicia utilizan la herramienta de los “autos acordados”, entendidos como normas de carácter general, tendientes a reglamentar materias relativas al funcionamiento de los Tribunales, que no se encuentran suficientemente precisadas por la ley y que resultan necesarias para la adecuada administración de la Justicia.¹⁴⁰ En este sentido se han comprendido como fuentes de derecho procesal, cuyo objeto es la imposición de medidas o impartición de instrucciones en aras de un expedito y eficaz funcionamiento del servicio judicial¹⁴¹, actuando así no dentro de sus facultades jurisdiccionales sino como superior jerárquico, como jefe administrativo.¹⁴²

Dentro de los Autos Acordados más relevantes que se han dictado por la Corte Suprema, se encuentra el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección

¹⁴⁰ Eric Chávez Chávez, *Derecho Procesal Orgánico y Funcional*, 8º ed. (Santiago: Tofulex Ediciones Jurídicas, 2021), 18.

¹⁴¹ Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII* (Santiago: Editorial Jurídica, 1997), 156.

¹⁴² Graciela Weinstein, “El auto acordado como fuente de derecho procesal” (Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 1968) 55.

de las garantías constitucionales¹⁴³, y el Auto Acordado que reglamenta el procedimiento para obtener la declaración previa al ejercicio de la acción indemnizatoria por error judicial.¹⁴⁴

Para la pertinencia de esta investigación, haremos una sistematización histórica sobre los autos acordados dictados en materia de publicidad judicial. Lo anterior, a fin de poder evidenciar cuales eran las distintas preocupaciones y aspectos a regular en esta materia, por el máximo tribunal.

b) Autos Acordados en materia de publicidad

i) Autos Acordados en el antiguo modelo

A modo de contextualización, es relevante traer a colación la regulación de la publicidad en este formato, antes de la reforma procesal penal del año 2000. En este sentido, regía una tendencia a la restricción y precaución respecto a la publicidad en general. El Auto Acordado de 1 de julio de 1944, señaló que el pleno “tomó conocimiento de la nota de 29 de junio pasado, del Instituto de Ciencias Penales en la que se hace presente que el elevado número de delitos cometidos por menores de edad, han sido determinados por publicaciones llamadas “crónica roja”; que la información sensacional de cierta prensa sobre el suceso conocido como el crimen del Camino de Pedreros ha rebasado los límites de lo permitido por las más elementales reglas de la ética periodística, que esta prensa alentada por los beneficios pecuniarios que ha obtenido con estas publicaciones, mantiene el (*ilegible*) de excitación pública, explotando otros crímenes en que aparecen como víctimas menores de edad; que estas publicaciones causan verdadero daño público, especialmente en los niños, en quienes despierta en esta forma sugestiva, sentimientos vituperables, destruyendo así los esfuerzos que hace el Estado para proporcionar una educación sana y útil. Termina el Instituto solicitando de la Excm. Corte adopte las medidas que crea procedentes para limitar las publicaciones de noticias referentes a los delitos, a aquellos de orden puramente informativo. La Corte, teniendo en consideración lo expuesto por el Instituto de Ciencias Penales, las instrucciones que ha impartido sobre el particular a los tribunales y lo dispuesto en el DL N.º 425 de 20 de marzo de

¹⁴³Auto Acordado N°94-2015, de 17 de julio de 2015, sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales.

¹⁴⁴ Auto Acordado S/N-1996, de 10 de abril de 1996, que reglamenta el procedimiento para obtener la declaración previa al ejercicio de la acción indemnizatoria que concede la letra i) del n° 7 del artículo 19 de la constitución política de la republica

1925, acordó dirigirse a las Cortes de Apelaciones de la república para que den a los jueces de su jurisdicción las instrucciones que estimen procedentes para dar cumplimiento a lo ya ordenado por este Tribunal y a lo dispuesto de la ley citada, debiendo velar, con el mayor interés y severidad, por que se cumplan las instrucciones que se impartan y porque los jueces procedan con la mayor energía con el cumplimiento de estas instrucciones.”¹⁴⁵

El Decreto Ley N.º 425, citado por la Corte en el precedente auto acordado, se titulaba: “Sobre abusos de la publicidad”, que es el precedente de la Ley N.º 16.643 sobre abusos de publicidad publicada el 4 de septiembre de 1967. Prácticamente todos los artículos de esta ley fueron luego derogados por la llamada Ley de Prensa, N.º 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. Vale decir, nos encontramos con uno de los primeros antecedentes de la regulación de la publicidad en la prensa. Esta ley prohibía la publicación de documentos y piezas que formaren parte de un proceso criminal en curso, o publicación de información referente a juicio por injurias y calumnias, pero admite la publicación que hiciera el ofendido de la sentencia que condenare a su ofensor.¹⁴⁶ Prohibía una serie de publicaciones, dentro de las más relevantes, la publicación de información sobre delitos cometidos por menores, a menos que el juez lo permitiere; y la publicación de noticias sobre hechos delictuosos e informaciones gráficas cuando pudiere resultar de ella verosíblemente daño grave a terceros, buenas costumbres y para la tranquilidad pública.¹⁴⁷ Finalmente, establecía que los tribunales siempre podrán prohibir la publicación de informaciones concernientes a determinado juicio que conozcan, bajo pena de multa.¹⁴⁸ Resulta interesante que las limitaciones de publicidad sean establecidas en una Ley de comportamiento de la prensa, y no en el mismo Código de Procedimiento Civil, o incluso el Código Penal. Una regulación en esa dimensión, implica derechamente una vulneración a la libertad de prensa, que tendría muchas complicaciones bajo nuestra regulación actual.

Entendiendo que esta serie de disposiciones se enmarcan dentro de un proceso penal de tipo inquisitivo, cuyo precepto de publicidad era la excepción - a diferencia de nuestro

¹⁴⁵ Auto Acordado de 1 de julio de 1944.

¹⁴⁶ Decreto Ley N.º 425, Ministerio de Justicia, de fecha 26 de marzo de 1925. Artículo 25.

¹⁴⁷ Decreto Ley N.º 425, Artículo 26 y 29.

¹⁴⁸ Decreto Ley N.º 425, Artículo 27.

modelo actual – resulta interesante también analizar cuales son los derechos o principios protegidos por estos instrumentos jurídicos. A saber, daño grave a terceros, buenas costumbres, la tranquilidad pública y los menores. Aunque todo lo anterior queda un tanto desdibujado con el precepto que permite al juez – sin ninguna causal o motivo – prohibir publicación de informaciones de un juicio que están conociendo (en tramitación), lo cual evidencia el gran poder que tenían los jueces en aquella época, bajo aquel modelo.

La protección a los menores resulta interesante de ubicar en aquella época, pues refiere a una protección especial que tendría asidero institucional desde hace casi un siglo. La preocupación de la sociedad, y de la Corte Suprema inclusive – al dictar el auto acordado en comento – es la mediatización que pueda haber cuando hay intervención delictiva de menores. Esto trae aparejada la segunda cuestión relevante, que es la noción de tranquilidad pública; vinculable, al menos de un análisis superficial, a la noción de interés público, cuestión que ya habíamos mencionado anteriormente sería interesante de delimitar como concepto. Con todo, la moral y la integridad de los niños parecieran ser al menos dos ideas fuertes de protección en aquella época.

Posteriormente, el Auto Acordado de 3 de julio de 1978, de instrucciones sobre prohibición de publicidad de procesos sometidos al conocimiento de jueces y ministros, por la cual se instruyó a Ministros, Jueces y demás funcionarios judiciales la prohibición estricta de conceder entrevistas, formular declaraciones, aceptar y contestar interrogatorios e incurrir en publicidad de cualquier modo, en diarios, revistas, televisión o por cualquier medio de comunicación social sobre las causas sometidas a su conocimiento o de otro tribunal, bajo apercibimiento de aplicación de medidas disciplinarias.

El 25 de julio de 2000 se aprobó el Acta 33-2000 titulada “Instrucción sobre entrega de información a periodistas”. En ella se acordó, principalmente, centralizar en el Presidente de la Corte, o en su subrogante legal en curso, la entrega de informaciones que se suscitaren de la actividad del Tribunal Pleno, del ejercicio de las facultades disciplinarias, administrativas y económicas del mismo y de las demás que surjan del quehacer directivo interno y propio de la presidencia.

La reforma procesal penal fue publicada el 12 de octubre del 2000, y con ella, se daba inicio a la apertura a los procesos penales con el principio de publicidad como principio fundante de proceso. El artículo 1 establecía el derecho a un juicio previo, oral y público, y el artículo 289, por su parte, regulaba la publicidad de la audiencia en el juicio oral, como regla general junto con las excepciones ya mencionadas en *supra II*.

Así, posterior a la reforma se aprobaron diversos instrumentos que buscaron regular la publicidad judicial respecto de los medios de comunicación. El Acta 79-2001, del 10 de enero de 2001 estableció que las actuaciones que se realicen ante el Juzgado de Garantía, son públicas, sin perjuicio que el tribunal pueda disponer su reserva - a petición de fiscal o de otro interviniente - y solo corresponderá cuando la gravedad de los antecedentes o sus circunstancias la hagan aconsejable. Esto vino a reafirmar de alguna manera la norma recién promulgada del art. 289 del nuevo Código Procesal Penal.

Luego, el Acta 159-2001¹⁴⁹, reguló el funcionamiento de la Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial. En ella, se dispuso la composición de la Dirección y las áreas de trabajo. Dentro de estas últimas, respecto a la comunicación externa, se definió como función general de la Dirección proponer una política de comunicaciones que contemple objetivos a corto y largo plazo. Además, el “proporcionar información a los medios en forma personal o a través de comunicados o boletines”. Asimismo, se aludió a la página web del PJUD señalando que la Dirección deberá mantener y organizar dentro del portal en internet una sección permanente, destinada a las noticias que interesa difundir al Poder Judicial. Hasta entonces, la publicidad no contemplaba un servicio de *streaming*, que sería luego incorporado por la creación del Poder Judicial TV. Tampoco se reguló en qué medida se informaría a los medios de comunicación las causas en curso. El documento estableció más bien las bases de lo que sería el desarrollo de la Dirección de Comunicaciones, y con esto, la base de la difusión de la información de las causas.

i. Acta N° 284-2009

¹⁴⁹ Acta 159-2001, de 4 de enero de 2002, sobre Dirección de comunicaciones - Departamento de Bienestar del Poder Judicial.

No fue sino hasta el 2009, que se aprobó el Auto Acordado sobre coordinación del Trabajo de Prensa en Juzgados de Garantía y Tribunales de Juicio Oral en lo Penal¹⁵⁰, aún vigente. Ésta reglamentó cierto protocolo de actuación, bajo la denominación de “Buenas prácticas”, destinado a los jueces, funcionarios del tribunal y la Dirección de Comunicaciones, en materia de publicidad.

En ella se afirmó en su preámbulo que, en el marco de la transparencia y la apertura a los procesos judiciales que caracterizaban las reformas procesales de nuestro país, existía un “nexo útil e insoslayable entre los tribunales y la comunidad”, y este era los medios de comunicación.¹⁵¹ Señala asimismo, que las normas que permiten limitar el acceso de los medios son de interpretación estricta y deberán entonces aplicarse de modo restringido, lo anterior a la luz del artículo 289 y del Acta 79-2001.

En el cuerpo del documento se establecen una serie de actuaciones que deben ser empleadas dependiendo de la audiencia respectiva de que se trate, y el momento de desarrollo de ésta – antes, durante o después de ella-. Así, por ejemplo, respecto de las audiencias de control de detención, como audiencia que “más interés genera en los medios de comunicación”, se señala que antes de la audiencia un periodista de la Dirección de Comunicaciones se contactará personalmente, vía teléfono o correo electrónico con el magistrado responsable de dirigir la audiencia, para así informarle que en su turno hay una causa que genera interés en los medios de comunicación; posteriormente, y con la venia de dicho juez, un periodista de la Dirección concurrirá hasta la sala de audiencias para coordinar con el jefe de sala el ingreso de camarógrafos y fotógrafos. Durante la audiencia, los medios deberán guardar respeto y buen comportamiento procurando que “su labor no interrumpa el normal trabajo del juez y los intervinientes”.¹⁵² Sugiere el documento que, en caso de que “el juez considere afectada su labor por el trabajo de reporteros gráficos durante la audiencia, será conveniente que imparta instrucciones respectivas al inicio de la audiencia para así poder conciliar su desarrollo ordenado con el desempeño periodístico”. Después de la audiencia, entre otras cosas, se señala

¹⁵⁰ Acta N° 284-2009, de 30 de octubre de 2009, sobre coordinación del trabajo de prensa en Juzgados de Garantía y Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.

¹⁵¹ Acta N° 284-2009, preámbulo.

¹⁵² Acta N° 284-2009.

que si un periodista necesita confirmar o precisar la información de la audiencia, la Dirección de Comunicaciones gestionará la petición ante el tribunal, para obtener los antecedentes. De esta manera podemos apreciar que la entrega de información sigue la regla general de que, a menos que haya habido alguna resolución explícita que se oponga en el desarrollo de la audiencia, la información se entregará a los medios de comunicación. A mayor abundamiento, en la parte final del auto acordado se señala:

“El medio de comunicación deberá solicitar oficialmente la copia de audio a la Dirección de Comunicaciones [sobre el registro en audio de audiencias de garantía y oral], la que le entregará en forma *inmediata* si el registro está en su poder.”¹⁵³ [el énfasis es nuestro]

Resulta menester mencionar los dos votos disidentes que tuvo el citado auto acordado, del Ministro Muñoz y del Ministro Brito. El primero, porque consideró que no había que reglamentar la materia en dicha forma porque reconocer “buenas prácticas” lleva a “otorgar un estatuto de favor respecto de un conjunto de profesionales inconciliable con el ejercicio de la función jurisdiccional” alterando así el derecho fundamental de igualdad ante la ley que debe ser reconocido y garantizado a todas las personas. Como corolario, señaló que el citado acuerdo “impone mayores cargas a jueces y funcionarios, todo en aras de satisfacer un denominado “interés mediático” del cual los magistrados no corresponde sean tributarios”.¹⁵⁴ Por su parte, el Ministro Brito considero que no era necesario regular la materia de aquella forma. Lo anterior porque el conjunto de prácticas señaladas en el documento pende de apreciaciones personales, que vuelve incierta la aplicación de las instrucciones. Bastaría, a su juicio, con demandar a los jueces un cuidado especial en la atención de requerimientos comunicacionales formulados.

Así, podemos apreciar que dentro de los primeros años de aplicación del nuevo proceso penal, se dilucidaban ciertas preocupaciones respecto a la incipiente carga que estarían recibiendo los tribunales respecto a la publicidad de las causas. Con todo, no existía mayor regulación respecto a ciertos parámetros o directrices que tendrían que tener los jueces sobre la aplicación de la publicidad en el proceso.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Ibid.

ii. Acta N° 44-2022

Dentro de los instrumentos más recientes y relevantes en la materia, encontramos el acta N°44 del 2022¹⁵⁵ titulado “Auto Acordado sobre criterios de publicidad de sentencias y carpetas electrónicas”.

En ella, se señala que con la finalidad de proteger la dignidad y libertad de la persona, y las potenciales afectaciones que puedan producirse a raíz del principio de publicidad, se establece un protocolo que permite la anonimización total o parcial de la información de los litigios, según los requerimientos “que el debido aseguramiento de tales derechos plantee”. Así, se señala que este nuevo marco regulatorio permitirá la sistematización de los deberes institucionales en materia de tratamiento y publicación de la información contenida en sentencias y resoluciones, relativo a la publicidad y protección a la vida privada de las personas.

Sobre la publicidad de las sentencias, estipula que por regla general, las sentencias se deben “publicar de forma íntegra y sin límite de tiempo”, a menos que se cumpla con algún presupuesto de anonimización que son los que aborda el auto acordado. A continuación dispone una regla prohibitiva de la anonimización, respecto de las sentencias que se dicten en causas donde se investiguen violaciones a Derechos Humanos cometidas por agentes del Estado. En este caso entonces, siempre se deberán publicar de manera íntegra y sin límite de tiempo.

Clasifica la anonimización en total o parcial, cuyo criterio diferenciador será la persona respecto de la cual se realizará dicho trámite. Respecto de la total, se suprimirán todos los datos de personas naturales contenidas en el texto de las sentencias, “con las precisiones y excepciones que se señalen en el protocolo respectivo”. La parcial se realizará con los datos de menores de edad y víctimas, bajo criterios indicados en el protocolo. En ambas se anonimizará el caratulado también.

¹⁵⁵ Acta N° 44-2022, de 15 de febrero de 2022, sobre criterios de publicidad de sentencias y carpetas electrónicas.

Los presupuestos para que se aplique la anonimización previa a la publicación de la sentencia, también se dividen respecto de aquella que es total o parcial. En la primera, los presupuestos son que se trate de sentencias: (1) de cambios registrales de nombre o por cambio de sexo; (2) relativas a solicitantes de la condición de refugiados; (3) en materia de familia; (4) dictadas en causas con reserva total, excluyendo las que se fundamentan en la afectación del debido cumplimiento de un órgano del Estado, la seguridad de la Nación o el interés Nacional.

En la parcial, los presupuestos serán que se trate de sentencias: (1) que contengan datos personales o sensibles de niños, niñas y adolescentes, incluidas las de Responsabilidad penal adolescente; (2) que contengan datos sensibles en los términos del art. 2 letra g) de la Ley 19.628¹⁵⁶, tales como (i) sentencias penales por delitos por violencia intrafamiliar, respecto de las víctimas; (ii) sentencias penales por causas sobre crímenes y simples delitos contemplados en el libro II título séptimo del Código Penal, solo respecto de las víctimas; (iii) sentencias penales sobre delitos no contemplados en el anterior pero que atenten sobre la integridad sexual, solo respecto de las víctimas; (iv) sentencias que tengan datos de estado de salud físicos o psíquicos de las personas, solo respecto de ellas; (v) sentencias civiles no contempladas en otro presupuesto, que contengan datos de la sexualidad o integridad sexual de las personas, solo respecto de ellas.

Se señala además que las personas podrán solicitar a la Comisión de Transparencia de la Corte Suprema la anonimización de las sentencias en los casos estipulados, a saber: (i) sentencias por las que se invoque el cumplimiento de una sanción administrativa o disciplinaria, la prescripción de dicha acción o la prescripción de la sanción impuesta; (ii) sentencias por las que se invoque prescripción de la acción o de la pena impuesta; (iii) sentencias que contengan datos sensibles en los términos dispuestos en el art. 2 letra g) de la ley 19.628, de la persona interesada. Así, será la Comisión de Transparencia de la Corte Suprema quien conocerá y tendrá a su cargo la decisión fundada relativa a las solicitudes.

¹⁵⁶ “Artículo 2º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por: g) Datos sensibles, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.”

Acerca de la publicidad de la Carpeta Electrónica, se establece que por regla general las carpetas electrónicas están a disposición del público, de manera íntegra y sin límite de tiempo, a través del sistema de consulta de la Oficina Judicial Virtual. Excepciona de esta regla las siguientes: (i) causas que en virtud de la materia y datos sensibles contenidos se consideren confidenciales; (ii) causas, sujetos o trámites que se reserven por la judicatura; (iii) aquellas decididas por la Comisión de Transparencia a solicitud de la persona interesada, invocando existencia de datos sensibles; (iv) las mencionadas en el art. 10 del auto acordado, esto es, aquellas que cumplan con los presupuestos de anonimización de las carpetas electrónicas. Respecto a las materias que se consideran como confidenciales, se estipulan de manera explícita las siguientes: (i) causas de Tribunales de Familia; (ii) crímenes y simples delitos del Libro II, Título Séptimo del Código Penal; (iii) otros delitos no contemplados en el apartado anterior que atenten contra la integridad sexual; (iv) Responsabilidad Penal Adolescente; (v) Delitos de violencia intrafamiliar; (vi) Causas relativas a solicitudes de refugio; (vi) procedimientos de rectificación registral de nombre o sexo por identidad de género; y procedimientos tributarios y aduaneros según lo dispuesto en el art.130 inciso cuarto del Código Tributario y artículo 125 inciso cuarto del DFFL 30 que aprueba el texto refundido sobre Ordenanza de Aduanas. El hecho de ser confidenciales implicará que no son de libre acceso al público.

“El tribunal evaluará la presencia de datos personales resguardados en los presupuestos de anonimización señalados y determinará su protección con los medios que el sistema de tramitación de causas le proporcione.”¹⁵⁷

Cuando se cumpla una sentencia que encaje en el presupuesto de anonimización, el auto acordado distingue si es que la carpeta electrónica resguarda los datos personales, en los términos precedentemente señalados o no los resguarda. En el primer caso, la carpeta continuará con libre acceso al público en la Oficina Judicial Virtual, y en el segundo caso la carpeta deberá ser suprimida de la consulta de libre acceso al público de la plataforma virtual.

¹⁵⁷ Art. 9 Acta N° 44-2022.

Dentro de los fundamentos normativos del precedente auto acordado, se citó el artículo 8 y 5 inciso segundo de la CPR, el artículo 9 del COT, el 2 letra c) de la Ley 20.886 sobre Tramitación Digital de los Procedimientos Judiciales, el artículo 14 N°1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

En resumen, lo que aborda en gran parte este auto acordado es la publicidad de la sentencia, por una parte, y de la carpeta electrónica por otra. Contempla así ciertos criterios de anonimización de la sentencia bajo causales que podríamos aglutinar en: (1) protección de niños niñas y adolescentes y (2) datos sensibles según art. 2 de la Ley N° 19. 628. Estos últimos refieren a causas de violencia intrafamiliar, de delitos contra la familia, la moralidad pública y la integridad sexual, otros delitos sobre integridad sexual, datos de estado de salud, y sentencias civiles pero que contengan datos sobre integridad sexual de las personas.

Por otra parte, relega a esta figura de la Comisión de Transparencia de la Corte Suprema la revisión de ciertas solicitudes de anonimización bajo ciertas causales. Sobre la revisión de expedientes electrónicos también establece secreto respecto de causas con datos sensibles que se consideren confidenciales; causas que se reserven por la judicatura; causas que la Comisión de Transparencia decide volver secreta por solicitud. En general, se repiten los mismos criterios de anonimización de sentencias para la protección de expedientes virtuales dejándolos como secretos, vale decir, de único acceso para las partes. A este respecto resulta cuestionable que las decisiones de restricción de publicidad de ciertas causas queden entregadas a un organismo interno de la Corte Suprema, que, aun cuando pertenezca a un órgano jurisdiccional, no hace las veces de juez, pues no es en su labor jurisdiccional que conoce y decide sobre estos asuntos.

Asimismo, resulta una regulación poco vinculada con las otras normas de publicidad en cuanto a la transmisión de las audiencias, lo que provoca una contradicción muy profunda. Entendiendo que la finalidad de la norma es la protección de ciertos grupos de personas y de ciertos delitos, resulta contraproducente que dichos expedientes se encuentren cerrados al público general, cuando las audiencias del mismo proceso se transmiten por el Poder Judicial TV. Esta contradicción práctica termina por evidenciar lo importante que es tener una regulación adecuada en estas materias.

c) Cuestionamiento de los autos acordados como fuentes de derecho

Con todo, estos instrumentos jurídicos no han estado exentos de cuestionamientos respecto a su constitucionalidad. Hay parte de la doctrina que ha afirmado su inconstitucionalidad al señalar que no hay un solo artículo en nuestra Carta Magna que de manera explícita le entregue facultades a la Corte Suprema de dictar autos acordados; y por otro lado, quienes sostienen que los autos acordados son la manifestación más relevante de la superintendencia económica de la Corte Suprema.¹⁵⁸ En este sentido, la dictación de Autos Acordados, en tanto se están creando normas – aun cuando éstas respondan, en teoría, al mejor funcionamiento del Poder Judicial en cuanto a la administración de la justicia – invadiría la potestad legislativa derechamente.¹⁵⁹⁻¹⁶⁰

Nuestro Tribunal Constitucional sostuvo que en aquellos aspectos en que el legislador no ha establecido normas o que la Constitución no le ha reservado a éste, el propio órgano judicial podrá autorregularse.¹⁶¹ Sin embargo, hay ciertos auto acordados, como el que regula el recurso de protección de las garantías constitucionales, que no contienen solo normas de carácter adjetivo – regulaciones sobre procesos – sino que tienen normas sustantivas que inciden en la vigencia de los derechos de las personas.¹⁶² En tal sentido, el Poder Judicial muta su naturaleza de receptor de ordenamiento jurídico, a productor de normas de aplicación general.¹⁶³

Así, cabría cuestionarse si los autos acordados dictados en materia de publicidad son instrumentos legítimos e idóneos para la correcta regulación de ésta garantía. La mera utilización de dichos instrumentos denota, al menos, la necesidad incipiente a la que se vieron

¹⁵⁸ Carol Delgado Jeldres, “El Control de Constitucionalidad de los Autos Acordados y los Derechos Fundamentales”, *Estudios Constitucionales* 8, N. °2 (2010): 802, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000200024>.

¹⁵⁹ Francisco Zúñiga Urbina, “Control de Constitucionalidad de Autos Acordados”, *Estudios Constitucionales* 9, N. °1 (2011): 416, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100014>.

¹⁶⁰ En sentido contrario, Weinstein, “El Auto Acordado como fuente de derecho procesal”, 53. En su trabajo, Weinstein afirma que, al actuar como jefe administrativo, la Corte Suprema solo ejerce su potestad reglamentaria, similar de la que están investidos los órganos del poder ejecutivo, pero limitadas al fin con el que se le han concedido.

¹⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 783 de 31 de agosto de 2007. Considerando vigesimoquinto.

¹⁶² Delgado, *El Control de Constitucionalidad de los Autos Acordados y los Derechos Fundamentales*, 804-805.

¹⁶³ *Ibid.*

enfrentados los tribunales de justicia para lidiar con las nuevas dinámicas de comunicación, en un contexto normativo de una falta de legislación en materia de publicidad y medios de comunicación. Pareciera que la regla general escueta de publicidad, a la que viramos en el año 2000, deja de ser tan inequívoca o clara al momento de tener que dirimir conflictos que no quedan solamente en la sala de audiencias, sino que puedan sentar la base de vulneración de otros derechos, a raíz de comunicar el conflicto principal.

5) Los recientes avances en materia de publicidad

a) Ley N° 21.057 y la protección de NNA en audiencias

La ley N° 21.057, promulgada el 2018, vino a regular las entrevistas grabadas en video, junto a otras medidas de resguardo a menores de edad que hayan sido víctimas de delitos sexuales. La ley citada, que tomó en consideración la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989), señaló en su iniciativa de ley que buscaba “consagrar un abordaje adecuado a la problemática por parte de la institucionalidad, con miras a minimizar la victimización secundaria y dar un mayor efectivo resguardo a los derechos de las víctimas de delitos sexuales que sean menores de dieciocho años”.¹⁶⁴

En lo pertinente, esta ley estableció en su artículo 23 la reserva del contenido de la entrevista investigativa videograbada y de la declaración judicial, estableciendo una prohibición estricta de publicidad respecto de los medios de comunicación y terceros ajenos al proceso.

De esta manera, dispone:

“El contenido de la entrevista investigativa videograbada será reservado y solo podrán acceder a él los intervinientes, las policías en el cumplimiento de una diligencia específica, los jueces de familia dentro del ámbito de su competencia y los peritos que deban conocerlo con la finalidad de elaborar sus informes. (...)”

Los medios de comunicación social y las personas que asistan a la audiencia no podrán fotografiar o filmar parte alguna de la declaración judicial o de la entrevista investigativa videograbada del niño, niña o adolescente que se reproduzca en el juicio, ni exhibir dichas imágenes o registros, ni difundir datos que permitan identificar al declarante o a su familia, ni

¹⁶⁴ Mensaje presidencial, Boletín N° 9.245-07. 22 de enero de 2014. Mensaje en sesión 89. Legislatura 361.

hacer citas textuales de su declaración. Lo anterior no obsta el derecho de los medios a informar sobre el proceso y los presuntos responsables del hecho investigado. (...)

El que fuera de los casos permitidos por este artículo y por el artículo 23 bis fotografíe, filme, transmita, comparta, difunda, transfiera, exhiba, o de cualquier otra forma copie o reproduzca el contenido de la entrevista videograbada o declaración judicial o su registro, sea total o parcialmente, o difunda imágenes o datos que identifiquen al declarante o a su familia, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo.”

En esta misma línea, establece medidas generales de protección de la identidad o integridad física y psíquica de niños, niñas y adolescentes, facultando al tribunal o al juez a prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la sala de audiencia. Si bien se faculta al juez para escoger qué medida adoptar dentro de las señaladas, la disposición utiliza “deberá adoptar”, de oficio o a petición de parte, alguna de ellas para proteger los citados bienes jurídicos.¹⁶⁵ En este sentido es una norma imperativa.

Las disposiciones de esta ley entraron en vigencia de manera gradual, encontrándose actualmente implementadas de manera total - según su tercera etapa¹⁶⁶-, en todas las regiones del país.

Lo que vino a establecer esta ley es un resguardo legal adicional respecto a la publicidad de procesos que involucren menores víctimas de delitos sexuales, lo cual resulta en línea con las disposiciones normativas de los diversos tratados internacionales suscritos por Chile en materia de protección de NNA, y con lo que fue el desarrollo de los autos acordados analizados anteriormente. Con esta ley se consolida la idea de protección de menores en el proceso penal, cuestión de suma relevancia, que pareciera debiera estar de manera explícita en el artículo 289 dentro de los criterios para aplicar las restricciones enumeradas.

¹⁶⁵ Artículo 24: “El tribunal o el juez de garantía, en su caso, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, deberá adoptar una o más de las siguientes medidas para proteger la identidad o la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes: (...)

a) Prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la sala de audiencia. (...)
Dichas medidas durarán el tiempo que el tribunal disponga y podrán ser renovadas cuantas veces sea necesario. (...).”

¹⁶⁶ Artículo primero transitorio de Ley N° 21.057 de 20 de enero de 2018, Regula entrevistas grabadas en video y, otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales.

b) Ley N° 21.523 y su modificación a la ley de prensa (“Ley Antonia”)

En diciembre de 2022 se promulgó la Ley N° 21.523 que modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización, denominada “Ley Antonia”, a raíz de un caso mediático de violación y abuso sexual que fue publicitado por los diversos medios de comunicación.¹⁶⁷⁻¹⁶⁸

La citada ley tuvo como objeto mejorar las garantías procesales de las víctimas de delitos sexuales, protegiendo sus derechos y evitando la revictimización. En tal sentido, aumenta la prescripción de la acción penal del delito de abuso sexual a diez años, criterios de consideración adicionales para la cuantía de la pena como la afectación física y mental de la víctima, y medidas de protección para la víctima y su familia aún antes de la formalización de las causas. Se incorporó el tipo penal de suicidio femicida, y regula el deber de prevención de la victimización secundaria y la anticipación de prueba, con el fin de evitarla.

En lo pertinente, establece modificaciones a la “Ley de Prensa” sobre la forma de informar respecto de las víctimas. Así, estipula la modificación del artículo 33 de la Ley de Prensa, quedando éste de la siguiente manera:

“Artículo 33.- Se prohíbe la divulgación, por cualquier medio de comunicación social, de la identidad de menores de edad que sean autores, cómplices, encubridores o testigos de delitos, o de cualquier otro antecedente que conduzca a ella.

Esta prohibición regirá también respecto de las víctimas de los delitos contemplados en los artículos 141, inciso final; 142, inciso final; 150 A, 150 D, de alguno de los delitos contemplados en el Título Séptimo del Libro Segundo, "Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual" y de los delitos contemplados en los artículos 411 quáter, cuando se cometa con fines de explotación sexual, y

¹⁶⁷ CNN Chile, “Presentan proyecto de ley “Justicia para Antonia” que busca ayudar a víctimas de abuso sexual”, CNN Chile, 25 de julio de 2020, https://www.cnnchile.com/pais/proyecto-justicia-para-antonia-victimas-abuso-sexual_20200725/.

¹⁶⁸ El caso se encuentra todavía pendiente por recurso de nulidad que fue acogido por la Excma. Corte Suprema, debido a la vulneración del derecho a un juez imparcial, pues uno de los magistrados del Tribunal Oral en lo Penal había manifestado opiniones en sus redes sociales, previo a la dictación de la sentencia. Sentencia de la Corte Suprema 80876/2022 de 29 de diciembre de 2022.

433, número 1, en relación con la violación, todos del Código Penal, a menos que consientan expresamente en la divulgación.

Para comunicar la investigación o juicio, se deberá referir a la víctima ya sea con sus iniciales, un número o cualquier otra manera que no posibilite su individualización. Además, se debe evitar el uso de todo recurso editorial que dé cuenta de estereotipos o prejuicios respecto a su condición de víctima, eventual responsabilidad en los hechos, conductas anteriores o posteriores al delito o cualquier otro elemento que normalice, justifique o relativice la violencia sufrida.

La infracción a este artículo será sancionada con multa de treinta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales. En caso de reiteración, la multa se elevará al doble.”¹⁶⁹

La norma precitada ya se encontraba en línea con la protección especial que reciben los niños, niñas y adolescentes respecto a la publicidad de causas de las que fueren parte, ya sea como víctima (ley sobre entrevista videograbada) o como imputado. Sin embargo, lo que hace la nueva ley es extender dicha protección especial, respecto de su identidad, a víctimas de delitos sexuales en general, y no solo menores de edad. Estos grupos especialmente protegidos son los mismos que buscó proteger el Auto Acordado N° 44 de 2022, abordado precedentemente.

En este sentido, haciendo una revisión sistemática de nuestra legislación más actual, nos encontramos con la regla general de publicidad judicial, con prohibiciones estrictas respecto a la identidad de víctimas de delitos sexuales (menores y mayores de edad) y respecto de imputados (únicamente menores de edad). Adicionalmente, hay prohibiciones especiales de publicidad, respecto a la audiencia de menores de edad víctimas de delitos sexuales.

Es importante sistematizar que, antes de la promulgación de la denominada Ley Antonia, la divulgación de la identidad de los menores estaba prohibida dentro de la regulación de la prensa (Ley de Prensa), en su artículo 33. Con todo, esto no ha evitado que se difundan los nombres de menores en casos mediáticos, un ejemplo de aquello es el polémico

¹⁶⁹ Incisos segundo y tercero introducidos por el artículo 4 de la Ley N° 21.523, en comento.

“Caso Tomasito” en el cual el nombre del menor sirvió de titular de prácticamente todos los medios de prensa.¹⁷⁰

En conclusión, hasta acá hemos sostenido la tesis de que existe una falta de regulación respecto a la publicidad judicial en el proceso penal. El único artículo referente es el artículo 289 del Código Procesal Penal, que solo refiere a la publicidad del juicio oral, y establece restringidas causales para limitar la publicidad, además de entregar una amplia discrecionalidad al juez para resolver la prohibición de transmisión de la audiencia en medios de comunicación. Esta hipótesis del déficit normativo se ha visto confirmada con la necesidad incipiente en la que se vieron los tribunales de justicia de uniformar cierto comportamiento respecto a la publicidad, en particular, respecto a la relación de los medios de comunicación y los tribunales, y respecto a la protección de las víctimas en el proceso. Así, analizamos los diversos autos acordados que han sido dictados en la materia. Luego, la necesidad de elevar la protección a cuestiones de rango legal se evidencia con la promulgación de la Ley Antonia, que por primera vez se inmiscuye en la Ley de Prensa, para limitar la divulgación de información, específicamente en casos de delitos sexuales, para proteger a la víctima. A estas alturas vale adelantar la interrogante acerca de la desprotección de los imputados respecto de la publicidad de un proceso.

c) Propuesta de reforma al artículo 289 del Código Procesal Penal

Desde el 2017 se encuentra en tramitación un proyecto de ley que incorpora varias modificaciones en materia de publicidad. Introduce un artículo 289 bis, buscando regular la intervención de los medios de comunicación en el desarrollo de las audiencias; reemplaza el artículo 15 de la ley N° 19.968 - que crea los tribunales de familia - para que las actuaciones sean reservadas en casos de afectación de la intimidad y a la honra de las partes; y modifica la

¹⁷⁰ Véase, por ejemplo: CHV, “Testigo clave del caso Tomasito confesó reunión secreta con abuela materna”, *Chilevisión*, 17 de enero de 2023, <https://www.chilevision.cl/tiempo-libre/noticias/testigo-clave-del-caso-tomasito-confeso-reunion-secreta-con-abuela>; Alejandro Rodríguez, “Caso Tomasito: Dan a conocer resultado de pericias extranjeras que entregaría “antecedentes distintos a los que hay”, *Publimetro*, 16 de diciembre de 2022, <https://www.publimetro.cl/noticias/2022/12/16/caso-tomasito-dan-a-conocer-resultado-de-pericias-extranjeras-que-entregaria-antecedentes-distintos-a-los-que-hay/>; Ignacio Guerra, “Caso Tomas Bravo: Tribunal amplía en tres meses más plazo de investigación y familia critica trabajo de fiscal”, *EMOL*, 14 de octubre de 2022, <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2022/10/14/1075633/amplian-investigacion-caso-tomas-bravo.html>.

Ley del CNTV para agregar como figura de correcto funcionamiento el respeto a la intimidad y privacidad de las personas, agregando además la prohibición de difundir contenidos denigratorios a la dignidad de la mujer.¹⁷¹ La iniciativa se fundó, principalmente, en las consecuencias que tuvo la publicidad del juicio oral llevado en contra de Mauricio Ortega, a Nabila Rifo (ver capítulo III.B) y la exposición que se hace de la víctima en estos casos.

Asimismo, incorporan cuestiones muy valiosas al artículo 289; dentro de ellas: eliminan el inciso final de regla de permisividad a los medios de comunicación, y establece en cambio, que el tribunal podrá adoptar cualquiera de las medidas enumeradas del 289 de oficio, cuando “exista un peligro grave de vulneración a la privacidad de los intervinientes, en especial cuando se trate de niños, niñas y adolescentes, así como de víctimas de delitos contemplados en la ley 20.066”, y en tal caso los intervinientes podrán oponerse. De tal forma, traslada la responsabilidad de las medidas a la oficialidad del tribunal, y no a petición de parte como esta regulado actualmente.

Finalmente, incorpora un artículo 289 bis, que permite a los medios de comunicación fotografiar, filmar o transmitir alguna parte de las audiencia de juicio que el tribunal determinare, y los intervinientes podrán oponerse, para preservar específicamente la intimidad, la privacidad y el honor de los imputados y de las víctimas, así como el respeto a ella o su familia, y el tribunal resolverá decretando medidas prohibitivas. El incumplimiento de las medidas se sancionará según artículo 240 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil.

Esta propuesta de modificación era un muy buen inicio para empezar a subsanar los vacíos de la regulación en publicidad judicial en el proceso penal, pero hasta hoy no ha tenido avances de ningún tipo en su tramitación legislativa.

Teniendo el desarrollo normativo, resulta de interés saber qué han dicho los tribunales sobre la publicidad. Las discusiones que se pudieran suscitar durante un juicio sobre la publicidad, son iguales que su regulación: escuetas. A continuación, abordaremos algunas

¹⁷¹ Boletín N° 11.228-07. Proyecto de ley iniciado en moción de senadores Allende, Muñoz, Araya y de Urresti.

sentencias que han resultado interesantes para tener en cuenta la ponderación que aplican nuestros tribunales superiores de justicia.

6) Desarrollo jurisprudencial en materia de publicidad

Actualmente no se encuentran líneas jurisprudenciales asentadas que se pronuncien sobre el alcance de las normas de publicidad judicial recién analizadas. Con todo, la existente ha sido tendiente a privilegiar la libertad informativa de los medios de comunicación, el derecho a ser informado y a informar, por sobre la privacidad y la honra. En este sentido, es coincidente con las afirmaciones que se han esgrimido por parte de cierta doctrina que considera que, aun reconociendo la afectación que puede existir a raíz de la publicidad, es una afectación que debe ser soportada en razón de bienes jurídicos más relevantes¹⁷², como podría ser, el “el interés general” que encuentra asidero legal en el artículo 1 sobre Ley de Prensa.¹⁷³ Es importante mencionar que la escasa jurisprudencia se genera través de diversas acciones de derecho sustantivo y no por haberse discutido en el marco de un proceso penal en curso.

a) Primacía del derecho a informar en caso de investigación en curso, por sobre la privacidad y la honra

En el vínculo entre publicidad judicial y los medios de comunicación, los tribunales han conocido de acciones respecto a reportajes emitidos sobre causas que están en curso, que de alguna u otra forma pueden vulnerar derechos de privacidad y honra de los imputados, o incluso de terceros. Así, por ejemplo, el 2018 se interpuso una acción de protección en contra de Canal 13 por emitir un reportaje, donde H.A.O. fue interceptado y cuestionado por sus actividades relacionadas a la medicina alternativa.¹⁷⁴ Respecto a este caso, existía efectivamente un procedimiento penal en curso en contra de un tercer sujeto (N.A.N.B.) por ejercicio ilegal de la profesión médica, y en vista de esta investigación, el canal de televisión en comento se encontró con H.A.O., pues le habría vendido un aparato por el cual el tercer sujeto practicaba ilegalmente el ejercicio de la profesión médica.

¹⁷² Duce, “Publicidad y transmisión de la audiencia en el caso Penta: más ganancias que problemas”.

¹⁷³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel 288/2014 de 13 de noviembre de 2014. Considerando sexto.

¹⁷⁴ Sentencia de la Corte Suprema 31279/2018 de 28 de enero de 2019.

En este caso, la Corte Suprema reconoce que hay un conflicto entre el legítimo ejercicio del derecho a la honra, del recurrente, y a la libertad de informar sin censura previa, del recurrido.¹⁷⁵ Ante esto, nuestro máximo tribunal afirma que el reportaje se enmarca dentro del periodismo investigativo, que se reconoce como una variante de especial relevancia social.¹⁷⁶ En esta línea, existiendo un interés público que se asocia a una denuncia efectivamente formulada, “resulta justificado privilegiar, en la especie, a la libertad informativa del medio, ante un eventual conflicto de derechos con la honra del recurrente(...) no cabe analizar, en el contexto descrito y en esta sede el reclamo del recurrente respecto a los eventuales efectos de la exhibición de los reportajes elaborados por la recurrida, en los que tuvo una participación voluntaria y que refieren a una materia que ya está siendo investigada en otra instancia y con lato conocimiento”.¹⁷⁷

Se desprende de la consideración de la Corte, que el hecho de existir una investigación en curso sobre los hechos – por los cuales el recurrente no tenía participación directa – justifica la emisión de las imágenes que involucran al recurrente. Vale decir, que la publicidad de un proceso penal en curso puede ser objeto de un programa de televisión investigativo paralelo, por una parte, y además, que siempre que nos encontremos dentro “periodismo investigativo”, hay una suerte de deber de tolerancia por parte de quien está siendo vulnerado en su privacidad y honra. Lo cierto es que, la falta de regulación de publicidad en este aspecto, deja fuera de resguardo a este tercero, que no siendo parte de proceso penal en curso – causa que fue la que originalmente se ventilaba en este programa televisivo – no pudo hacer valer dentro de dicho proceso su pretensión contenida en el artículo 289, de prohibir la transmisión de su imagen, por ejemplo, por motivos fundados de protección a su privacidad y honra, y tuvo que interponer recurso de protección, en cambio.

b) Primacía del derecho a la información por sobre el derecho al olvido por el criterio de interés periodístico

¹⁷⁵ Sentencia de la Corte Suprema 31279/2018 de 28 de enero de 2019. Considerando Cuarto.

¹⁷⁶ Sentencia de la Corte Suprema 31279/2018 de 28 de enero de 2019. Considerando Séptimo.

¹⁷⁷ Sentencia de la Corte Suprema 31279/2018 de 28 de enero de 2019. Considerando Octavo. Es relevante mencionar en el caso, que la Corte no consideró que se configurara afectación a los derechos pues el recurrente habría consentido en entregar la entrevista inicialmente.

Afinando un poco más sobre la práctica periodística, respecto a la publicidad de asuntos judiciales, aparece el derecho al olvido¹⁷⁸ como una construcción doctrinal. Éste refiere a la posibilidad de una persona de aspirar a la eliminación de una información desfavorable sobre sí misma, que pueda provocarle perjuicios y que esté contenida en los sistemas informáticos disponibles¹⁷⁹, cuya finalidad será evitar diseminación de información personal pasada que, habiendo dejado de cumplir su finalidad puede provocar un daño en la persona.¹⁸⁰ En estos casos, el factor tiempo juega un rol decisivo, y de esta manera, la Corte ha señalado que si la información se considera de interés periodístico, por la actualidad de los hechos, el derecho a la información prevalece; en caso contrario el derecho al olvido prevalece.¹⁸¹ El propósito de informar a la ciudadanía debe ser el principal,¹⁸² y este se ve diluido con el paso del tiempo que afecta la novedad de la noticia. Este criterio se vincula más bien con la publicidad del proceso en cuanto al expediente y a la sentencia, ambas cuestiones que no están reguladas legalmente, sino a través de los autos acordados que abordamos en *supra* II. 4) b).

c) Las limitaciones cautelares de la prohibición de informar a favor de proteger la privacidad y la honra no encuentran asidero en nuestra legislación

En un fallo por acción de protección de la Corte de Apelaciones de San Miguel, se reconocieron como excepciones a la libertad de emitir opinión y de informar, el art. 33 de la Ley de Prensa N° 19.733, la Ley Antiterrorista N° 18.314, la Ley de Drogas N° 20.000, y el artículo 289 del Código Procesal Penal.¹⁸³ Así, concluye la Corte que el recurrente pierde la facultad o potestad de impedir la divulgación de imágenes que fueron transmitidas en Canal de Televisión, pues no se contemplan dentro de nuestra legislación medidas cautelares de prohibición de informar, como si existen en legislación comparada.¹⁸⁴ Señala, finalmente, que “si bien es cierto esta Corte estima que estas imágenes corresponden al ámbito de intimidad

¹⁷⁸ Véase Hernán Corral Talciani, “El derecho al olvido en internet: antecedentes y bases para su configuración jurídica”, *Revista jurídica digital UAndes*, N°1 (2017): 43-66, <http://dx.doi.org/10.24822/rjduandes.0101.3>

¹⁷⁹ Sentencia de la Corte Suprema 22243/2015 de 21 de enero de 2016.

¹⁸⁰ Sentencia de la Corte Suprema 22243/2015 de 21 de enero de 2016. Considerando Cuarto.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel 288-2014. Considerando Séptimo.

¹⁸⁴ Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel 288-2014. Considerando Noveno.

personal del afectado, y pueden afectar su honra y la de su familia por la transmisión del programa televisivo pues ninguna imputación se ha probado, quien las emitió se encuentra amparado en la garantía constitucional del número doce del estatuto de derechos fundamentales, con las prescripciones de responsabilidad allí contenidas. Es así que el recurrente con su propia actuación levantó el velo de protección constitucional dispensado a él y su familia por la cuarta garantía al entregar información íntima a un tercero respecto del cual y de todos los ciudadanos la constitución asegura el derecho a informar sin censura previa.”

Creemos que la ponderación que hace la Corte respecto a ambos derechos no queda del todo clara, pues por una parte señala que el recurrente habría aceptado las posibles consecuencias de que se ventilara su conversación privada, por el mero hecho de haber aceptado esa conversación con la interlocutora. Lo cierto es que se acepta intercambiar mensajes con otra persona, y no aceptando una posible publicación de dicha conversación en canales televisivos, como fueron los hechos del caso. Resulta complejo el razonamiento de la Corte pues establece como deber de tolerancia para el recurrente cuestiones que no están dentro de un curso predecible de acontecimientos, como consecuencia de un actuar personal determinado.

Con todo, la relevancia de mencionar que no existe en nuestro ordenamiento medidas cautelares de prohibición de informar, da cuenta de forma bastante concisa de que precisamente las formas para resarcir los daños producto del ejercicio de derecho de informar, son en su totalidad reactivos. La falta de limitación en la materia admite que el derecho a informar esté siempre por sobre el de la privacidad, al menos en un espacio teórico, pues se ampara en conceptos como “interés público”. De esta forma, cuando se baja al caso en concreto, la privacidad ya está en una desventaja teórica; y ante la ausencia de figuras de control preventivo, y de una legislación tendiente a la publicidad y la información, difícilmente se erige como el derecho vencedor.

Finalmente, resulta fundamental analizar que, aun cuando un manejo preventivo sería idóneo bajo la perspectiva de este trabajo, las consideraciones sobre la prohibición de la censura previa, respecto al derecho de informar, resulta menester. La Corte hace dicha prevención. El *donde* se ubique el mecanismo de manejo preventivo es fundamental para no caer en

inconstitucionalidades por concepto de censura a los medios de comunicación. La restricción debe posicionarse dentro del Código Procesal Penal, enmarcado en el mismo proceso, como una garantía de los intervinientes dentro de éste.

d) No es posible responsabilizar a canal de televisión por transmitir el acta íntegra de deliberación de sentencia, aun cuando involucre delitos sexuales y derechos de menores, por cuanto no se hizo valer en el proceso dichos elementos, y las menores se encontraban anonimizadas

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, revocó la sanción impuesta por el Consejo Nacional de Televisión a TVN, en procedimiento sancionatorio en virtud del artículo 1 de la Ley N° 18.838, por emitir en vivo el acta de deliberación de sentencia absolutoria en caso de abuso sexual de menores, fundamentada en que se vulneraban los derechos de las menores supuestas víctimas, de quienes se exponían las pericias sexuales que se ponderaron como prueba para absolver.¹⁸⁵ La Corte señaló: “La concreción del principio de publicidad, en el juicio oral, se produce con el libre acceso de cualquier particular a la sala en que se desarrolla el juicio, los que pueden imponerse de su desarrollo, de las pruebas que en él se rindan, escuchar a los intervinientes, la decisión de los jueces y los fundamentos de la sentencia. Este principio, no es absoluto, pues los medios de comunicación social que tiene libre acceso a la audiencia, por regla general pueden fotografiar, filmar o transmitir parte de la audiencia, a menos que exista oposición de las partes en cuyo caso el tribunal debe resolver. Respecto de las restricciones que se contemplan al principio de la publicidad - dispuesta por resolución fundada - según lo señala el artículo 289 del Código antes citado(...)”¹⁸⁶ Subsecuentemente, afirma la Corte que al no haber restricción alguna sobre la lectura del acta, por parte del tribunal respectivo, el exigir suprimir ciertas partes de dicha acta, estaría prohibido por la Constitución y por el artículo 13 de la ley del ramo.¹⁸⁷ Señaló, además, que como la identidad de las menores no se señalaba en la sentencia, no habría vulneración a su dignidad; y si es posible conocer la identidad de éstas, no fue por la transmisión de acta de deliberación de la sentencia, sino por

¹⁸⁵ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago 1911-2014 de 11 de agosto de 2014.

¹⁸⁶ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago 1911-2014. Considerando Décimo.

¹⁸⁷ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago 1911-2014. Considerando Décimo tercero.

otras exposiciones mediáticas llevadas a cabo por su familia.¹⁸⁸ Otra cuestión interesante del fallo, es que señala como argumento a favor de revocar la resolución, el hecho de que dicha acta de deliberación se encontraba disponible en Youtube adicionalmente¹⁸⁹, por lo que no era posible atribuirle al canal la responsabilidad exclusiva.

De esta manera, lo que trata de esgrimir la Corte es que, no habiéndose decretado restricciones de publicidad – dentro del proceso – según las estipula la misma ley, no debiese imponerse a los canales de televisión restricciones adicionales por parte del órgano encargado de la supervigilancia de los programas televisivos, esto es, el Consejo Nacional de Televisión. Lo complejo de la premisa precedente, es que si aplicamos ese razonamiento, no habiéndose suscitado incidentes de publicidad, aun cuando pudieran haber efectos nocivos y perjudiciales para cualquiera de las partes de un proceso penal, se deslegitima la posibilidad de proteger estas vulneraciones, pues – cualquiera de las partes – teniendo la oportunidad de haber solicitado restricciones de publicidad, no las realizaron. Adicionalmente, el criterio hace descansar toda la regulación de la publicidad para proteger bienes jurídicos, en la regulación procesal; regulación que como ya hemos analizado en reiterado, es muy escueta.

Cabe preguntarse, además, si es necesario transmitir toda la prueba vertida en el procedimiento, que es señalada en el acta de deliberación, para cumplir con el informar sobre el resultado de la investigación. Bien señala el tribunal que la divulgación pública de un veredicto absolutorio reviste especial importancia considerando el principio de publicidad de los juicios y de las sentencias, ligada a la noción del debido proceso, dentro de un régimen democrático.¹⁹⁰ En esta línea señala que el alcance noticioso de los hechos es indiscutible y el interés de su divulgación incumbe a toda la sociedad.¹⁹¹ Bajo esta premisa, es posible subsumir dichas afirmaciones en la importancia del interés público en el conocimiento de dichos hechos, uno de los fundamentos recurrentes por los tribunales superiores de justicia, como hemos podido apreciar en *supra*. Sin embargo, no queda claro – pues no hay delimitación legal ni reglamentaria – en qué medida se podría considerar se está cumpliendo con el deber de

¹⁸⁸ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago 1911-2014. Considerando Vigésimo.

¹⁸⁹ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago 1911-2014. Considerando Decimoséptimo.

¹⁹⁰ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago 1911-2014. Considerando décimo sexto.

¹⁹¹ *Ibid*.

informar, vale decir, cual es el mínimo para considerar por satisfecho el interés público. En este caso, el haber informado la absolución del imputado bajo consideraciones generales podría haber sido suficiente para cumplir, y no habría sido necesario tener que exponer las pericias sexuales en cuestión, que, si bien no exponían el nombre de las menores en el mismo documento – ni en la misma emisión – eran conocidas por la sociedad por tratarse de un caso mediático. El que no se emitan los nombres de las supuestas víctimas no asegura que ellas estén siendo realmente protegidas ante el escrutinio público, en especial consideración del tenor absolutorio de una sentencia.

e) La publicidad es la regla general, por lo que una prohibición general de ingreso de periodistas no está permitida

En otro fallo, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso de protección interpuesto por la directiva de la Agrupación de Periodistas de Tribunales de Justicia, en contra del juez titular del 9º Juzgado de Garantía de Santiago, Juan Carlos Silva, por disponer no autorizar el ingreso futuro de la prensa a la salas del tribunal en la que éste celebre sus audiencias programadas, solicitando se comunicare aquello a través del Oficio N° AD-449-2008.¹⁹²

Esta decisión, fundamentó el magistrado, encontraba asidero en actitudes de la prensa que habrían contravenido, en audiencia anterior, lo señalado por el propio tribunal sobre prohibición de fotografiar a cierto imputado; publicando fotos de éste en los diarios y en el noticiero central al día siguiente a la audiencia. Ante lo anterior, la Corte acoge el recurso considerando que el juez infringía el artículo 289 al establecer una prohibición permanente para los medios de comunicación.¹⁹³ En ese sentido, critica el carácter general y de permanencia de la instrucción, considerando que la regla general es la publicidad¹⁹⁴ vulnerando el 19 N°12 de libertad de informar toda vez que al impedir el ingreso de medios, veda la posibilidad de invocar los derechos del artículo 289 del CPP.¹⁹⁵

¹⁹² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 11.877/2008 de 30 de abril de 2009.

¹⁹³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 11877/2008 de 30 de abril de 2009. Considerando Quinto.

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 11877/2008. Considerando Sexto.

f) El artículo 289 del Código Procesal Penal como norma directiva en la pugna entre la libertad periodística y la privacidad

En fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago del 2003, se señalaba lo siguiente:

“12º.- b.- que, en cuanto a la segunda, claro resulta igualmente que el espíritu general de los más recientes cambios legislativos conduce a sostener también, y cada vez con más elevado vigor, la necesidad de protección a la vida privada de las personas. Elocuente demostración de lo dicho se halla en los artículos 276 y 289 del nuevo Código Procesal Penal. Según el primero, y aún tratándose de acciones investigativas llevadas a cabo por mandato judicial, el Juez se haya en el imperativo ineludible de excluir como medios eficaces de prueba aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. Conforme al segundo, y robusteciendo de modo invariable el ya antiguo principio de la publicidad de los actos judiciales, señala que, no obstante que la audiencia del juicio oral será pública por excelencia, podrá sin embargo el Tribunal disponer aquellas medidas que resulten necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o para evitar la divulgación de un secreto prohibido por la ley, como son por ejemplo el prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio, bastando incluso el acuerdo de las partes y por último la resolución del Tribunal para que los medios de comunicación social no puedan fotografiar, filmar o transmitir alguna parte de la audiencia que el Tribunal determine, todo lo cual es demostrativo que, si la tendencia de la legislación reciente impide tales actividades a los medios de comunicación social en un juicio público por naturaleza, mal podría encontrar asidero el admitir la facultad ilimitada de dichos medios de comunicación para invadir el ámbito privado e íntimo o afectar el honor de las personas;”¹⁹⁶

De esta manera, lo que hace la Corte es reforzar la idea de privacidad y honra a raíz del precepto normativo del artículo 289 y la finalidad del legislador que busca proteger dichos bienes jurídicos, en particular, de la actividad de periodística de difusión de información.

¹⁹⁶ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago 33865/2003 de 22 de noviembre de 2003.

Como ya advertíamos, la jurisprudencia sobre la publicidad y los medios de comunicación resulta escasa, y prácticamente toda responde a recursos de protección u otras acciones que están fuera del proceso penal. De lo analizado es posible concluir que los tribunales superiores de justicia tienen una tendencia a proteger las nociones de interés público, ligado a la práctica de periodismo investigativo. La regla general del artículo 9 del COT y el artículo 289 del CPP parecen ser inequívocas al momento de aplicarlas, no habiendo realmente un ejercicio de ponderación muy profundo. Con todo, hay aprensiones de los tribunales respecto a la posible censura previa en el caso de que se limitaran los principios esgrimidos, y tal situación, creemos, es importante de abordar en una propuesta de abordaje preventivo. La única forma de no incurrir en la inconstitucionalidad de censura previa, es mantener los instrumentos jurídicos preventivos que se implementen, dentro del proceso penal. Una propuesta de restricción de los derechos de información no es tarea sencilla.¹⁹⁷ Por lo mismo, parece importante relevar que una propuesta de lege ferenda debe ser pensada en el marco de una institucionalidad democrática, y ello supone no alterar el derecho de información sin censura previa.

7) Caso Hijitus: un ejemplo acerca del peligro de la falta de regulación de la publicidad del proceso penal

Según lo que hemos señalado entonces, la publicidad así como se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, a través únicamente del artículo 9 del COT y el artículo 289 del CPP, habilita la posibilidad de posibles vulneraciones importantes a las partes del proceso. En particular, habilitará una apertura desmedida del proceso que deviene en fenómenos de enjuiciamiento público. Este enjuiciamiento público, o “juicio paralelo”, terminará por afectar derechos fundamentales como la privacidad y la honra.

Un ejemplo clave para entender lo complejo que ha resultado de la aplicación desmedida del principio de publicidad judicial en nuestro país, es el caso Hijitus¹⁹⁸. La madrugada del 10 de junio de 2012, la Policía de Investigaciones ingresaba al domicilio de la familia Romeo Gómez, para detener a Juan Manuel Romeo, por denuncias por violación y abuso sexual a

¹⁹⁷ Kindhauser, “Sobre la posible afectación de procesos penales por los medios de comunicación”.

¹⁹⁸ Para un resumen del caso, véase Poder Judicial Chile, “Noticiero Judicial: Expediente judicial - Caso Hijitus”, video de Youtube, 8:28, publicado el 2 de agosto de 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=icKiYg0jS1Q>.

menores, presuntamente ocurridos en el jardín infantil Hijitus de la Aurora, recinto en el cual se desempeñaba como monitor de computación.¹⁹⁹ A la salida de su casa le acechaban variados canales de televisión que grabaron como lo subían al furgón. Contra el imputado se decretó prisión preventiva que duró un año y medio. Esta medida cautelar persistió a pesar de la petición expresa de la defensa de cautela de garantías debido a agresiones que sufrió el imputado dentro de la cárcel de Santiago²⁰⁰. Desde la etapa de investigación, la causa se caracterizó por una amplia cobertura de los medios de comunicación, alentada por una opinión pública que parecía presuponer de manera tajante la culpabilidad del imputado desde el primer día²⁰¹. Cierta medio de comunicación incluso, transmitió una dramatización de los supuestos hechos ocurridos, en la cual se daba por sentada la culpabilidad del imputado.²⁰² El nivel de impacto de la causa se reflejó también en el grado de intervenciones en ésta. Reunió 96 querellas entre el 10 y el 22 de junio por los delitos citados y en noviembre del 2012 se amplió la querella apuntando a la madre del imputado, Ana María Gómez, en calidad de cómplice. Luego de más de dos meses de duración del juicio oral, el imputado resultó absuelto, condenándose al Estado a pagar el 60% de las costas del juicio. El tribunal consideró que “(...) *la prueba inculpatoria presentada en audiencia, no logró en el tribunal de mayoría la convicción necesaria; ausente de duda razonable, para establecer que realmente se hubieren cometido los hechos punibles objeto de la acusación (...) Los testimonios de cargo, en lo esencial, fueron ambiguos e imprecisos para confirmar la existencia de los hechos, subjetivos y contradictorios para dar fe de las condiciones particulares del lugar, ineficaces e incompetentes para concluir en la existencia de abusos sexuales en los menores de la causa; y notoriamente incongruentes con las alegaciones de los acusadores.*”²⁰³ Ante este fallo se interpuso un recurso de nulidad por los querellantes, el Ministerio Público y el Servicio Nacional de Menores; el cual fue rechazado, manteniéndose el veredicto absolutorio²⁰⁴.

¹⁹⁹ Rodrigo Fluxá Nebot, *Crónica Roja*, (Santiago: Catalonia, 2016) 17-31.

²⁰⁰ Véase Sala de Prensa, “En prisión preventiva quedó sujeto que habría cometido abusos en jardín infantil de Vitacura”, *Fiscalía de Chile*, 12 de junio de 2012, http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/noticias_regional_det.do?id=1567.

²⁰¹ Véase titulares como: Leslie Ayala, “El perfil de un pedófilo: en qué fijarse cuando deja al cuidado a sus hijos”, *EMOL*, 17 de junio de 2012, <https://www.emol.com/noticias/nacional/2012/06/15/545886/el-perfil-de-un-pedofilo-sepa-en-que-debe-fijarse-cuando-confia-a-sus-hijos-en-otro-adulto.html>;

²⁰² Este hecho fue luego condenado en juicio civil por responsabilidad extracontractual, abordado más adelante.

²⁰³ Sentencia del 3º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago 6-2014 de 15 de julio de 2014.

²⁰⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 2134-2014, 22 de septiembre de 2014.

En suma, el imputado estuvo preso dieciocho meses, su familia fue atacada física y psicológicamente, salió en prensa y televisión, todo lo que la Corte Suprema calificó como un juicio paralelo al real, al tratarse de culpable públicamente a quien se le había absuelto de toda culpa.²⁰⁵

El caso Hijitus nos servirá para comprender la magnitud que el problema de la falta de regulación de la publicidad judicial en el proceso penal suscita, en este caso, respecto de la figura del imputado, y más aún, del imputado inocente.

²⁰⁵ Rodrigo Fluxá, *Crónica Roja*, (Santiago: Catalonia, 2016), 17-31.

III. MANEJO REACTIVO DE LA TENSION ENTRE HONRA Y PUBLICIDAD: EL CASO CHILENO

Según lo esgrimido hasta acá, la tensión entre el derecho a la honra y la publicidad es un fenómeno innegable que pareciera potenciarse al no existir regulación que contemple las consecuencias de la publicidad en la era de las redes sociales y la masificación de los medios de comunicación. La publicidad aplicada en los términos del artículo 289 del Código Procesal Penal es muy escueta y no está a la altura de los desafíos comunicacionales modernos. Esto provoca la necesidad de acudir otro tipo de acciones que busquen resguardar los derechos que terminan por ser ilegítimamente afectados.

A continuación, utilizaremos como ejemplo el caso Hijitus, esbozado en el capítulo anterior, para comprender como el derecho vigente canaliza el problema de la sobre exposición mediática de imputados. La cantidad de acciones extra-penales, y las consideraciones de derecho dictadas por los tribunales respecto a dichas acciones, nos servirán para comprender que el problema sería óptimo de ser abordado de manera *ex ante*, para evitar consecuencias perjudiciales para el imputado. Estas acciones interpuestas por fuera de un proceso penal, indican que algo no está funcionando de manera adecuada con las disposiciones que el propio proceso establece para su adecuado desarrollo.

A. Caso ejemplificador respecto de vulneración de derechos del imputado y su manejo reactivo: Hijitus y las acciones de protección de derechos fuera del proceso penal

Durante el proceso, y luego posterior a la sentencia absolutoria de 14 de julio de 2014, la familia Romeo Santos interpuso cuatro acciones de distinta naturaleza para proteger diversos derechos que habían sido vulnerados como consecuencia del proceso penal. Dentro de ellas, un recurso de protección, y tres acciones de indemnización por responsabilidad extracontractual. En este apartado analizaremos cada una de estas acciones y las consideraciones que tuvieron los tribunales superiores de justicia al fallarlas. Adicionalmente, analizaremos el fallo de absolución de Romeo Santos para evidenciar que el tribunal de juicio oral en lo penal también tuvo en consideración la mediatización de la causa al momento de resolver. Esto nos llevará a evidenciar el manejo reactivo que tiene nuestro ordenamiento para la protección de los

derechos fundamentales vulnerados a raíz de un proceso penal en curso, por la mediatización, a falta de la regulación adecuada en materia de publicidad.

1) Recurso de protección: condena pública como límite a la libertad de emitir opinión e informar. Hijitus v/s Schilling et al.

El 13 de diciembre de 2012 la familia Romeo Gómez interpuso un recurso de protección en contra de Mario Schilling, Alejandra Novoa, Miguel Izquierdo y Marcelo Germán, todos apoderados querellantes en la causa seguida en contra de Juan Manuel, por transgresión de las garantías constitucionales del 19 N° 1, 2, 3, 4, 5 Y 24 de la Constitución Política de la República. Lo anterior debido a la campaña de violencia, calumnias e injurias graves que hubieran esgrimido los primeros; referían una verdadera organización extra procesal en contra de los integrantes de la familia, todo mientras todavía se sustanciaba el proceso penal en contra de la familia Romeo Gómez. Esta organización se basó en una serie de acciones, a saber: hostigamiento a la familia; captación de nuevos querellantes para la causa en curso; apariciones en televisión en las cuales se hacía referencia al imputado derechamente como un pedófilo; turbas de agresiones verbales y físicas realizadas el día de la detención del imputado; entre otras.

Este recurso fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago en fallo de 5 de julio de 2013 por considerarse vencido el plazo fatal de treinta días para interponerlo. Adicionalmente, la Corte consideró que esa no era la vía idónea para tratar las materias pues excedían el ámbito de competencias al tratarse de acciones que podrían revestir el carácter de delito.²⁰⁶

Conociendo de la apelación, la Corte Suprema revocó la sentencia , acogiendo parcialmente el recurso.²⁰⁷ Respecto a las actuaciones entonces realizadas por los recurridos, advierte la Corte que éstos se relacionan con una descalificación sistemática y denuesto público.²⁰⁸ Identifica la colisión entre el ejercicio de emitir opinión e informar, sin censura previa, respecto de las actuaciones judiciales y el curso de la investigación, versus legítimo derecho de

²⁰⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 43164/2012 de 12 de junio de 2013.

²⁰⁷ Sentencia de la Corte Suprema 4932/2013 de 2 de octubre de 2013.

²⁰⁸ Sentencia de la Corte Suprema 4932/2013. Considerando Sexto.

protección a la honra.²⁰⁹ Lo relevante del fallo – para estos efectos - lo podemos encontrar en el reconocimiento que hace nuestra Excelentísima Corte a los procesos de alto impacto en la comunidad y el papel fundamental que desempeñan los medios de comunicación social:

“DÉCIMO: (...) 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. Reconociendo esta Corte la gravedad que tienen y representan los hechos motivo de la investigación y respectiva formalización, no pesa un veredicto de culpabilidad sobre ninguno de los miembros del grupo familiar recurrente ni éstos se encuentran al margen de los derechos y garantías que tanto la Constitución como las leyes reconocen y garantizan a toda persona, cuestión que en el caso particular además constituye un dictado de la presunción de inocencia que rige en su favor.”²¹⁰

Es interesante el criterio que utiliza el máximo tribunal para acoger el recurso, pues dibuja un límite para establecer la legitimidad del derecho de emitir opinión e informar respecto de un caso. Lo anterior entendiendo que necesariamente la libertad de emitir opinión e informar de unos pugna con el de la privacidad y la honra de otros, pero solo en algunos casos esta libertad será legítima y por lo tanto justificada. Para la Corte, el límite sería lo que en los hechos se configuró como casi una verdadera condena pública de los imputados y su entorno familiar.²¹¹ De lo anterior se desprende que los medios de comunicación tendrían cierto deber de objetividad en lo que se informa, en especial habida consideración a que se trataba de un proceso penal en curso. La Corte afirma, de corolario: “tales hechos implican una injustificada afectación de su derecho a la honra y en su caso también de su propiedad, en el

²⁰⁹ Sentencia de la Corte Suprema 4932/2013. Considerando Séptimo.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ Sentencia de la Corte Suprema 4932/2013. Considerando Decimoprimerero.

que se desconocen los principios de inocencia y a un trato igualitario, de modo que la presente acción cautelar será acogida, en los términos que se indican”.²¹²

De la afirmación precedente se reconoce entonces, en primer lugar, que existió una afectación injustificada del derecho de honra y de propiedad de la familia Romeo Santos. Esto presupone que existen afectaciones que son justificadas, lo cual resulta lógico. Sin embargo, también afirma la Corte que a través de estas afectaciones injustificadas, se desconoce el principio de inocencia. Así se desprende que, para nuestro máximo tribunal, la presunción de inocencia podría ser vulnerada por terceros. Esto, como hemos sostenido a lo largo de este trabajo es un análisis errado, según lo que hemos abordado en *supra I. B.*, ya que los terceros no son sujetos destinatarios de la norma de presunción de inocencia. Con este fallo, nuestro máximo tribunal reconoce los métodos de protección de derechos fundamentales, extraños al proceso penal, como alternativas viables para proteger las vulneraciones que nacen a raíz de una mediatización de éste. El recurso de protección opera así como un mecanismo ad-hoc represivo de la vulneración, ante la falta de un adecuado manejo normativo de la publicidad de procesos mediáticos.

2) Absolución en sede penal. Consideraciones del tribunal sobre la mediatización y la falta de objetividad del Ministerio Público

El procedimiento penal por el cual se suscitaron las acciones que estamos abordando en este apartado, tuvo como resultado la absolución de Juan Manuel Romeo Gómez²¹³. Dentro de la argumentación del fallo, el Tribunal Oral en lo Penal de Santiago esgrimió una serie de criterios interesantes sobre las consecuencias negativas de la mediatización del proceso, a saber²¹⁴:

- (a) El ente persecutor rindió prueba con “notoria contradicción en sus testigos” e “incongruente”, “inconducente e inconsistente”, “ineficaz” e “inepta”. Descartó, de esta forma, que se haya impulsado una “acusación seria y responsable basada en una investigación eficiente”.
- (b) La Fiscalía actuó con “falta de objetividad”.

²¹² Ibid.

²¹³ Sentencia del 3º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago 6/2014 de 15 de julio de 2014.

²¹⁴ Este desglose es, en parte, organizado por el fallo de primera instancia del 2º Juzgado Civil de Santiago, en cuanto debió analizar si existió o no responsabilidad por parte del fisco para indemnizar a la familia Romeo Gómez. Sentencia del 2º Juzgado Civil de Santiago 690/2016 de 31 de agosto de 2017.

- (c) El Ministerio Público rindió pericias de cargo contradictorias sobre el estado mental del acusado Romeo Gómez.
- (d) El Ministerio Público rindió prueba ineficiente para explicar alguna congruencia entre las conductas que se atribuyen al sentenciado.
- (e) El Ente fiscal investigó y aportó en juicio relatos inconsistentes e intervenidos de las presuntas víctimas, testimonios de oídas faltos de credibilidad y pericias ambiguas o incompletas.
- (f) El órgano persecutor hizo eco de denuncias realizadas de manera infundada.
- (g) Reconoce que se sumó y, finalmente, perjudicó la investigación del ente fiscal la “organización y coordinación” de los denunciantes y la conducta poco ética del abogado querellante Mario Schilling.
- (h) La mediatización del caso influenció y perjudicó la investigación fiscal. Esto produjo una “contaminación” que afectó a los padres de las supuestas víctimas, “los que se vieron sugestionados por la mediatización de la causa y las informaciones emitidas por los medios de comunicación”.
- (i) Producto de tal mediatización, el Ministerio Público falló en su labor de depurar las denuncias respecto de la “sobre exageración de los padres”.
- (j) Que la mediatización del caso y su impacto en la investigación fiscal produjo un menoscabo en el acusado y su familia, concretándose en una “afectación que se traduce en una acusación infundada y carente de prueba que la sustente como se plasmó en el juicio”.
- (k) Que tal mediatización y exageración de los denunciantes dio lugar a una “sicosis colectiva” que no tenía “justificación real ni aparente”, pero que de todas formas ocasionó efectos nocivos en el proceso y “en la objetividad de la investigación que motivó el juicio”.
- (l) Que el Ministerio Público litigó sin fundamento plausible por haber actuado de manera ineficiente, contradictoria, carente de objetividad y tras haber conducido erráticamente la investigación.

Es del criterio del tribunal que la mediatización sí influyó, sustancialmente, en el curso de la investigación y entonces del proceso.²¹⁵ En este caso sería plausible afirmar que la presunción de inocencia se vio amenazada, pues la intervención de terceros se vertió dentro de un proceso penal, que tiene la capacidad para afectar la presunción de inocencia. Sin embargo, en este caso en particular dicha mediatización fue advertida como tal en la sentencia, y finalmente el acusado es absuelto.²¹⁶ En efecto, la mediatización generó incentivo para la ente persecutor para actuar de manera no objetiva, y presentar prueba poco contundente que provoca resultados probatorios que no permiten pasar el umbral del estándar probatorio, lo que termina en una absolución. Esto es luego verificado en la sentencia que resultó de acción de indemnización de perjuicios interpuesta por la familia Romeo Gómez en contra del Fisco.

No es posible afirmar con certeza que ha ocurrido lo mismo en otras causas igual de mediatizadas, pues es difícil saber los casos en donde los condenados son inocentes.²¹⁷ Sin embargo, queda claro que las posibles repercusiones de la influencia de los medios de comunicación y el fenómeno consecencial de las redes sociales, puede ser perjudicial. Un ejemplo de lo anterior es el fallo de nulidad del caso Martin Pradenas, por el cual se anuló la sentencia del TOP de Temuco, debido a la falta de imparcialidad del juez Torres Labbé, quien habría emitido declaraciones comprometedoras en su cuenta de Instagram, acerca del caso que estaba siendo sometido a su conocimiento.²¹⁸ Si bien en este fallo no se hace alusión directa al efecto de la mediatización por la publicidad, lo cierto es que la causa era de aquellas extremadamente mediatizadas; las evidencias de ésta habían sido transmitidas por televisión incluso antes de que se formalizara al imputado.

²¹⁵ Sentencia del Sentencia del 3º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago 6/2014. Considerando Noveno, N°2.

²¹⁶ Este fallo fue recurrido de nulidad, y la Corte de Apelaciones de Santiago decidió confirmar la sentencia absolutoria. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 2134/2014 de 22 de septiembre de 2014.

²¹⁷ Sin embargo, se ha escrito al respecto la condena de inocentes, señalando que a pesar de no poder tener datos completos con los cuales trabajar, es posible aseverar que no es un problema menor o marginal, como se habría pensado. Mauricio Duce Julio, "La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el período 2007-2013", *Política criminal* 10, N. ° 19 (2015): 159-191, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992015000100006>.

²¹⁸ Sentencia de la Corte Suprema 80876/2022.

3) La responsabilidad consecuencial de la absolución de Romeo Gómez: Hijitus v/s el Fisco de Chile

El 11 de enero de 2016, ya habiendo quedado firme y ejecutoriada la sentencia de absolución en sede penal, la familia Romeo Gómez interpuso una demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, por los perjuicios sufridos - y que seguían sufriendo - como *efecto* de las imputaciones, formalización y sometimiento a medidas restrictivas que sufrieron los integrantes de su grupo familiar, Juan Manuel y Ana María. Fundamentaron su acción en responsabilidad extracontractual en que incurrió el Ministerio Público, debiendo reparar daños patrimoniales de lucro cesante, y daño extrapatrimonial de daño moral. Las fuentes normativas que emplearon fueron los artículos 1,4, 6, 7 y 76 de nuestra Constitución Política de la República, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que admite la responsabilidad del Estado en conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público, y los artículos 1556, 2314 y 2329 del Código Civil en materia de responsabilidad extracontractual.

Al respecto, el 2º Juzgado Civil de Santiago, en sentencia de 31 de agosto de 2017 señaló varias cuestiones que resultan interesantes respecto a la mediatización de la causa. A saber:

- a) La acción de indemnización de perjuicios resulta lícita en los términos interpuestos por cuanto fueron Juan Romeo Gómez y Ana María Gómez quienes fueron encausados en un proceso penal que culminó en la inexistencia de los hechos punibles, la ausencia de participación de los acusados y con ello, se confirma la certidumbre del estado de inocencia “que antes le era meramente presunto”.²¹⁹
- b) El proceso penal en análisis tuvo como factor la mediatización del caso cuyo origen tiene asidero en las declaraciones públicas faltas de veracidad de la primera denunciante, el abogado querellante Mario Schilling y “el propio Ministerio Público, mediante el vocero de la Fiscalía Oriente”.²²⁰ Hay de esta manera incluso una mediatización institucional, que se origina en el mal manejo comunicacional de quienes lideran la investigación, y que por ende, deben tener mayor cuidado en estos aspectos.

²¹⁹ Sentencia del 2º Juzgado Civil de Santiago 690/2016 de 31 de agosto de 2017. Considerando vigésimo séptimo.

²²⁰ Sentencia del 2º Juzgado Civil de Santiago 690/2016. Considerando vigésimo octavo.

- Ya no solo los medios de comunicación actuaron deliberadamente sin el cuidado debido al momento de informar, sino que es la propia institución la que incurre en esto.
- c) Hay un deber de objetividad que obliga al Ministerio Público en sus actuaciones – consagrado en el artículo 83 de la Carta Fundamental y el artículo 1º de su Ley Orgánica Constitucional²²¹; esto está relacionado también con una suerte de depuración que el órgano debe hacer respecto de los factores externos y mediáticos que necesariamente le acompañarán a un caso de conmoción pública como el presente, que responde también al grado de profesionalismo que se le exige en su labor.²²² Así, no es concebible que esto, sumado a intervención de medios de comunicación, o intervención de privados, “sea causa racional para perturbar los parámetros o estándares de actuación del Ministerio Público, nuble su objetividad, le impida depurar denuncias infundadas o relatos inducidos (...)”.²²³
- d) No es posible establecer una relación de causalidad directa, respecto de los perjuicios económicos que derivan del cierre del Jardín Infantil Hijitus de la Aurora y la acción del Ministerio Público,²²⁴ pues la intervención de terceros – apoderados denunciantes y organizados, y luego querellantes – constituye un hecho extraño al curso normal de acontecimientos en vista de los hechos. La normal ejecución de las decisiones del Ministerio Público de perseguir y solicitar medidas restrictivas de libertad, no trae necesariamente consigo la “mediatización” del asunto, sino que existen otras acciones más idóneas para lograr aquello, como “la decisión de privados de contactar a la prensa y apostarse organizados en el lugar de ejecución con ánimo de violencia y repudio público”.²²⁵
- e) Es responsabilidad del Ministerio Público aquella afectación en orden síquico y emocional sufridos por los demandantes, pues responde al fenómeno de la persecución penal infundada y “cuya responsabilidad primordial le es exclusiva”.²²⁶ Señala así que los sentimientos de tristeza, impotencia y frustración relacionados con “el avance de

²²¹ Ley N° 19.640 de 15 de octubre de 1999 que establece la ley orgánica constitucional del Ministerio Público.

²²² Sentencia del 2º Juzgado Civil de Santiago 690/2016. Considerando Trigésimoprimer.

²²³ Ibid.

²²⁴ Sentencia del 2º Juzgado Civil de Santiago 690/2016. Cuadragésimo Sexto.

²²⁵ Sentencia del 2º Juzgado Civil de Santiago 690/2016. Considerando Cuadragésimo cuarto.

²²⁶ Sentencia del 2º Juzgado Civil de Santiago 690/2016. Considerando Quincuagésimo octavo.

una investigación poco objetiva”, que trajo consigo una inculpación de delitos de alta connotación social y con ello una estigmatización. Este proceso trajo la sensación de ser víctimas de un proceso penal “injusto” o “desprovisto de razón”. Adicionalmente, esta repercusión precedente se extiende a la esfera de la honra y la vida privada del artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República por cuanto “si bien la divulgación pública y errática de los rasgos de la investigación que afectaba a los miembros del grupo familiar de los actores no se debió en exclusivo a la actuación del Ministerio Público, es indudable que contribuyó a aquello con la intervención del vocero de la Fiscalía Oriente de Santiago, Nicolás Calvo, en Radio BioBio (...) dando cuenta de la supuesta existencia de probanza que eran irreales”. Por lo que el tribunal aun cuando asume que la responsabilidad no es exclusiva, reconoce que las conductas del ente persecutor contribuyeron al fenómeno de estigmatización y juicio social, y éste “reafirmó en la colectividad una percepción de culpabilidad ya asentada fuera de proceso y antes de toda forma de juzgamiento”²²⁷ que profundizaría la deshonra de los imputados y núcleo familiar.

Habiendo considerado lo anterior, el Tribunal declaró:

“QUINCUGÉSIMO NOVENO: Que, en consecuencia, corresponde asentar la responsabilidad del Estado por los daños extrapatrimoniales estudiados, de manera que cabe tener por probada la aflicción espiritual y a la salud que se tradujo en una conculcación del derecho a la integridad física y psíquica garantizado por el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, en especial, tratándose de un detrimento moral que no debió ser soportado por los actores por haber sido evitable si el órgano encargado de la persecución penal hubiere cumplido con sus deberes de objetividad y apego a la ley durante la investigación y el ejercicio de la acción penal pública, y no hubiere incurrido en las conductas injustificadamente erróneas que ya han sido fijadas con mérito de cosa juzgada, de modo que aquello deviene en un atentado contrario al

²²⁷ Sentencia del 2° Juzgado Civil de Santiago 690/2016. Quincuagésimo octavo.

ordenamiento jurídico y, por tanto, causante de una lesión ilegítima del derecho constitucional aludido”.²²⁸

Asimismo, tuvo por acreditada la lesión a la honra y la vida privada de los peticionarios.

Lo que el fallo pone de relieve es esta falta de objetividad y de deberes por parte del Ministerio Público. Este sería el nexo causal entre lo que le produce luego aflicción espiritual y a la salud por parte de los demandantes. El fallo es relevante por cuanto destaca el deber especial que le recae a la institución persecutora por especialidad, de analizar los antecedentes con objetividad, considerando que en un proceso penal están en juego varios derechos. El fallo presupone que en el curso de un proceso penal el detrimento moral debe ser soportado, en general, pero no en los casos en que es evitable cuando el ente persecutor cumple con los estándares legales exigidos.

4) Indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por hechos emitidos con ribetes sensacionalistas: Hijitus v/s TVN

El 16 de mayo de 2016 la familia Hijitus interpuso acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra del canal Televisión Nacional de Chile, solicitando montos pecuniarios por concepto de daño emergente y daño moral. Las normas que citó en su acción fue el artículo 2314, 2284 y 2329 del Código Civil, en materia de responsabilidad extracontractual. Lo anterior por haber transmitido éste último notas periodísticas sobre el caso mientras se encontraba en su etapa de investigación. Estas diversas notas periodísticas contuvieron diversos juicios de opinión que ilustraban al imputado Juan Manuel Romeo y a su madre como culpables de los delitos de los que se les estaba investigando. A mayor abundamiento, se transmitió incluso una recreación teatral de los supuestos hechos, que señalaban a Romeo como autor de los ilícitos en cuestión.

En la sentencia de primera instancia, emitida por el 9º Juzgado Civil de Santiago, se acogió la demanda condenando a TVN a indemnizar 20.000.000 y 15.000.000 por concepto de daño

²²⁸ Sentencia del 2º Juzgado Civil de Santiago 690/2016.

moral en favor de Juan Manuel Romeo y Ana María Gómez Gallo, respectivamente. Condenándola además a las costas del juicio.

De esta forma, “no le es posible al espectador comprender su precariedad ya que los periodistas y conductores nunca mencionan ni explican en qué consiste el proceso penal ni cuál sería la defensa de los imputados (...) dando a entender que es autor [Juan Manuel Romeo] de los terribles delitos que se le imputan, en perjuicio de niños pequeños, pues se reitera una y otra vez que tienen entre 3 y 5 años y que las denuncias son alrededor de 74”²²⁹.

Lo anterior, en adición al material probatorio acompañado en el juicio, provocaron un verdadero enjuiciamiento público que a su vez provocó un grave daño a la imagen de los demandantes – elemento del derecho de la honra - lo que claramente redundó en afectaciones psicológicas y pérdidas de fuente de trabajo. Así el Tribunal de primera instancia logró configurar la existencia de responsabilidad extracontractual.

Este razonamiento es ratificado por la Corte de Apelaciones de Santiago, quién conoció del recurso de casación en la forma y apelación interpuesto en contra de la primera sentencia, señalando:

“DÉCIMO TERCERO: Que, en el caso de marras, el hecho de haber llegado al extremo de efectuar una recreación con actores, de circunstancias que a la sazón eran objeto de una denuncia en sede penal e investigación pendiente, denota que la demandada fue más allá de informar la existencia de determinadas acusaciones, pues tales escenas, más allá de cualquier prevención formal provocan en un telespectador medio, el convencimiento o impresión de que se trata de hechos ciertos y reales que sucedieron tal y como aparecen representados.”²³⁰

En el fallo de alzada, la Corte de Apelaciones establece un nivel de exigencia de conocimiento que le correspondía al canal de televisión respecto del tratamiento de la noticia

²²⁹ Sentencia del 9º Juzgado Civil de Santiago 12206/2016 de 3 de enero de 2019. Considerando Décimo Tercero.

²³⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 14735/2017 de 7 de junio de 2021.

y la forma de ser abordada con “ribetes sensacionalistas”²³¹. Reconoce asimismo que ya el mero hecho de informar la denuncia de este tipo, muchas veces es suficiente para provocar en la opinión pública un perjuicio de culpabilidad. El tratamiento que le dio el canal de televisión, en definitiva, denotó un actuar con desprecio a las consecuencias de los actos y a la verdad de lo sucedido.²³²

De esta forma, se vuelve a reiterar la idea de cierto deber que le corresponden a los medios de comunicación, en el caso, un canal de televisión, de informar de manera objetiva y veraz.

Ante este fallo, la demandada interpuso recurso de casación en la forma y el fondo. En un reciente fallo nuestro máximo tribunal señala que según el artículo 19 N.º 12 de nuestra Constitución Política de la República, la libertad de prensa y la responsabilidad penal como civil no son excluyentes; consagrándose así la libertad de emitir opinión e informar.²³³ En términos similares se refiere el Pacto de San José de Costa Rica que en su artículo 13.2. reconoce el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento, con ciertos límites en responsabilidades ulteriores que pueden estar fundadas en el respeto a los derechos o reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Es posible entonces, normativamente, que exista responsabilidad civil a raíz del ejercicio de libertad de prensa.²³⁴

Así, la Corte Suprema confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, señalando que “la recreación que tuvo lugar en el programa de Buenos Días a Todos de fecha 22 de agosto de 2012, no puede ser calificada como una mera noticia informativa (...) en ella se asume la veracidad de las imputaciones penales que pesaban en ese momento sobre los demandantes, como si los delitos que se les atribuían efectivamente ocurrían, no obstante que se daba inicio a las investigaciones pertinentes y favorecía a aquellos la presunción de inocencia

²³¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 14735/2017. Considerando Décimo Quinto.

²³² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 14735/2017. Considerando Séptimo.

²³³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 14735/2017. Considerando Décimo cuarto

²³⁴ Ibid.

que garantiza no solo la Constitución y las leyes chilenas sino diversos tratados internacionales vigentes y ratificados por nuestro país”.²³⁵

De esta forma, se puede inferir que nuevamente el máximo tribunal supone que la presunción de inocencia es posible de infringir por a terceros, análisis que, reiteramos, creemos no resulta preciso jurídicamente.

5) Indemnización de perjuicios por responsabilidad extra contractual por exposición ante la opinión pública: Familia Hijitus v/s José Miguel Izquierdo Sánchez

El 18 de febrero de 2016, Ana María Gómez y su cónyuge Juan Antonio Romeo Palacios, interpusieron una acción indemnizatoria de perjuicios por responsabilidad extra contractual en contra de José Miguel Izquierdo Sánchez, quien habría acudido al domicilio de la familia increpándolos y atacándolos físicamente. El 1º Juzgado Civil de Santiago acogió al demanda, condenando a Izquierdo a pagar 2 millones de pesos por concepto de daño moral, a cada uno de los demandantes.²³⁶ Lo anterior pues consideró que “en la especie es claro que dos personas mayores que estaban en su domicilio en horas de la madrugada, con un alto nivel de angustia ante la detención de su hijo, aprehensión que fue con fuerte impacto mediático de la prensa apostada fuera de su hogar, y que se vieron expuestos no solo ante la opinión pública, sino que fueron objeto de golpes y agresiones de parte de un ciudadano (el demandado) que equivocadamente creyó poder agredir los padres de quien era sindicado como posible autor de ilícitos en contra de menores de edad, lo que es sin duda del todo reprochable.”²³⁷

No nos detendremos a analizar esta sentencia pues se dedicó en su mayoría a desarrollar el concepto de daño moral específicamente, cuestión que no nos convoca en este trabajo. Sin embargo, es relevante traer a colación el considerando precedente pues si tiene en consideración dentro de los perjuicios ocasionados, la exposición ante la opinión pública que

²³⁵ Sentencia de la Corte Suprema 63181/2021 de 9 de febrero de 2023. Considerando Vigésimo segundo.

²³⁶ Esta sentencia fue apelada, pero el recurso fue declarado desierto por la Corte de Apelaciones de Santiago.

²³⁷ Sentencia del 1º Juzgado Civil de Santiago 4947/2016 de 4 de marzo de 2019. Considerando Vigésimo.

vivieron los padres de la familia Romeo Gómez, como elemento para configurar la existencia y magnitud del daño moral. Lo que hace la sentencia es reconocer entonces que el escrutinio público es un elemento que es ponderado y considerado al momento de configurar la responsabilidad extracontractual, en particular, el daño moral.

Hasta acá hemos podido ver un caso muy emblemático respecto de las repercusiones que puede tener la publicidad desregulada de una causa mediática; que suscitó la necesidad de interponer diversas acciones, todas fuera del ordenamiento procesal, para poder resarcir los daños ya ocasionados. En varios de los fallos analizados la Corte Suprema contempla la presunción de inocencia como posible de ser vulnerado por terceros. Por otra parte, el escrutinio público, la mediatización, se erigen como conceptos relevantes al momento de fallar, que no son accesorios a una causa sino más bien pueden llegar a ser medulares al momento de determinar el daño moral o incluso, la responsabilidad en la que incurren los órganos persecutores.

B. Los efectos de la publicidad respecto de la víctima: el caso Nabila

El manejo reactivo no se ha aplicado exclusivamente respecto de los imputados, las víctimas han tenido sus propias complicaciones, respecto a los mismos derechos de privacidad, honra e imagen. Ejemplo de lo anterior es el caso de Nabila Rifo²³⁸ y la cantidad de acciones que tuvo que interponer para proteger su imagen debido a la extrema mediatización que existió de su causa, de su juicio oral, incluso de pruebas vertidas en el proceso que fueron expuestas en matinales de televisión.

²³⁸ Véase: Associated Press Spanish, “Chile: Conmoción por ataque a mujer a quien sacaron los ojos”, *Chicago Tribune*, 15 de mayo de 2016, <https://www.chicagotribune.com/hoy/ct-hoy-8621491-chile-conmocion-por-ataque-a-mujer-a-quien-sacaron-los-ojos-story.html>; Infobae, “Brutal crimen conmociona a Chile: le sacó los ojos a su pareja por celos”, *Infobae*, 15 de mayo de 2016, <https://www.infobae.com/2016/05/16/1811874-brutal-crimen-conmociona-chile-le-saco-los-ojos-su-pareja-celos/>; Paula Molina, “Brutal agresión en el sur de Chile: Nabila Rifo fue golpeada hasta quedar en shock y después le sacaron los ojos”, *BBC News*, 19 de mayo de 2016, https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/05/160518_chile_nabila_rifo_ataque_violento_bm.

En este caso, el juicio oral de Nabila se transmitió completamente vía Poder Judicial TV²³⁹, y en ciertos canales de televisión, quienes comentaron diariamente todo lo ocurrido. Canal 13 transmitió en su matinal la declaración de Nabila y expuso el informe ginecológico de ella en vivo a través de sus pantallas.²⁴⁰ Esta exposición buscó controvertir lo declarado por la víctima, recibiendo así el canal de televisión 1.133 denuncias vía Consejo Nacional de Televisión²⁴¹, una de ellas interpuesta por la misma Ministra de la Mujer y equidad de Género de la época, Claudia Pascual.²⁴² Esto convirtió a Canal 13 como el canal de televisión abierta con más denuncias el año 2017.²⁴³ La vulneración a la intimidad y privacidad de la víctima de en este hecho desembocó en dos distintas acciones. Por una parte, una demanda civil interpuesta por la víctima en contra del canal de televisión, que fue presentada en el 26º Juzgado Civil de Santiago, el 23 de diciembre de 2017 y, por otra, la formulación de cargos por parte del Consejo Nacional de Televisión en contra de Canal 13. De esta manera, se resolvió con fecha 15 de junio de 2017 que se rechazaban los descargos presentados por Canal 13, e imponían la sanción de multa de 500 UTM al canal de televisión.²⁴⁴

A raíz de los eventos televisivos, el Poder Judicial, a través de su – en aquel entonces – vocero y presidente de las Comisiones de Comunicaciones y Transparencia, Milton Juica, señalaba que no se transmitiría más en el canal del Poder Judicial el testimonio de las víctimas durante el juicio oral; tampoco se televisaría la prueba rendida en juicio. De aquí en más, solo

²³⁹ Véase inicio en Poder Judicial de Chile, “Caso Nabila Rifo: Juicio oral de Mauricio Ortega, acusado por femicidio frustrado (1) 23 marzo 2017”, video de Youtube, 2:09:49, publicado el 23 de marzo de 2017, <https://www.youtube.com/watch?v=xgUUNt0aPzI>.

²⁴⁰ Bernardita Villa, Bienvenidos difunde cruda declaración de ginecólogo que atendió a Nabila Rifo tras ataque, *Biobio Chile*, 12 de abril de 2017, <https://www.biobiochile.cl/noticias/espectaculos-y-tv/tv/2017/04/12/bienvenidos-filtra-informe-ginecologico-de-nabila-rifo-y-desata-la-ira-de-los-televidentes.shtml>.

²⁴¹ Departamento de Estudios y Relaciones Internacionales, “Balance de Denuncias Ciudadanas 2017”, *Consejo Nacional de Televisión*, 2018, https://www.cntv.cl/wp-content/uploads/2020/04/balance_denuncias_ciudadanas_2017_final.pdf, 6.

²⁴² El Desconcierto, “CNTV Formula cargos contra Canal 13 por trato “violento y denigrante” contra Nabila Rifo, *El Desconcierto*, 19 de mayo de 2017. <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2017/05/19/cntv-formula-cargos-contra-canal-13-por-trato-violento-y-denigrante-contra-nabila-rifo.html>.

²⁴³ Departamento de Estudios y Relaciones Internacionales, “Balance de Denuncias Ciudadanas 2017”, *Consejo Nacional de Televisión*, 11.

²⁴⁴ Ord. N° 803. CNTV. 15 de junio de 2017. Secretario General del Consejo Nacional de Televisión, Jorge Cruz Campos.

se transmitirían alegatos de apertura, la declaración del acusado si quisiera prestarla, alegatos de clausura y la sentencia.²⁴⁵

La sentencia condenatoria en el caso de Nabila fue recurrida de nulidad, audiencia de alegatos que también fue transmitida por el Poder Judicial TV²⁴⁶. Teniendo todos los antecedentes acerca de la mediatización ya señalados precedentemente, el abogado por el Ministerio Público presentó un incidente respecto a la publicidad de dicha audiencia, advirtiendo que ya en la instancia de Juicio Oral la transmisión *en directo* de los alegatos había tenido un efecto de vulneración a la privacidad de la víctima, y, habida consideración que puedan ventilarse aspectos respecto de la ella en cuanto a su privacidad o intimidad en estos alegatos, solicitaba no transmitir en vivo la audiencia. El incidente promovido tuvo acuerdo por la parte querellante, el SERNAMEG, quien señaló: “al tenor del artículo 289 del Código Procesal Penal (...) no nos oponemos al principio de publicidad, sino que a las implicancias de la modalidad online, que solo permite corregir ex post, es decir, cuando los perjuicios ya se han producido.” La defensa, por su parte, también se sumó a las peticiones realizadas en el mismo tenor. Al incidente, la Corte resolvió:

“El tribunal decide que no ve ningún inconveniente para la publicidad de esta audiencia puesto que ya todos entienden de que la regla de la publicidad es la regla general y el secreto la excepción, por tanto por excepción que es, debe aplicarse restrictivamente, la remisión que se hace de los recursos respecto al artículo 289 citado, hay que entenderla también de manera restrictiva y el artículo que ya ha sido citado esta referido a actuaciones de audiencias y por lo tanto no se encuentra en la situación excepcional a que se refiere esta disposición, en una audiencia que es solo de carácter técnico jurídico, en la que vamos a escuchar planteamiento de los abogados respecto de la procedencia y posibilidad de acoger o rechazar recurso de nulidad. No vemos qué consecuencias negativas pueda tener para la sociedad conocer un

²⁴⁵ EMOL, “Poder Judicial no transmitirá más en su canal testimonio de víctimas tras caso de Nabila Rifo”, EMOL, 23 de abril de 2017, <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>

²⁴⁶ Poder Judicial Chile, “Alegatos por recurso de nulidad caso Nabila Rifo. Corte Suprema 20 junio 2017 (1), video de Youtube, 15:21, publicado el 20 de junio de 2017, <https://www.youtube.com/watch?v=0vjgTDd6A7U&t=729s>.

debate jurídico de esta naturaleza en una causa que es importante para que la sociedad tenga conocimiento de ella. Por lo tanto, el tribunal ha decidido rechazar la incidencia que ha sido promovida y se va a verificar la grabación de esta audiencia para que el público se pueda interiorizar. Porque del mismo modo también tendríamos la obligación de prohibir el ingreso del Público de esta audiencia porque está en la misma situación.”²⁴⁷

A pocas semanas de haberse dictado la sentencia definitiva de su causa en la Corte Suprema²⁴⁸, el 10 de agosto de 2017 Nabila presentó un recurso de protección²⁴⁹ en contra del - aquel entonces - candidato a la diputación, Diego Schalper, quien publicó propaganda en redes sociales donde aparecía la fotografía de ella, con la bajada: “Las instituciones de nuestro país deben velar por la justicia. Para que nuestras familias, mujeres y niños puedan sentirse seguros y puedan desarrollarse plenamente”²⁵⁰, instrumentalizando así el caso de Nabila para buscar apoyo político. Este recurso de protección fue acogido por la Corte de Apelaciones de Santiago quien en fallo unánime de la Cuarta Sala, estableció que el uso sin autorización de la imagen de la víctima vulneraba derechos constitucionales.²⁵¹

De esta forma es posible apreciar que dada la falta de regulación, las víctimas deben acudir a la acción de protección y acciones civiles para defender sus derechos afectados por la publicidad. Esta situación sirvió también como antecedente que reforzó la idea de legislar la prohibición de la victimización secundaria, a través de la Ley Antonia analizada en *supra* II. B. 5) a). Con lo anterior, es posible evidenciar que, a falta de regulación, el manejo reactivo es el que predomina en nuestra regulación.

²⁴⁷ Poder Judicial de Chile, “Alegatos por recurso de nulidad Caso Nabila Rifo. Corte Suprema 20 de junio de 2017”, video de Youtube, 15:23, publicado el 2 de junio de 2017, <https://www.youtube.com/watch?v=0vjgTDd6A7U&t=730s>.

²⁴⁸ Sentencia de la Corte Suprema 19.008/2017 de 11 de julio de 2017.

²⁴⁹ EMOL, “Nabila Rifo presenta recurso de protección contra candidato de Chile Vamos por uso de su imagen”, EMOL, 10 de agosto de 2017, <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/08/10/870482/Nabila-Rifo-presenta-recurso-de-proteccion-contra-candidato-de-Chile-Vamos-por-uso-de-su-imagen.html>

²⁵⁰ Chilevisión, “Candidato a diputado uso foto de Nabila Rifo para su campana”, Chilevisión, 14 de julio de 2017, <https://www.chilevision.cl/matinal/noticias/candidato-a-diputado-uso-foto-de-nabila-rifo-para-campana>.

²⁵¹ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago 54.216/2017 de 12 de octubre de 2017. Considerando sexto y séptimo.

Con todo, creemos que esta forma de abordar la problemática no está a la altura, y nuestro sistema debiese implementar algún tipo de mecanismo de manejo preventivo que regule adecuadamente la publicidad. El acudir a instituciones de recursos de orden civil para la reparación de daños *ex post* no es una solución admisible ni idónea para abordar estas temáticas. Así también lo ha entendido la Corte Europea de Derechos Humanos, al señalar que la existencia de los recursos civiles de derecho interno para la protección de la vida privada “no exime al Estado de su obligación positiva derivada, en cada caso concreto, del artículo 8 del Convenio respecto a una persona acusada en un proceso penal”.²⁵²

En línea con lo anterior, en el siguiente capítulo analizaremos las diversas disposiciones en el derecho comparado y los instrumentos internacionales, que establecen una regulación más acabada respecto de la publicidad, y un catálogo más extensivo respecto de las formas de restringirla. Este análisis es indiciario para proponer una elaboración de norma que permita mayor campo de aplicación respecto de la restricción de la publicidad, y con ello, la protección de los derechos fundamentales de privacidad, honra e imagen.

²⁵² CEDH, 29 de marzo de 2016. Caso de Bédat v. Switzerland, N° 56925/08, *Par.* 77.

IV. EL DERECHO COMPARADO Y LAS LIMITACIONES RAZONABLES A LA PUBLICIDAD

Llegado a esta parte, y habiendo analizado la regulación nacional de la publicidad y sus problemas, resulta útil hacer un breve análisis de la regulación de la publicidad en el derecho comparado y en los instrumentos internacionales. Estos criterios parecieran ser límites normativos razonables a la publicidad, que matizan de alguna manera las potenciales afectaciones que pudieran suscitarse a raíz de ella.

El Estatuto de Roma dispone en su artículo 64.7 que el juicio será público, pero la Sala de Primera Instancia podrá decidir que determinadas diligencias se efectúen a puerta cerrada, de conformidad al artículo 68, debido a circunstancias especiales o para proteger información de carácter confidencial vertida en la prueba.

El artículo 68 consagra la excepción precedente, esgrimiendo especial criterio de aplicación en caso de que se trate de víctima de violencia sexual o menor de edad que sea víctima o testigo.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, dispone en su artículo 6 sobre debido proceso, que, “por una parte la causa debe ser oída equitativa y públicamente, y por otra, la sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala puede ser prohibido a la prensa y al público. Esta excepción se podrá aplicar por fundamentos de interés de la moralidad, intereses de menores, protección de la vida privada de las partes del proceso, o en la medida que sea estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.”

Así, los elementos que limitan el ejercicio de la publicidad son, en el Estatuto de Roma, los casos de violencia sexual o de menores de edad. En el CEDH, en cambio, se incorpora un criterio más amplio que responde al interés de la moralidad²⁵³, protección de la vida privada

²⁵³ La legislación procesal penal italiana concuerda con este criterio y lo incorpora en su artículo 472 N°1 señalando así: “Artículo 472. 1. El juez ordena que la audiencia o algunos actos de ella se celebren a puerta cerrada cuando la publicidad pueda atentar contra la moralidad o, si así lo solicita la autoridad competente, cuando la publicidad pueda implicar la difusión de noticias que deban mantenerse en secreto en interés de la el Estado. (...)”

de las partes del proceso, o finalmente, cuando la publicidad fuese perjudicial para los intereses de la justicia.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, por su parte, asegura el derecho a todas las personas de ser oídas públicamente, pero establece la posibilidad de exclusión bajo determinadas causales, en su artículo 14.1:

“(…) 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.”

Las causales consideradas al momento de ponderar la restricción de la publicidad, en este caso, son variadas: (1) la moral; (2) el orden público; (3) la seguridad nacional en una sociedad democrática; (4) interés de la vida privada de las partes y (5) cuando la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia. De cualquier forma, la regla de publicidad en materia de sentencias se erige como inamovible.

Dentro de legislaciones locales de derecho comparado, encontramos restricciones mucho más grandes a la publicidad. Así, por ejemplo, el *court constitution act* de la regulación alemana, dispone derechamente en su artículo 169 GVG (*Gerichtsverfassungsgesetz*) inciso segundo que, “las grabaciones de voz e imagen para televisión o radio, así como grabaciones de voz o filmaciones no están permitidas”. El código penal alemán en su artículo 353 letra d N°3 prohíbe derechamente la publicación de contenidos oficiales de procesos penales antes de que hayan sido discutidos en audiencia pública, o que hayan concluido los procesos. En este sentido, el ordenamiento alemán no vincula el cumplimiento de la publicidad a la necesidad de que las audiencias sean transmitidas, y/o a la información del proceso en curso a los ciudadanos, sino al proporcionar a la ciudadanía una sentencia ya emitida. La canalización de la información en ese momento procesal difícilmente podrá afectar los derechos de los intervinientes de manera ilegítima, pues ya se habría pronunciado el tribunal, quien por su parte no tuvo titulares ni noticias que pudieran inmiscuirse en su juicio racional, justo e imparcial. Sin embargo, es

necesario advertir que esta forma de distribución de justicia es muchísimo más hermética que la tradición que buscó instaurar nuestra reforma procesal penal, y la complicación de aquello es la limitación de la función de control público que tiene la publicidad, ejercida por la ciudadanía. Con todo, la Corte Constitucional Alemana ha admitido la presencia de cámaras en la sala de Corte, antes, después y durante las pausas de los procedimientos, pero no durante los procedimientos mismos.²⁵⁴

En un término medio está la regulación española, que consagra el principio de publicidad a nivel constitucional, señalando en su artículo 120.1: “Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.” Este derecho se encuentra protegido por el recurso de amparo, y la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional ha afirmado que ocupa una posición institucional en el Estado de Derecho, erigiéndose como una de las condiciones de legitimidad constitucional.²⁵⁵ Asimismo, este órgano ha señalado que es un principio únicamente aplicable al acto del juicio oral que culmina el proceso penal, y al pronunciamiento de la subsiguiente.²⁵⁶ Para la legislación española entonces, los mínimos de publicidad como garantía responden a la publicidad de la audiencia de juicio oral propiamente tal, y el pronunciamiento de la sentencia. Cuestiones que se encuentran en línea con los parámetros de los tratados internacionales abordados precedentemente. Las audiencias de formalización, acusación y otras, no parecen ser necesarias de publicitar para dar por entendida la garantía, y esta quizá podría ser una solución interesante para evitar la sobre mediatización de las causas y la ventilación de detalles innecesarios de las causas, al público.

Finalmente, resulta interesante analizar la intervención de la televisión en las audiencias, como forma cumplir con la publicidad como garantía del proceso. La Corte Constitucional Alemana señaló no estar de acuerdo con que la noción de publicidad como garantía incluía la transmisión de las audiencias y el público televisivo; para fundamentar aquello se remitió al

²⁵⁴ Maciej Szpunar, “Right to a Public Hearing According to Art 6 ECHR and Art. 47 of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Constitutional Perspectives”, 55.

²⁵⁵ Ricardo Rodríguez Fernández, *Derechos fundamentales y garantías individuales en el proceso penal. Nociones básicas jurisprudencia esencial* (Granada: Editorial Comares, 2000), 520.

²⁵⁶ *Ibid.*

artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, afirmando que “los procedimientos toman lugar en público, pero no para el público”.²⁵⁷

En la doctrina, Bovino plantea un modelo general de excepciones para que la televisación de las audiencias no deba ser autorizado. Establece tres tipos de casos, a saber: cuando el juicio se realice a puertas cerradas y se excluya a todo público; cuando se trate de casos en los cuales la difusión televisiva de ellos pueda afectar intereses dignos de protección – como delitos sexuales –; y finalmente, cuando la televisión produzca efectos negativos sobre el juicio por las particularidades del caso.²⁵⁸

Roxin, por su parte, concluyó dos disposiciones adecuadas que deben existir para asegurar mínimamente el proceso en términos de publicidad. En primer lugar, una restricción de las fuentes de información donde los medios de comunicación captan material anterior al enjuiciamiento, esto pues no hay interés público informativo justificado en conocer los detalles de las autoridades persecutorias.²⁵⁹ En segundo lugar, afirmó que debe existir un fortalecimiento del auto control por parte de los medios de comunicación, refiriéndose a la existencia de regulaciones propias como leyes de prensa.²⁶⁰ Con todo, esto parece ya estar regulado en la mayoría de las legislaciones. En el caso chileno, la investigación resulta secreta para personas ajenas al proceso, y ya existe una ley de prensa que regula los medios de comunicación. Sin embargo, esto no parece haber mitigado las consecuencias.

Así, dentro de estas consideraciones precedentes podemos encontrar criterios razonables y útiles para abordar los límites de la publicidad, atendiendo a un análisis de los mínimos de cumplimiento del principio, y a la adecuada intervención de los medios de comunicación en procesos en curso.

²⁵⁷ Maciej Szpunar, “Right to a Public Hearing According to Art 6 ECHR and Art. 47 of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Constitutional Perspectives” en *Open Justice*, ed. por Burkhard Hess y Ana Koprivica (Alemania: Nomos-Max Planck Institute for Procedural Law, 2019): 54.

²⁵⁸ Bovino, *Problemas del derecho procesal contemporáneo*, 303.

²⁵⁹ Roxin, “El proceso penal y los medios de comunicación”, 88-90.

²⁶⁰ Roxin, “El proceso penal y los medios de comunicación”, 92.

V. CONCLUSIONES Y UNA PROPUESTA DE CRITERIOS DE LEGE FERENDA PARA LA PUBLICIDAD JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL CHILENO

Hasta acá hemos tenido a la vista principalmente lo que nuestro ordenamiento nacional tiene para entregarnos en materia de publicidad; ya sea a través de leyes o a través de regulación infra normativa vía el instrumento de autos acordados. Con todo, hemos podido apreciar que hay escasa regulación en materia procesal penal sobre publicidad. Las consecuencias de esto en causas mediáticas, que muchas veces son transmitidas por los medios de comunicación, son la vulneración de derechos fundamentales que no encuentran su forma de resguardo dentro del proceso penal, sino únicamente fuera de él, a través de acciones de diversa naturaleza como la acción de protección y acciones indemnizatorias civiles. Esto es lo que hemos entendido como un manejo reactivo al problema. Sobre esto, creemos que se debiese virar a un modelo de manejo preventivo, que permita resguardar realmente los derechos de las personas que están siendo parte de un proceso penal. Los juicios paralelos son un fenómeno que deben encontrar algún tipo de respuesta preventiva en el ordenamiento jurídico, por cuanto responden a nuevas dinámicas de intercambio de información de la era digital, que solo irán en aumento con el desarrollo de las nuevas tecnologías.

De esta manera, un manejo preventivo implicaría la existencia de mecanismos que pudieran funcionar previniendo las vulneraciones, ya sea a través de una mayor regulación respecto a la publicidad en el proceso penal con la estipulación de nuevas normas (*lege ferenda*), o bien, a través de una reinterpretación sistematizada de lo ya existente en regulación a la luz de las problemáticas analizadas (*lege lata*).

Nuestro gran problema con la opción de *lege lata*, es que no existe vasto material normativo en nuestro ordenamiento de rango legal que nos permita reinterpretar de alguna forma el artículo 289. La regulación que ha venido abordando de alguna manera la publicidad lo ha hecho a través de autos acordados, y dichos instrumentos reglamentarios, son insuficientes. Seguir propiciando la elaboración de estas regulaciones resulta poco idóneo, sin mencionar el cuestionamiento de legitimidad que existe respecto de los autos acordados como figuras que puedan limitar el ejercicio de derechos asegurados constitucionalmente. Por lo demás, los autos

acordados en la materia ya existían, por ejemplo, cuando ocurrieron los sucesos del caso Hijitus y del caso Nabila, lo que no evitó que se produjeran las vulneraciones analizadas en *supra* III.

Pareciera que la regulación actual no está a la altura para enfrentar este tipo de desafíos, y requiere de una regulación más meticulosa, que contemple una amplitud más grande de criterios para limitar la publicidad, evitando transformar las audiencias del proceso penal en un espectáculo mediático.

Estas decisiones de limitación a la publicidad debieran estar formuladas en términos tales que el juez deba velar por la protección de los derechos fundamentales de privacidad, honra y otros que pudieran suscitarse bajo las causales, y no a través de mecanismos de petición de parte, como actualmente se encuentra regulado. Roxin señalaba que la publicidad de los medios de comunicación no puede depender del consentimiento del acusado, por una razón muy sencilla: éste no puede prever las consecuencias de dicho consentimiento.²⁶¹ Esto, señala, trae otros riesgos, como por ejemplo, que el acusado pueda aliarse con los medios de comunicación para influir en la decisión del tribunal, o en caso contrario, que al imputado se le ocasione alguna coacción para que permita a los medios de comunicación difusión.²⁶² En nuestra legislación, el artículo 289 deja en manos de las partes la solicitud de medidas restrictivas de publicidad. Eso se ha traducido en una baja y casi nula solicitud de dichas excepciones en los casos mediáticos, los cuales han sido transmitido de todas formas.

En suma, la regulación de la publicidad judicial en el proceso penal no puede reducirse a solo un artículo de regla general (289 del Código Procesal Penal) y un montón de autos acordados. Resulta menester reformular el articulado sobre publicidad judicial, contemplando ahora las dinámicas de las nuevas tecnologías y medios de comunicación. El derecho debe estar a la altura de los nuevos cambios sociales y tecnológicos, en especial si estos están funcionando como plataformas para facilitar la vulneración de derechos fundamentales, que, aun siendo restablecidos, provocan un daño tan grande en la imagen de la persona que es considerado, a la luz de la sociedad entera, como culpable. La falta de regulación de la publicidad judicial en

²⁶¹ Roxin, “El proceso penal y los medios de comunicación”, 87.

²⁶² Ibid.

nuestro país es habilitante de juicios paralelos que, si bien no podrán afectar la presunción de inocencia en cuanto a garantía procesal, si harán que la sociedad considere a ese individuo como culpable vulnerando derechos constitucionalmente protegidos como la privacidad, la honra y la propia imagen.

Así, una nueva regulación en materia de publicidad debiese contemplar los siguientes aspectos:

(1) No debe existir una restricción a la regulación de prensa directamente. En primer lugar, una regulación en materia de publicidad judicial debe estar dentro del Código Procesal Penal. Aparece como alternativa plausible, *prima facie*, que la legislación de la publicidad podría regularse directamente respecto de los medios de comunicación, en la Ley de Prensa. Aquello no resulta una señal adecuada considerando que los medios de comunicación si cumplen, en efecto, un rol esencial para la publicidad del proceso, y éste, a su vez, opera como principal fundamento democrático del nuevo proceso. Una modificación que restrinja el ejercicio periodístico dentro de su propia ley resultaría una vulneración al derecho de libertad de prensa, algo que creemos no se conforma con los estándares de un estado democrático de derechos.

(2) Una regulación adecuada de publicidad debe encontrarse toda en un mismo cuerpo normativo. La dispersión normativa que existe en materia de publicidad hace difícil la aplicación uniforme en los diversos tribunales de nuestro país, en especial respecto de aquellos de primera instancia. Entre el artículo 289 del Código Procesal Penal, las leyes especiales, y los autos acordados, es más alta la posibilidad de que no haya claridad acerca de cómo proceder ante los diversos casos. Por otra parte, los autos acordados han incorporado figuras importantes de regulación de la publicidad, por ejemplo, en materia de publicidad de sentencias y expedientes. Todo lo anterior debe estar sistematizado en un apartado sobre publicidad del proceso penal, en nuestro Código Procesal Penal, y no en diversas leyes especiales.

(3) Determinación de estándar de suficiencia de la publicidad. Es importante que quede claro qué partes de la audiencia serán, por regla general, públicas. Esta es una decisión política, que se fundamenta en la siguiente pregunta: ¿desde dónde y hasta

donde la publicidad como garantía? Los mínimos y los excesos de la publicidad deben ser abordados y determinados en el ordenamiento. Pareciera que no es necesario ventilar cuestiones de un proceso penal en curso, en etapa de formalización, por ejemplo; una etapa en la que el proceso está recién comenzando y pudiera terminar por salidas alternativas. La publicidad como principio con función de transparencia y control por parte de la ciudadanía, cumpliría perfectamente bien dicha función con la publicidad aplicada a la audiencia de juicio oral, y la posterior sentencia. En la audiencia de formalización no se ha vertido prueba, no se ha decidido la culpabilidad de nadie, sin embargo, debido a la posibilidad de pedir medidas cautelares en dicha instancia, la publicidad de un decreto de prisión preventiva, por ejemplo, muchas veces da a entender a la ciudadanía que existe algún indicio de culpabilidad respecto del imputado, cuestión que no es así. En la regulación española, como vimos, la publicidad se restringe a la etapa del juicio oral, y con ello se entiende por asegurada la publicidad del proceso.

(4) Anonimización de los intervinientes de las causas. Dentro de la normativa procesal penal, debiera incorporarse toda la normativa de autos acordados respecto a anonimización de las partes respecto a determinados procesos. Con especial cuidado en causas de delitos sexuales, y familia, pero debe extenderse a ambas partes del proceso cuando aún no se ha dictado sentencia; vale decir, tanto víctima como imputado debieran figurar anónimos para proteger la vulneración a la privacidad y a la honra. Lo anterior debe ser de rigurosa aplicación y sanción, pues ya vemos como en la actualidad, aun cuando se encuentra vigente la normativa que prohíbe la divulgación de los nombres de los menores de edad que intervengan en una causa, lo cierto es que se hace de todas maneras, mediatizando la figura del menor.

(5) Causales de restricción de publicidad. Las causales de restricción de publicidad deben ser ampliados explícitamente a favor de los nuevos sujetos protegidos, como lo son, las víctimas de delitos sexuales y los niños, niñas y adolescentes, de manera indistinta y amplia. Sería útil realizar una incorporación formal del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en materia de publicidad. Nos referimos al artículo 14.1, en cuanto señala como causales de restricción a la “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.” Así, los criterios que debiesen incorporar una regulación en publicidad deben atender la moral, el orden público, las víctimas de delitos sexuales, los niños, niñas y adolescentes, el interés de la vida privada de una persona, y finalmente, cuando la publicidad pudiera afectar los intereses de la justicia. Esta última causal jugaría un rol de cláusula de apertura, precisamente, para proteger aquellos casos en que la mediatización de la causa pudiera, por ejemplo, afectar la imparcialidad del juez.

(6) Oficialidad del juez en la decisión de restringir la publicidad. Finalmente, y más relevante aún, las limitaciones de la publicidad deben estar redactadas en términos tales que, exista una labor de oficio por parte del juez para fijarlas. Esto atendiendo a los criterios señalados anteriormente. No hay nadie mejor que el juez letrado para que pueda prever las posibles consecuencias perjudiciales que podría tener la publicidad de una determinada causa, para cualquiera de las partes. En este sentido, también se incorporaría de alguna manera las directrices que ya se han abordado dentro de los autos acordados acerca de la vinculación que debe tener la sala de audiencia con los medios de comunicación, pero ahora en norma de rango legal y sistematizada. Esto es importante, pues ya no se trataría de una facultad de las partes de promover algún incidente de publicidad, sino que se trataría de un requisito del proceso que el juez se pregunte si la publicidad en dicha causa provocará alguno de los daños a los intereses protegidos en la norma, y de ser así, deberá promover la restricción de ésta. Pasamos de una norma a petición de parte, incidental, a un deber de la correcta sustanciación del proceso penal, que deberá ser fundamentado por el tribunal.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A. Libros

1. Amenta Deu, Teresa. *Lecciones de derecho procesal penal*. 13ª edición. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2021.
2. Barros Bourie, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. 2.ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2020.
3. Beccaria, Cesare. *Tratado de los delitos y de las penas*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015.
4. Bentham, Jeremy. *Tratado de las pruebas judiciales*. Madrid: Imprenta de Don Tomas Jordan, 1933.
5. Bilbeny, Norbert. *Ética del periodismo*. Barcelona: Universitat de Barcelona edicions, 2012.
6. Binder, Alberto M. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. 2.ª edición. Buenos Aires: Ad-hoc, 1999.
7. Bovino, Alberto. *Problemas del derecho procesal contemporáneo*. Buenos Aires: Editores del puerto, 1998.
8. Cea Egaña, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II. Santiago: Ediciones UC, 2015.
9. Chávez Chávez, Eric. *Derecho Procesal Orgánico y Funcional*. 8º ed. Santiago: Tofulex Ediciones Jurídicas, 2021.
10. Duce Julio, Mauricio y Cristian Riego Ramírez. *Proceso Penal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.
11. Fernández González, Miguel Ángel. *La nueva justicia penal frente a la constitución*. 1.ª ed. Santiago: Lexis Nexis, 2006.
12. Ferrajoli, Luigi. *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2018.
13. Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5ª. edición. Madrid: Editorial Trotta, 2001.
14. Fluxá Nebot, Rodrigo. *Crónica Roja*. Santiago: Catalonia, 2016.
15. García Pino, Gonzalo. *Estudios sobre jurisdicción constitucional, pluralismo y libertad de expresión*. Santiago: Tribunal Constitucional, 2012.

16. Horvitz Lennon, María Inés y Julián López Masle. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005.
17. Kant, Immanuel. *Sobre la paz perpetua*. 6ª edición. Madrid: Tecnos, 1998.
18. Maier, Julio B.J. *Derecho procesal penal: fundamentos*. 2.ª edición. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.
19. Maturana Miquel, Cristian, Fernando Londoño Martínez, Martín Moisés Freiwirth, Daniel Praetorius Batalla y José Manuel Ramírez Berenguer. *Reforma Procesal Penal: génesis, historia sistematizada y concordancias*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003.
20. Matus Acuña, Jean Pierre y María Cecilia Ramírez Guzmán. *Manual de Derecho Penal Chileno – Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
21. Nieva Fenoll, Jordi. *La duda en el proceso penal*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2013.
22. Núñez Vásquez, Cristóbal. *Tratado del proceso penal y del juicio oral*. Santiago: Editorial Jurídica, 2001.
23. Otero Lathrop, Miguel. *Código Procesal Penal*. Santiago: Lexis Nexis Chile, 2002.
24. Ovejero Puente, Ana María (ed.). *Presunción de Inocencia y Juicios paralelos en Derecho Comparado*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
25. Ramos Méndez, Francisco. *El proceso penal. Lectura constitucional*. Barcelona: José M. Bosch editor, 1991.
26. Rodríguez Fernández, Ricardo. *Derechos fundamentales y garantías individuales en el proceso penal. Nociones básicas jurisprudencia esencial*. Granada: Editorial Comares, 2000.
27. Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII*. Santiago: Editorial Jurídica, 1997.

B. Artículos de revista científica

28. Banfi del Río, Cristián. “Por una responsabilidad civil de los Medios de comunicación coherente con el riesgo de divulgación de noticias falsas sobre personas públicas”. *Revista Ius et Praxis* 24, N.º 3 (2018): 255-281. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300255>
29. Corral Talciani, Hernán. “El derecho al olvido en internet: antecedentes y bases para su configuración jurídica”. *Revista jurídica digital UAndes*, N.º 1 (2017): 43-66. <http://dx.doi.org/10.24822/rjduandes.0101.3>

30. Delgado Jeldres, Carol. "El Control de Constitucionalidad de los Autos Acordados y los Derechos Fundamentales". *Estudios Constitucionales* 8, N.º 2 (2010): 799-812. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000200024>.
31. Droguett González, Carmen, y Nathalie Walker Silva. "El Derecho a ser informado sobre los asuntos de interés público: defensa de los juicios paralelos en Chile. Problemas y soluciones". *Revista Chilena de Derecho* 47, N.º 1 (2020): 25-48. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372020000100033>.
32. Duce Julio, Mauricio. "La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el período 2007-2013". *Política criminal* 10, N.º 19 (2015): 159-191. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992015000100006>.
33. Fernández González, Miguel. "Objeto del Principio de Publicidad, a propósito del Artículo 5º de la Ley N° 20.285.". *Revista de Derecho Público* 71 (2009): 47-63, <https://doi.org/10.5354/rdpu.v0i71.35684>.
34. Fuentes Osorio, Juan. "Los medios de comunicación y el derecho penal". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N.º 7 (2005), <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>
35. Guzmán Fluja, Vicente. "Juicios paralelos en las redes sociales y proceso penal". *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, N.º 27 (2018): 52-66. <https://raco.cat/index.php/IDP/article/view/n27-guzman/432431>
36. Leturia, Francisco. "La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y doctrina española". *Revista Iut Et Praxis* 23, N.º 2 (2017): 21-50. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000200021>.
37. Marin, Urbano. "¿Judicialización de la Política y Politización de la justicia?". *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, N.º 4 (2013): 179-182.
38. Nogueira Alcalá, Humberto. "El derecho a la privacidad y a la intimidad en el ordenamiento jurídico chileno". *Ius et praxis* 4, N.º 2 (1998): 65-106. <https://www.redalyc.org/pdf/197/19740206.pdf>
39. Nogueira Alcalá, Humberto. "Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada". *Revista de derecho (Valdivia)* 17 (2004): 139-160. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502004000200006>.
40. Nogueira Alcalá, Humberto. "El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización". *Ius et praxis* 13, N.º 2 (2007): 245-285. <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v13n2/art11.pdf>.

41. Nogueira Alcalá, Humberto. "Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia". *Ius et praxis* 11, N.º 1 (2005): 221-241. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100008>.
42. Roxin, Claus. "El proceso penal y los medios de comunicación". *Revista del poder judicial*, N.º5 (1999): 73-93.
43. Stuckenberg, Carl-Friedrich. "Die normative Aussage der Unschuldsvermutung". *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 111, N.º 2 (1999): 422-460. <https://doi.org/10.1515/zstw.1999.111.2.422>.
44. Viollier Bonvin, Pablo Agustín, y Matías Salinas Salgado. "La tipificación De Los Delitos De Injuria Y Calumnia Y Su Efecto Inhibitorio En El Ejercicio De La Libertad De expresión En Chile". *Anuario De Derechos Humanos* 15, N.º1 (2019):41-63. <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2019.49201>.
45. Zúñiga Urbina, Francisco. "Control de Constitucionalidad de Autos Acordados". *Estudios Constitucionales* 9, N.º1 (2011): 389-418. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100014>.

C. Capítulo de libro

46. Figueroa García-Huidobro, Rodolfo. "Derecho a la privacidad". *Curso de Derechos Fundamentales*, editado por Pablo Contreras y Constanza Salgado, 129-167. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
47. Gierhake, Katrin. "How to Justify the Open Court Principle in Criminal Proceedings". En *Open Justice*, editado por Burkhard Hess y Ana Koprivica, 103-116. Alemania: Nomos-Max Planck Institute for Procedural Law, 2019.
48. Hess, Burkhard. "Public Hearings in Court Proceedings: The Concept of the Open Court and its Relationship to Social Media". En *Rendiconti delgi anni 2017-2018*, editado por G. De Vergottini y S. Canestrari, 129-142. Bologna: Bononia University Press, 2019.
49. Hess, Burkhard y Koprivica Harvey, Ana. "Open justice in modern societies: What role for courts?". En *Open Justice*, editado por Burkhard Hess y Ana Koprivica, 9-46. Alemania: Nomos-Max Planck Institute for Procedural Law, 2019.
50. Kindhauser, Urs. "Sobre la posible afectación de procesos penales por los medios de comunicación". *Humanizar y renovar el derecho penal*, editado por Alex Van Weezel, 1119-1135. Santiago: Legal publishing Chile, 2013.
51. Morales Zúñiga, Héctor. "Derecho a la honra". *Curso de Derechos Fundamentales*, editado por Pablo Contreras y Constanza Salgado, 199-242. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

52. Szpunar, Maciej. "Right to a Public Hearing According to Art 6 ECHR and Art. 47 of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Constitutional Perspectives" en *Open Justice*, editado por por Burkhard Hess y Ana Koprivica. 47-58. Alemania: Nomos-Max Planck Institute for Procedural Law, 2019.
53. Vogt Geisse, Thomas. "El deber de revelar secretos en el juicio civil. Los límites a la exhibición documental de terceros como ejemplo de un problema dogmático". En *Estudios de Derecho Procesal*, coordinado por Jorge Larroucau y Priscila Machado, 3-24. Santiago: Der Ediciones, 2019.

D. Jurisprudencia

54. Sentencia de la Corte Suprema 63181-2021 de 9 de febrero de 2023.
55. Sentencia de la Corte Suprema 80876/2022 de 29 de diciembre de 2022.
56. Sentencia de la Corte Suprema 90737/2020 de 11 de diciembre de 2020
57. Sentencia de la Corte Suprema 58531/2020 de 7 de agosto de 2020
58. Sentencia de la Corte Suprema 31279/2018 de 28 de enero de 2019.
59. Sentencia de la Corte Suprema 20403/2018 de 9 de enero de 2019
60. Sentencia de la Corte Suprema 14998/2018 de 30 de julio de 2018.
61. Sentencia de la Corte Suprema 19.008/2017 de 11 de julio de 2017
62. Sentencia de la Corte Suprema 22243/2015 de 21 de enero de 2016.
63. Sentencia de la Corte Suprema 4932/2013 de 2 de octubre de 2013.
64. Sentencia de la Corte Suprema 2506/2009 de 9 de junio de 2009
65. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 54.216/2017 de 12 de octubre de 2017
66. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 14735/2017 de 7 de junio de 2021.
67. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel 288/2014 de 13 de noviembre de 2014
68. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 2134/2014 de 22 de septiembre de 2014.
69. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 2134-2014, 22 de septiembre de 2014.
70. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 1911-2014 de 11 de agosto de 2014.

71. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 43164/2012 de 12 de junio de 2013.
72. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 11.877/2008 de 30 de abril de 2009.
73. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 33865/2003 de 22 de noviembre de 2003.
74. Sentencia del 1º Juzgado Civil de Santiago 4947/2016 de 4 de marzo de 2019.
75. Sentencia del 9º Juzgado Civil de Santiago 12206/2016 de 3 de enero de 2019
76. Sentencia del 2º Juzgado Civil de Santiago 690/2016 de 31 de agosto de 2017
77. Sentencia del 3º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 6-2014, de 15 de julio de 2014.
78. CEDH, 29 de abril de 2014, Case of Natsvlshvili and Togonidze V. Georgia. N° 9043/05. Link: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142672>.
79. CEDH, 29 de marzo de 2016. Caso de Bédat v. Switzerland. (*Application no. 56925/08*) 29 de marzo de 2016. Par. 77.
80. CEDH, 17 de diciembre de 2013, Nikolova and Vandova V. Bulgaria. P Link: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139773>
81. CIDH, 24 de noviembre de 2009, Lori Berenson V/S Perú. Serie C N° 119, par. 159 y 160.
82. CEDH., 28 de octubre de 2003, Baars v. Los Países Bajos, Par. 26.
83. Sentencia del Tribunal Constitucional Español 96/1987 de 26 de junio de 1987.

E. Autos acordados

84. Auto Acordado de 1 de julio de 1944.
85. Auto Acordado de 3 de julio de 1978.
86. Auto Acordado S/N-1996, de 10 de abril de 1996, que reglamenta el procedimiento para obtener la declaración previa al ejercicio de la acción indemnizatoria que concede la letra i) del n° 7 del artículo 19 de la constitución política de la república.
87. Acta 79-2001, del 10 de enero de 2001.
88. Acta 159-2001, de 4 de enero de 2002, sobre Dirección de comunicaciones - Departamento de Bienestar del Poder Judicial.

89. Auto Acordado N°94-2015, de 17 de julio de 2015, sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales.
90. Acta N° 284-2009, de 30 de octubre de 2009, sobre coordinación del trabajo de prensa en Juzgados de Garantía y Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.
91. Acta N° 44-2022, de 15 de febrero de 2022, sobre criterios de publicidad de sentencias y carpetas electrónicas.

F. Trabajos académicos

92. Henao Surianu, María Fernanda. "La presunción de inocencia en los medios de comunicación y en las RR.SS." Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, 2022. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/187222/La-presuncion-de-inocencia-en-los-medios-de-comunicacion.pdf?sequence=1>
93. Oyarzún Knittel, Javiera Isabel. "La publicidad del juicio oral penal y sus excepciones." Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad Católica de Valparaíso, 2011. http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-8000/UCC8011_01.pdf
94. Weinstein, Graciela. "El auto acordado como fuente de derecho procesal". Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 1968.

G. Artículo en Web

95. Consejo Nacional de Televisión. <https://www.cntv.cl/wp-content/uploads/2021/05/11-Victimizacion-Secundaria-los-Noticiarios-y-la-Cobertura-Informativa-del-Crimen.pdf>
96. Consejo Nacional de Televisión. <https://www.cntv.cl/wp-content/uploads/2021/11/Presentacion-resultados.pptx.pdf>
97. *El Mercurio* *Legal*. <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=903727&Path=/0D/CA/>
98. Poder Judicial. <https://www.pjud.cl/docs/download/35027>.
99. Poder Judicial. <https://www.pjud.cl/docs/download/4255>.
100. Reuters Institute for the Study of Journalism. https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2022-06/Digital_News-Report_2022.pdf.

101. *Centro de Estudios y Análisis Delictual (CEAD)*.
<https://cead.spd.gov.cl/estadisticas-delictuales>.

H. Noticias

102. *BBC News*.
https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/05/160518_chile_nabila_rifo_ataque_violento_bm.

103. *Biobio Chile*. <https://www.biobiochile.cl/noticias/espectaculos-y-tv/tv/2017/04/12/bienvenidos-filtra-informe-ginecologico-de-nabila-rifo-y-desata-la-ira-de-los-televidentes.shtml>.

104. *CHV*. <https://www.chilevision.cl/tiempo-libre/noticias/testigo-clave-del-caso-tomasito-confeso-reunion-secreta-con-abuela>;

105. *CHILEVISIÓN*, <https://www.chilevision.cl/matinal/noticias/candidato-a-diputado-uso-foto-de-nabila-rifo-para-campana>.

106. *Chicago Tribune*. <https://www.chicagotribune.com/hoy/ct-hoy-8621491-chile-conmocion-por-ataque-a-mujer-a-quien-sacaron-los-ojos-story.html>.

107. *CNN Chile*. https://www.cnnchile.com/pais/proyecto-justicia-para-antonia-victimas-abuso-sexual_20200725/

108. *Consejo Nacional de Televisión*. https://www.cntv.cl/wp-content/uploads/2020/04/balance_denuncias_ciudadanas_2017_final.pdf

109. *El Desconcierto*. <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2017/05/19/cntv-formula-cargos-contracanal-13-por-trato-violento-y-denigrante-contranabila-rifo.html>

110. *EMOL*. <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2022/10/14/1075633/amplian-investigacion-caso-tomas-bravo.html>.

111. *EMOL*. <https://www.emol.com/noticias/nacional/2012/06/15/545886/el-perfil-de-un-pedofilo-sepa-en-que-debe-fijarse-cuando-confia-a-sus-hijos-en-otro-adulto.html>.

112. *EMOL*.
<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>

113. *EMOL*.
<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/08/10/870482/Nabila-Rifo->

[presenta-recurso-de-proteccion-contra-candidato-de-Chile-Vamos-por-uso-de-su-imagen.html](#)

114. *Fiscalía* de *Chile*. http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/noticias_regional_det.do?id=1567.
115. *Infobae*. <https://www.infobae.com/2016/05/16/1811874-brutal-crimen-conmociona-chile-le-saco-los-ojos-su-pareja-celos/>.
116. *La Tercera*. <https://www.latercera.com/noticia/casos-injurias-fallados-los-tribunales-se-triplican-seis-anos/>
117. *Publimetro*. <https://www.publimetro.cl/noticias/2022/12/16/caso-tomasito-dan-a-conocer-resultado-de-pericias-exranjeras-que-entregaria-antecedentes-distintos-a-los-que-hay/>

I. Videos en línea

118. Poder Judicial Chile. “Noticiero Judicial: Expediente judicial - Caso Hijitus”. Video de Youtube, 8:28. Publicado el 2 de agosto de 2019. <https://www.youtube.com/watch?v=icKiYg0jS1Q>.
119. Poder Judicial Chile. “Alegatos por recurso de nulidad caso Nabila Rifo. Corte Suprema 20 junio 2017 (1)”. Video de Youtube, 15:21. Publicado el 20 de junio de 2017. <https://www.youtube.com/watch?v=0vjgTDd6A7U&t=729s>.
120. Poder Judicial de Chile. “Caso Nabila Rifo: Juicio oral de Mauricio Ortega, acusado por femicidio frustrado (1) 23 marzo 2017”. Video de Youtube, 2:09:49. Publicado el 23 de marzo de 2017. <https://www.youtube.com/watch?v=xgUUNt0aPzI>.
121. Poder Judicial de Chile. “Alegatos por recurso de nulidad Caso Nabila Rifo. Corte Suprema 20 de junio de 2017”. Video de Youtube, 15:23. Publicado el 2 de junio de 2017. <https://www.youtube.com/watch?v=0vjgTDd6A7U&t=730s>.

J. Otros documentos

122. Proyecto de ley iniciado en moción de senadores Allende, Muñoz, Araya y de Urresti. Boletín N° 11.228-07.
123. Diario de Sesión en sesión 22. Legislatura 338. Discusión general, 657. 18 de agosto, 1998.

124. Mensaje presidencial, Boletín N° 9.245-07. 22 de enero de 2014. Mensaje en sesión 89. Legislatura 361.
125. Primer informe de Comisión de Constitución, Boletín N° 1630-07-01. 6 de enero de 1998.