



Premio “Tribunal Constitucional” 2021

EL COMPORTAMIENTO JUDICIAL EN CHILE: ANÁLISIS
DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A
PROPÓSITO DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN
DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA
CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO
CIVIL CHILENO

Paula Ignacia Gluzman Bühler

Premio “Tribunal Constitucional” 2021



Premio “Tribunal Constitucional” 2021

EL COMPORTAMIENTO JUDICIAL EN CHILE:
ANÁLISIS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL A PROPÓSITO DEL
PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA
CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 2331 DEL
CÓDIGO CIVIL CHILENO

Paula Ignacia Gluzman Bühler

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Teléfono [56] 2721 92 00 • Fax [56] 2721 93 03

Huérfanos N° 1234, Santiago de Chile

secretaria@tcchile.cl

www.tcchile.cl

Cuadernos del Tribunal Constitucional

ISBN 978-956-8186-64-7

Primera edición

50 ejemplares

Diseño editorial

INNOVAWEB

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS	6
RESUMEN	8
INTRODUCCIÓN	10
 CAPÍTULO I	
<i>Marco teórico del artículo 2331 del Código Civil chileno</i>	16
 CAPÍTULO II	
<i>Normativa relacionada</i>	32
 CAPÍTULO III	
<i>Tribunal constitucional chileno</i>	46
 CAPÍTULO IV	
<i>Comportamiento judicial y análisis de sentencias</i>	56
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFÍA	133

RESUMEN

La presente tesis ha sido realizada a través del estudio y análisis de las 21 sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en relación a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, así como también en relación a la resolución que da cierre al procedimiento iniciado de oficio para observar la constitucionalidad de la norma considerada en abstracto, todo ello dentro del periodo comprendido entre los años 2008 y 2017.

A través de dicho estudio se definen concretamente los distintos argumentos expuestos por los ministros, así como también la integración en cada caso particular del Tribunal Constitucional, con el fin de poder observar si ha existido o no un cambio en la línea argumentativa del Tribunal en general y de los ministros considerados individualmente, en relación al artículo 2331 del Código Civil y su constitucionalidad.

Finalmente, los resultados obtenidos nos muestran que la línea argumentativa se ha mantenido constante dentro de este gran periodo de tiempo, observándose en todas las distintas instancias la misma clase de razonamientos. A ello tan sólo se presenta una excepción, cual es la instauración del argumento que dice relación con observar al artículo 2331 del Código Civil como uno compuesto de dos normas distintas, siendo tan sólo inconstitucional la primera de ellas que establece la prohibición *a priori* y absoluta de la reparación por daño moral cuando se ha materializado una imputación injuriosa.

Es en torno a este gran argumento, única transformación en el razonamiento del Tribunal Constitucional, que se dan las grandes discusiones tanto cuando se inicia de oficio el procedimiento para observar la constitucionalidad de la norma, así como en los distintos requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Asimismo, solo dos del total de los ministros integrantes entre los años 2008 y 2017 demuestran haber dado un giro radical en sus consideraciones en relación al artículo 2331 del Código Civil y su constitucionalidad.

INTRODUCCIÓN

A. Génesis del proyecto de investigación y sus fundamentos

Esta tesis, desarrollada dentro del departamento de derecho procesal, tiene su origen en los cursos I y II del taller de memoria sobre el comportamiento de los jueces impartidos en el año 2017, durante los cuales se persiguieron dos grandes objetivos. En primer lugar, se buscó introducir a los estudiantes en la literatura sobre comportamiento judicial, para, en segundo lugar, observar algunos temas específicos y controvertidos sobre la relación entre derecho, tribunales y proceso judicial.

En este sentido, conviene desde ya tener en cuenta que cuando nos referimos al comportamiento judicial, se comprende por ello el estudio teórico y empírico de las elecciones o, más bien, toma de decisiones de los jueces¹, lo cual, evidentemente, ha motivado la elección del presente tema de investigación, y por tanto ha guiado el estudio de las distintas sentencias y resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en relación al artículo 2331 del Código Civil chileno, disposición que, como veremos, establece la improcedencia de la indemnización de daño moral por imputaciones injuriosas.

Ahora bien, en relación a este amplio tema sobre cómo se comportan los jueces al aplicar el derecho y resolver las controversias jurídicas que se someten a su conocimiento, debe observarse que aún cuando hoy en día el interés en él por parte de los académicos ha aumentado exponencialmente, en Chile, y en general, en Latinoamérica, la existencia de estudios que versen sobre ello es bastante menor que en otros países, siendo Estados Unidos el país donde mayor cantidad de estudios de este tipo se han realizado².

Por lo recién expuesto, hemos decidido hacer un análisis empírico de la argumentación realizada por los ministros integrantes del Tribunal Constitucional, específicamente en relación con el artículo 2331 del Código Civil, comprendiendo todas las sentencias o resoluciones donde se aplica o invoca dicha disposición entre los años 2008 y 2017, ya que aún cuando

1 Lee Epstein, “*Some Thoughts in the Study of Judicial Behavior*”, William & Mary Law Review, (2016): p.2022. Traducción propia.

2 Ibid, p.2029.

efectivamente existen distintas investigaciones que abordan el tratamiento que le ha dado el Tribunal Constitucional a esta disposición, no hay hoy en día uno que se refiera justamente al estudio empírico de las elecciones de los distintos ministros integrantes del Tribunal, y que abarque absolutamente todas las sentencias existentes al día de hoy en relación a esta materia.

Es en este sentido que se debe tener en cuenta que desde el año 2008 al 2017, los ministros integrantes del Tribunal constitucional han conocido un total de 21 requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto mencionado.

Específicamente, desde el año 2008 hasta marzo de 2011 este Tribunal decide la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma en 7 casos. Asimismo, durante el año 2010, mediante resolución de esta magistratura, se procede de oficio a abrir proceso para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, sobre la base de las sentencias que previamente lo habían declarado inaplicable. Finalmente, en cuanto a este último proceso, en mayo de 2011 se resuelve que el precepto es constitucional con efectos *erga omnes*.

Luego, una vez que se declara cerrado el proceso, ocurre que se sigue solicitando al Tribunal que se pronuncie sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma. Por lo demás, ocurre que el número de casos donde el tribunal conoce de estos requerimientos, desde junio de 2011 hasta el año 2017 se duplica, resolviendo si la norma en cuestión resulta inaplicable o no por producir efectos inconstitucionales en un total de 14 casos.

Por tanto, se observa que este Tribunal ha decidido sobre esta materia durante un periodo bastante extenso de tiempo, aproximadamente de 9 años, donde no sólo ha ejercido sus facultades en relación a decidir la inconstitucionalidad de la norma en concreto y con efectos restringidos, sino que además ha procedido a observar la constitucionalidad de la norma en abstracto.

B. Objetivos de la investigación e hipótesis presentada

Como comentábamos, el Tribunal Constitucional, desde el año 2008 hasta el año 2017, ha conocido de 21 requerimientos de inaplicabilidad del artículo 2331 de Código Civil por inconstitucionalidad. A su vez, en una ocasión procedió a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad en abstracto del precepto.

Como podemos imaginar, en este extenso periodo de tiempo, los distintos 21 ministros que han integrado el tribunal (entre el año 2008 y 2017) han tenido la posibilidad de razonar estableciendo distintos y variados criterios que han llevado a acoger o rechazar la declaración de inaplicabilidad del artículo en concreto así como también su inconstitucionalidad.

Ahora bien y en relación a ello, nos hemos propuesto en este trabajo justamente precisar y aclarar cuáles han sido los argumentos entregados por estos ministros entre los años 2008 y 2017, esto es, en base a qué criterios, normas y principios ha resuelto el Tribunal Constitucional declarar o rechazar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, así como el rechazo de la constitucionalidad en abstracto.

En este sentido, también, además de ordenar los tipos de razonamientos explicitados por el Tribunal, se ha decidido investigar si existe correlación o no entre el tipo de argumentos esgrimidos por esta magistratura y la integración particular de la que goza en cada caso. En otras palabras, y estableciendo que los casos particulares que motivan los requerimientos gozan en su gran mayoría de los mismos supuestos de hecho, observaremos si la cuestión de que el Tribunal esté integrado por unos mismos ministros asegura una misma e idéntica resolución o no.

Asimismo, hemos decidido analizar si existe algún giro o cambio argumentativo importante en el desarrollo de este extenso periodo. Ello se observará no sólo atendiendo al razonamiento general plasmado en cada resolución, sino que específicamente en atención a los 21 ministros considerados individualmente, para observar si alguno de ellos, por circunstancias que escapan al objetivo de este trabajo, ha cambiado en su forma de razonar de forma abrupta o no.

Finalmente y en otras palabras, las interrogantes que guiarán el objeto del respectivo análisis serán las siguientes: ¿ha existido un cambio en la argumentación de los ministros del Tribunal Constitucional desde el año 2008 al año 2017 o este se ha mantenido constante?; ¿El constante cambio de composición de la sala que conoce sobre éstos casos, influye de alguna manera en la clase de argumentos que se entregan para declarar o rechazar la inaplicabilidad así como la inconstitucionalidad? Y finalmente, ¿existen ministros que hayan variado en su razonamiento a lo largo del tiempo?.

De esta forma, y dependiendo del resultado que se obtenga del análisis planteado podrá responderse a la pregunta del trabajo: ¿Ha existido o no un cambio de lógica en el razonamiento y fallo de los ministros de Tribunal Constitucional al resolver si procede o no la inaplicabilidad del

artículo 2331 con posterioridad al proceso iniciado de oficio para declarar la inconstitucionalidad del precepto y en el cual finalmente se resuelve que la norma se mantiene vigente?.

C. Metodología utilizada

Para un correcto entendimiento de la hipótesis planteada, el presente trabajo de investigación se ha dividido en 4 distintos capítulos.

Los tres primeros dicen relación con el aspecto teórico, normativo e institucional relacionado con el artículo 2331 del Código Civil, antes de entrar al análisis empírico de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, cuestión medular que se observará precisamente en el último apartado.

En este sentido, el primer capítulo tratará sobre el marco teórico del artículo 2331 de Código Civil, y en él se estudiará, en primer lugar, la justificación y sentido de la ubicación de la norma en el código del ramo. Asimismo, se procederá a entregar distintas definiciones de ciertas figuras del Derecho Civil y Constitucional involucradas con las imputaciones injuriosas. Estas figuras dicen relación con la conceptualización del derecho al honor y a la libertad de expresión e información; qué debe entenderse por imputaciones injuriosas en el ámbito civil; las distintas formas de reparación que existen en este campo y finalmente la *exceptio veritatis*.

En cuanto al segundo capítulo, en este se analizará la normativa relacionada directa e indirectamente con el artículo 2331 del Código Civil. Así, en primer lugar se estudiarán las normas generales en responsabilidad extracontractual, específicamente los artículos 2314 y 2329 de dicho cuerpo normativo. A su vez, también se estudiarán ciertos tratados internacionales vinculantes para Chile, así como los preceptos relevantes vinculantes de la Constitución Política de la República. Finalmente, nos detendremos en la normativa penal, donde conceptualizaremos qué se entiende en este ámbito por las figuras de injuria y calumnia. Por último, examinaremos la Ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

En el tercer capítulo de esta investigación, se explica el contexto histórico en las que surge el Tribunal Constitucional chileno y las consideraciones que se tuvieron a la vista para su creación. Asimismo, se describe su integración actual, las facultades que hoy en día posee esta magistratura y finalmente, se mencionan las principales normas que lo regulan.

El cuarto capítulo constituye la parte medular de este trabajo, en la que se introducirá al lector justamente en los estudios sobre comportamiento de los jueces, para precisar y ordenar el análisis argumental de las distintas sentencias y votos que se analizarán en este mismo capítulo.

Ahora bien, y en cuanto a éste último apartado y en especial al análisis de los fallos, conviene tener en cuenta que para su correcto entendimiento hemos decidido dividir las resoluciones en tres fases distintas, división que a su vez obedece a las distintas clases de atribuciones que el Tribunal Constitucional ha ejercido sobre el artículo 2331 del Código Civil.

Así, en la primera fase de análisis se estudiarán las sentencias de inaplicabilidad por inconstitucionalidad comprendidas desde el año 2008 al año 2011, las cuales resultan ser las primeras 7 sentencias del Tribunal en relación a la disposición en estudio.

En cuanto a la segunda fase de análisis, se estudiará tan sólo la resolución que cierra el proceso iniciado de oficio dictada en el año 2011 y que finalmente rechaza la inconstitucionalidad en abstracto del artículo 2331 del Código Civil.

Finalmente, en la tercera fase de análisis revisaremos las últimas pronunciaciones hechas por el Tribunal en cuanto a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma ya expuesta, y entre las cuales se comprenden las resoluciones dictadas desde el año 2011 al año 2017.

Por último, se concluirá la presente investigación observando los resultados obtenidos de la comparación realizada en torno a estas tres distintas fases de análisis.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO

1. Introducción

Como ya hemos mencionado, el presente trabajo tiene por objeto principal el estudio del comportamiento judicial en Chile, específicamente el análisis del razonamiento consignado en las sentencias del Tribunal Constitucional a propósito del procedimiento de declaración de inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 2331 del Código Civil chileno.

Es por ello que, en primer lugar, y para una mejor comprensión de la investigación que se desarrollará a partir de la argumentación entregada por los ministros, corresponde ver qué es lo que la disposición establece. Así, el artículo 2331 del Código Civil chileno dispone lo siguiente:

Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.

Habiendo ya expuesto cuál es el contenido de la disposición, a continuación conviene detenerse en algunos aspectos relevantes involucrados, tales como la ubicación de la norma dentro del Código Civil chileno, para luego entrar a definir distintas figuras del Derecho Civil y Constitucional involucradas con el objeto de estudio.

2. Ubicación de la norma dentro del Código Civil chileno

La norma contenida en el artículo 2331 está ubicada, desde la promulgación del Código en el año 1855 hasta nuestros días, en el libro IV “De las Obligaciones en general y de los Contratos”, específicamente en el título XXXV “De los Delitos y Cuasidelitos civiles”.

Según Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic se entiende por el concepto de obligación “un vínculo jurídico o una relación jurídica entre dos personas determinadas en virtud de la cual una de ellas, el deudor, se encuentra en la necesidad de realizar una prestación en interés de la otra, el acreedor, que puede exigírsela”³.

En relación a dicha definición de obligación, y según establece el artículo 1437 del Código, primera disposición del libro IV, las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas; de un

³ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic. *Tratado de las Obligaciones, De las Obligaciones en general y sus diversas clases*. (Chile: Editorial Jurídica de Chile. Volumen I, 2001), p.11.

hecho voluntario de la persona que se obliga; también a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona y finalmente por disposición de la ley.

En cuanto a estas cinco fuentes de las obligaciones, entendidas cada una de ellas como “el antecedente de derecho del cual emanan”⁴, adquiere relevancia para este trabajo exclusivamente aquella que dice relación a hechos que generan vínculos jurídicos por cuanto han inferido injuria o daño a otra persona, tal como ocurre con los delitos y cuasidelitos civiles, ya que es en esta categoría donde se ubica la reparación de las imputaciones injuriosas dispuesta en el artículo 2331 del Código Civil.

Ahora bien, para precisar qué es lo que se debe entender por delito y cuasidelito civil conviene observar aquello que sostiene la doctrina clásica vigente a la dictación del Código francés, en razón de que es esa misma postura a la que adhiere el Código Civil chileno. Así, se comprende por delito civil “el acto doloso o intencional que causa daño”⁵, y enseguida por cuasidelito civil “el acto culpable que causa daño”⁶.

Por tanto, y como queda de manifiesto, “la diferencia entre delito y cuasidelito civiles estriba en que en el primero hay dolo de parte del autor, o sea, intención de causar daño, y en el segundo, una culpa, negligencia o imprudencia que produce el mismo efecto: un daño a la víctima. La obligación que generan ambos es la misma, de indemnizar los perjuicios causados, y como no tienen otra diferencia que la distinta actitud del autor, se les refunde actualmente en una sola fuente de obligación: la responsabilidad civil extracontractual, o actos o hechos ilícitos”⁷.

De esta forma, se estará en sede extracontractual cuando la relación obligatoria entre las partes sea consecuencia directa de un acto que haya causado daño y que de lugar a responsabilidad, no existiendo previamente un vínculo jurídico entre las partes, como podría ser un contrato que no se haya cumplido y que por tanto de nacimiento a la responsabilidad civil contractual.

En conclusión y de acuerdo a lo recién expuesto, la ubicación del artículo 2331 del Código Civil chileno resulta ser completamente coherente con las demás normas ubicadas en el libro IV y especialmente en el título XXXV del Código, al ser las imputaciones injuriosas delitos o cuasidelitos

4 Rene Abeliuk, *Las Obligaciones*, (Chile: Dislexia Virtual, 4ª ed.Tomo I, 2003) p.29.

5 Ibid, p.30.

6 Ibid, p.29.

7 Ibid, p.29.

civiles, y por tanto, fuente de las obligaciones, las que por lo demás logran configurar responsabilidad extracontractual en la persona o parte que ha ofendido a la víctima.

3. Definición de figuras del Derecho Civil y Constitucional involucradas en el artículo 2331 del Código Civil

Teniendo presente lo expuesto en los dos primeros apartados de este capítulo, corresponde ahora precisar ciertas figuras pertenecientes a nuestra tradición jurídica y que por cierto resultan determinantes para una acabada comprensión de las discusiones y argumentaciones que se han presentado en los distintos procesos seguidos por el Tribunal Constitucional en relación a la norma en estudio.

Para cumplir con este objetivo, se ha dividido lo dispuesto en el artículo 2331 del Código Civil chileno en cuatro sub apartados distintos, los cuales pasaremos a tratar a continuación.

a). Derecho al honor y derecho a la libertad de expresión e información

El Derecho Civil tradicionalmente ha definido ciertos atributos de la personalidad, típicamente el nombre, el domicilio y el estado civil, a través de los cuales se cumple la función técnica de ubicar a la persona en sus relaciones jurídicas privadas. Luego, a fines del siglo XIX, crece paralelamente la idea de expandir dichos atributos, considerando que la persona goza de un derecho de carácter más general a su propia personalidad, incorporándose y reconociéndose dentro de aquellos el derecho fundamental a la honra de todas las personas⁸.

Esta evolución, entendida como expansión de lo que se comprende formar parte de los atributos más personales del ser humano se ha ido desarrollando de manera global, siendo hace un tiempo ya considerable un fenómeno visible en gran parte de los distintos ordenamientos jurídicos. Sin embargo, dicha evolución encuentra distintas fuentes de expansión. En algunas tradiciones jurídicas ha nacido desde el Derecho Privado y en otras, como es el caso del derecho chileno, ha ocurrido con fundamentos más bien de carácter constitucional.

⁸ Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1^a ed., 2007), p.535.

Actualmente, en el capítulo III de nuestra Constitución Política, que trata sobre los Derechos y Deberes Constitucionales, específicamente en el artículo 19 N° 4 se consagra de forma expresa la garantía inherente a toda persona referida al respeto y protección a la vida privada y a la honra, tanto de la persona como de su familia. Enseguida conviene preguntarse ¿qué es lo que debemos entender por derecho a la honra?

En este sentido, y según explica Enrique Barros, la honra se asociaría a la opinión que los demás tienen sobre nosotros, de modo que es afectada por expresiones o hechos que producen efectos adversos en nuestro prestigio y consideración⁹. En otras palabras, esta garantía constitucional se traduce en la consideración social, prestigio y fama de la que gozamos todos en relación al círculo de personas con las que nos relacionamos. En la misma dirección se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Constitucional.

Así, y a modo de ejemplo, en fallo dictado con fecha 6 de junio de 2017, conociendo de una solicitud de declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, se sostiene en el considerando sexto que luego de haberse reflexionado sobre la naturaleza del derecho a la honra, contemplado en el N° 4 del artículo 19 de la Carta Fundamental, “este derecho, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la “reputación”, al “prestigio” o el “buen nombre” de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos. Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana; un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, y que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana”¹⁰.

De esta forma, queda clara la idea de que la honra, derecho que forma parte de aquello que se entiende como atributo de la personalidad, encuentran su fundamento en la dignidad de la persona humana.

Ahora bien, esta idea que en nuestra época no presenta mayores inconvenientes puede tornarse un poco más compleja si se recuerda que además de la honra, nuestra Constitución en su artículo 19 reconoce un gran espectro de garantías.

9 Ibid, p.536.

10 STC, Rol N° 3194-16, de 07/05/2017.

En relación a ello se ha evidenciado que existen en el día a día casos problemáticos donde se enfrentan ciertos derechos fundamentales, produciéndose un conflicto que debe ser solucionado ponderando las garantías involucradas con los supuestos del caso.

Ahora bien, en relación al problema planteado, conviene recordar que las normas contenidas en nuestra Constitución Política resultan ser el fundamento de nuestro ordenamiento jurídico y por tanto base de la institucionalidad del país, no existiendo sobre ella otra ley con mayor jerarquía. Esto no representa mayor problema, salvo cuando entran en conflicto garantías consagradas en la misma Constitución, cuestión que como se verá, es un espacio de discusión común cuando se ven enfrentados en un mismo caso el derecho al honor y aquel que consagra la libre expresión.

En esta misma línea, conviene agregar que “atendida la generalidad de estos bienes jurídicos, su concreción en institutos más precisos exige una ardua tarea; especialmente si se atiende a que la cautela de la horna y la privacidad exige tomar recíprocamente en consideración el derecho y principio de libertad de expresión, que tiene un efecto inverso a la privacidad y a la honra, como se muestra en la ampliación de los ámbitos de publicidad en las sociedades democráticas contemporáneas”¹¹.

De esta forma, y según dispone nuestra Constitución en su artículo 19 N° 12, se reconoce como Derecho Fundamental del ser humano la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

En este sentido y como se ha entendido generalmente en nuestra época, “el derecho a la libertad de expresión abarca la posibilidad de difundir toda clase de ideas, pensamientos, creaciones literarias, artísticas, científicas, técnicas o de cátedra’, e incluye ‘la posibilidad de profesar y discutir, como una cuestión ética, cualquier doctrina, por inmoral que pudiera considerarse’”¹². A su vez, “la Convención Americana de Derechos Humanos lo consagra en su artículo 13 en los siguientes términos: toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones

11 Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1ª ed., 2007), p.536.

12 Camilo Jara Villalobos, *Derecho a la privacidad, libertad y de expresión e interés público: el caso Cordero con Lara y otros*, Anuario de Derechos Humanos. Universidad de Chile <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/31706/33508>> [12 de septiembre de 2017].

e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”¹³.

Como veremos, la colisión y posterior ponderación entre el derecho que garantiza “la estima y reputación entre los propios”¹⁴ y el de la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, resulta ser parte esencial de la argumentación entregada por los ministros del Tribunal Constitucional para votar a favor o en contra de la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 2331 del Código Civil chileno, cuestión que analizaremos con más profundidad en los capítulos siguientes de este trabajo.

b). Imputaciones injuriosas

Habiendo ya conceptualizado y definido qué es lo que se comprende por el Derecho Fundamental a la honra y por tanto qué es lo que protege el artículo 19 N° 4 de la Constitución, entonces ahora corresponderá precisar el significado que la dogmática *ius* privatista chilena entrega a la primera parte de la norma en estudio, esto es, a las imputaciones injuriosas.

Como ya hemos visto, nuestro Código Civil reconoce a la honra como bien jurídico, y ello, a través de un mandato general hecho por nuestra Carta Fundamental la cual describe un conjunto de garantías inherentes a toda persona humana. Ahora bien, la forma como la reconoce es precisamente protegiéndola a través ciertos tipos o figuras, imputando responsabilidad civil bajo ciertas circunstancias, cuestión que veremos en detalle en el siguiente sub apartado.

En este orden de ideas, debemos observar el hecho de que la estructura civil que le da la debida protección a la honra no permite que se considere como un hecho ilícito cualquier expresión que pudiese afectar el nombre propio. Ello, especialmente en consideración a la sociedad en la que hoy vivimos, altamente globalizada, donde las relaciones personales conllevan necesariamente enormes flujos constantes y diarios de información. Por ello es que deben concurrir una serie de requisitos para que nazca la responsabilidad en la persona que ha ofendido.

Según afirma Enrique Barros, en sede civil existen distintos tipos de atentado contra la honra, pudiendo ser afectada precisamente de dos

13 Ibid.

14 Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1ª ed., 2007), p.576.

formas: a través de la injuria y de la difamación. Este último tipo exige como requisito para su concreción que el ofensor haya divulgado, sin haber incurrido en el cuidado debido, hechos falsos que producen el efecto dañoso en la reputación y estima del ofendido. Sin embargo, este tipo civil de atentado contra la honra no es de nuestro interés, toda vez que nuestro objeto de estudio radica justamente sobre el primero de los dos casos recién expuestos, esto es, sobre la injuria y, más propiamente, sobre las imputaciones injuriosas.

De esta forma, y para que se configure el tipo civil de injurias “no es necesaria la falsedad del hecho que se le imputa al demandante, porque está definida por el insulto voluntaria y precisamente dirigido a afectar la honra ajena”¹⁵. Es decir, las imputaciones injuriosas resultan ser un tipo de naturaleza privada, esto es, perteneciente a nuestro Derecho Civil, y más concretamente una “sanción civil al insulto”¹⁶.

Ahora bien, para hablar propiamente de imputaciones injuriosas no basta solo con que se trate de un insulto con intención de afectar la honra ajena, sino además que la agresión tenga una especial gravedad, produciendo lo dicho, lo escrito o la acción propiamente tal un menoscabo considerable en la reputación y estima que tienen los demás sobre el ofendido. Adicionalmente, “desde el punto de vista de la acción, es decisiva la naturaleza insultante de la expresión para una persona común en el contexto lingüístico”¹⁷ en el cual la injuria tiene lugar.

En este sentido, corresponde hacer una breve distinción entre tres situaciones o conductas que, si bien tienden a confundirse, su diferenciación resulta trascendental en relación al cumplimiento de los requisitos para lograr el tipo civil de las imputaciones injuriosas. Esto es, la distinción que debe observarse minuciosamente entre las informaciones, los insultos y las opiniones.

La diferencia entre información y opinión dice relación con la posibilidad de comprobar, verificar o confirmar con la realidad lo que previamente se ha expresado. Así, tratándose de juicios de valor o meras opiniones, nuestro sistema jurídico tiende a dar preponderancia al derecho fundamental de la libertad de expresión, dándole el debido espacio a todo ser humano para emitir juicios de valor de carácter personal.

15 Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1ª ed., 2007), p.577.

16 Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1ª ed., 2007), p.582.

17 *Ibid*, p.584.

Distinto es el caso de la entrega de información falsa y especialmente grave, donde, aún gozando de esas características, no se puede hablar de injuria. Para que ello ocurra, deberá también identificarse una clara y exclusiva intención de producir daño y menoscabo en la honra y apreciación del ofendido. Una vez cumplidos estos requisitos entonces la información o el insulto puede ser verificado, por tener “soporte en la realidad”¹⁸, constituyendo finalmente lo que se conoce como imputación injuriosa. Ellas se enmarcan dentro de un plano objetivo, que no encierra juicios de valor como sí ocurre con las opiniones. Todo ello, por lo demás, dependerá por cierto del “contexto lingüístico y circunstancial en que es manifestada”¹⁹.

Lo dicho es la opinión mayoritariamente asentada en la doctrina, ya que actualmente no existen criterios bien definidos en nuestros tribunales que den pautas fijas o criterios uniformes sobre qué es lo que se debe entender y comprender por imputación injuriosa.

Finalmente, y a raíz de lo recién descrito, resulta interesante observar la resolución del Tribunal Constitucional emitida una vez terminado el proceso iniciado de oficio para declarar la Inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, donde en su considerando décimo quinto sostiene lo siguiente: “Que, como lo reconoce la jurisprudencia internacional, para que proceda la indemnización del daño moral por imputaciones injuriosas debe acreditarse malicia o grave negligencia, es decir, que los dichos fueron pronunciados con el propósito de causar daño o al menos que no se tomaron todas las medidas necesarias para verificar la seriedad de las fuentes que justificaran su verosimilitud, con un claro desprecio por su veracidad o que no existía razón alguna que los pudiera justificar. Este criterio es corroborado por el principio 10 de la 27 Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, 31 de enero de 2003, del Sistema Interamericano: “... debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaban difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas” [...].

c). Formas de reparación: indemnización pecuniaria y reparación en naturaleza

Como bien hemos comenzado a explicar en la primera parte de este capítulo en consideración a las relaciones extracontractuales, “la

18 Ibid, p.584.

19 Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1^a ed., 2007), p.536.

responsabilidad civil es un juicio normativo que consiste en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otra”²⁰.

Luego, y a diferencia de lo que ocurre en sede penal, donde existen tipos a los cuales se asocian distintas penas no necesariamente habiendo existido daño, en sede civil la lesión o el daño es “condición esencial de la responsabilidad patrimonial”²¹.

Ahora bien, el daño, entendido tradicionalmente como “todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial”²², no solo es condición esencial para la imputación de responsabilidad, sino que también actúa como objeto de las distintas acciones de reparación. En otras palabras, las acciones reparatorias se ajustarán al tipo de daño que se haya provocado en la persona del ofendido, siempre y cuando el daño cumpla con una serie de requisitos o condiciones necesarias para que se entienda reparable.

En cuanto a los requisitos, tradicionalmente se sostiene que el interés lesionado debe ser legítimo y el daño a dicho interés significativo.

Hablamos de interés legítimo cuando éste no es contrario a la ley o a las buenas costumbres, lo que se hace aun más evidente cuando se trata de intereses que han sido lesionados y que pertenecen a las garantías reconocidas por la Constitución. Luego, se reconocerá como un daño significativo cuando escape de las turbaciones o molestias que se deben tolerar viviendo en una sociedad, es decir, cuando la lesión del interés legítimo se haga excesivamente gravoso para la persona que lo sufre.

En consideración a ello, también se debe tener presente que nuestro Derecho Civil ha establecido concretamente los criterios y requisitos para poder imputar los daños al tercero ofensor, de manera que luego de un juicio normativo en consideración al daño y su actor, sea procedente otorgarle la correspondiente acción reparatoria a la víctima. En cuanto a los requisitos, podrían resumirse en los siguientes: (i) que se trate de “una acción libre de un sujeto capaz, (ii) realizada con dolo o negligencia, (iii)

20 Ibid, p.15.

21 Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1ª ed., 2007), p.15.

22 Ibid, p.221.

que el demandante haya sufrido un daño y finalmente (iv) que entre la acción y el daño exista una relación causal suficiente para que éste pueda ser objetivamente atribuido al hecho culpable del demandado”²³.

Así, y “según un principio reiterado en el Código Civil (artículo 1437, 2314 y 2329), la atribución de responsabilidad supone que el demandado haya incurrido en culpa, sea en la forma de dolo (delito) o de negligencia (cuasidelito civil)”²⁴. Una vez fijados los hechos y circunstancias respectivas del caso, “la ley da por constituida una relación obligatoria”²⁵ entre el ofensor y el ofendido.

Ahora bien, y como se puede concluir de lo ya expuesto, en sede extracontractual lo determinante será el derecho, que impone límites y establece consecuencias de carácter patrimonial, como lo son las acciones reparatorias, al ejercicio doloso o negligente de nuestra propia libertad.

En este sentido, y según dispone Enrique Barros en su Tratado de Responsabilidad Extracontractual, “en pocas materias del derecho civil el sistema de acciones tiene la complejidad e interdependencia que presenta en materia de daños a los derechos de la personalidad”²⁶.

Entre las distintas clases de acciones que existen en materia extracontractual, encontramos, por un lado, aquellas de carácter preventivo y reparatorio por el otro, ambas en relación a los atentados que se producen respecto a los derechos de la personalidad. Ahora bien, respecto a la materia en estudio, esto es, la reparación del daño por imputaciones injuriosas civiles, sólo resulta pertinente aquel tipo de acciones que reparan el daño una vez ya cometido el hecho o habiéndose desarrollado la acción que lo produce, ya que eso es lo que dispone el artículo 2331 del Código.

En este orden de ideas, conviene observar que dentro de las acciones que pretenden reparar el daño existe una subdivisión. Por un lado, están las acciones de reparación en naturaleza, las cuales apuntan a corregir el daño a través de rectificaciones o retractaciones, dirigidas directamente al restablecimiento moral del ofendido, haciéndolo volver al estado en que se encontraba antes de la lesión. Por otro lado, nos encontramos con las acciones de indemnización, que como bien sabemos, son aquellas acciones que persiguen la reparación de los daños a través de una suma de dinero que resarza los perjuicios sufridos por el ofendido.

23 Ibid, p.61-62.

24 Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1ª ed., 2007), p.16.

25 Ibid, p.16.

26 Ibid, p.591.

Otra importante diferencia entre una y otra clase de acción de reparación correctiva también radica en el hecho de que “la acción para obtener una vindicación del honor mediante una retractación o la publicación de una sentencia por el ofensor es independiente de la culpa con que haya actuado; a diferencia de lo que ocurre con la acción indemnizatoria, basta la antijuridicidad del daño, esto es, que no se trate de una turbación que el demandante deba soportar, atendidas las circunstancias”²⁷.

Ahora bien, y aun cuando en materia de responsabilidad civil por lesión a derechos de la personalidad existe el principio de reparación integral del daño causado, al detenernos en la disposición en estudio sobre reparación del daño por imputaciones injuriosas se observa que, en primer lugar, solo se comprende la acción indemnizatoria, y más precisamente, solo aquella clase de indemnización que comprende daños exclusivamente patrimoniales, esto es, el daño emergente y el lucro cesante, quedando excluida la reparación del daño moral.

c.1) Daños patrimoniales: daño emergente y lucro cesante

Según establece el artículo 2329 del Código Civil chileno, por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. De este precepto se ha inferido por la jurisprudencia el principio de la reparación absoluta o integral del daño, conclusión que por lo demás resulta plenamente pertinente en materia de reparación por daños en nuestros días.

En este contexto, cuando se ha cometido una imputación injuriosa, habiéndose lesionado el honor de una persona, una de las consecuencias previsibles y generales es que el ofendido experimente pérdidas de carácter económico, las que se evidencian en la diferencia que existe entre las dos situaciones patrimoniales: por un lado, aquella de la cual gozaba el ofendido antes de ser lesionado, y por la otra, la situación en la cual se encuentra después de haber sido dañado.

Según establece Enrique Barros, “son daños patrimoniales aquellos que afectan bienes que tienen un significado económico, que se expresa en un valor de cambio”²⁸. Ahora bien, en cuanto a estos daños propiamente

27 Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1ª ed., 2007), p.593.

28 Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1ª ed., 2007), p.530.

materiales hay que distinguir dos tipos distintos: daño emergente y lucro cesante, distinción hecha atendiendo “a la forma como el hecho del demandado afecta el patrimonio del actor”²⁹.

Así, por daño emergente se comprende la “disminución del activo”³⁰, lo que puede ocurrir si luego de una imputación injuriosa se ha debido incurrir en gastos para un oportuno tratamiento psicológico, y la “imposibilidad de que se incremente”³¹ dice relación con el lucro cesante. Un ejemplo de esto último podría ser el de un abogado víctima de una injuria, donde luego de haberse hecho público el insulto dirigido hacia él, lo han dejado clientes por no confiar más en su trabajo, disminuyendo por tanto el activo con el que previsiblemente esperaba contar el próximo mes.

Este detrimento estrictamente patrimonial se corrige imputándole al ofensor responsabilidad civil, y otorgando a la víctima de injurias, mediante el previo establecimiento de ciertos daños y grados de culpabilidad, diversas acciones que buscan “corregir el efecto adverso”³² que el actuar del ofensor haya causado en el lesionado. Es decir, con estas acciones lo que el demandante u ofendido busca es la reparación de los perjuicios sufridos, y por regla general y especialmente dentro de artículo 2331 de Código Civil, eso ocurre a través de las indemnizaciones en dinero únicamente por daño emergente y lucro cesante.

Estas indemnizaciones sobre las que tiene derecho la víctima de la injuria buscan que la reparación del daño sea proporcional o equivalente al menoscabo patrimonial sufrido. Para que esto ocurra, el pago debe poner al ofendido en la misma situación que existiría si no se hubiese producido de forma previa el daño.

Finalmente, se debe recordar que, por la naturaleza de estos daños, de carácter estrictamente patrimonial, la indemnización adquiere un carácter reparatorio. Es decir, existe un valor de cambio por el cual puede restablecerse el daño a través del dinero. En otras palabras, “los daños patrimoniales tienen la ventaja de ser avaluables en dinero, lo que garantiza una cierta equivalencia entre el daño sufrido y su reparación”³³.

29 Ibid, p.230.

30 Ibid, p.230.

31 Ibid, p.230.

32 Ibid, p.215.

33 Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1^a ed., 2007), p.233.

c.2) Daño moral

En el Código Civil chileno existe casi nulo reconocimiento directo de lo que conocemos como daño moral. Sin embargo, actualmente no hay duda de que, a partir de una interpretación sistemática de diversas disposiciones por parte de juristas y jueces, siendo la posición mayoritaria en nuestros días la que admite las indemnizaciones por éste tipo de lesiones.

En ese sentido y en cuanto al reparación del daño moral se ha sostenido que “hoy es una tesis unánimemente compartida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, y respaldan esta opinión varios preceptos del Código, a saber: (1) Los artículos 2314 y 2329 indican que debe repararse ‘todo daño’, sin hacer distinciones en cuanto a su naturaleza patrimonial o moral; (2) El artículo 2317 se refiere del mismo modo a ‘todo perjuicio’; y (3) El artículo 2331, al regular el caso especial de las imputaciones injuriosas, limita expresamente la reparación al daño patrimonial, de lo que se deduce que la regla general es que la indemnización no sólo incluye el daño avaluable en dinero, sino también el llamado daño moral”³⁴.

A lo dicho debe agregarse el hecho de que en la legislación general se ha incorporado el concepto de daño moral. Así por ejemplo, la ley N^o 19.733, que trataremos más detalladamente en el capítulo siguiente y que adquiere directa relación con el objeto de estudio, sobre Libertades de opinión e información y ejercicio del Periodismo, sucesora de la Ley de Abusos de Publicidad, dispone que la comisión de delitos de injuria o calumnia a través de un medio de comunicación social, dará derecho a indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral³⁵.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que ha sido la doctrina y jurisprudencia la que ha fijado un significado al daño moral. Tradicionalmente, se ha concebido “en términos amplios, de modo que comprende todos los intereses no patrimoniales que pueden verse afectados por el hecho de un tercero. Así, Alessandri, siguiendo a los hermanos Mazeaud, lo definía como ‘el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos’. La jurisprudencia ha reiterado estas ideas en diversas formulaciones que expresan su amplitud de su protección”³⁶.

34 Hernán Corral, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004), p.150.

35 Hernán Corral, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004), p.150-151.

36 Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1^a ed., 2007), p.231.

En el mismo sentido recién expuesto y complementándolo, Hernán Correa ha señalado que “el concepto de daño moral, en la doctrina moderna, es reformulado para dar cabida a otras facetas de perjuicios, que no se identifican con el dolor como fenómeno psicosomático. Daño moral es todo daño no patrimonial, capaz de comprender otros menoscabos que no admiten apreciación pecuniaria directa como, por ejemplo, el daño corporal o biológico, el daño a derechos de la personalidad, el perjuicio estético o la pérdida de gusto vital”³⁷.

Importante también resulta advertir que los bienes lesionados comprendidos dentro de este tipo de daños, como puede ser la honra de una persona, no tienen un valor económico y por lo tanto, la función de la responsabilidad extracontractual establecida en estos casos, así como la acción que nace para el lesionado y que tiene como objeto la reparación no tiene una naturaleza reparatoria, sino que más bien una función compensatoria. En otras palabras, los bienes lesionados son, en muchos casos, inherentes a la persona humana, y por tanto, inconmensurables en dinero, por lo que su apreciación para una correcta indemnización y reparación resulta ser algo más complejo si se compara con los daños patrimoniales.

Finalmente, si atendemos a esta clase de daños y los aproximamos al objeto de estudio, observamos fácilmente que envuelven o comprenden lo que significa la pérdida de consideración social. Por tanto, en estos casos, lo que buscaría la acción de reparación por daño moral sería compensar la consideración o estima que se ha perdido en el afectado. Esta cuestión, como se puede fácilmente concluir por el carácter de las imputaciones injuriosas, debiese ser prioritariamente considerada, sobre todo si tenemos presente el principio de reparación absoluta e íntegra en materia de responsabilidad civil chilena y más aún el carácter del bien que en estos casos se ve lesionado.

d). *Exceptio veritatis*

Como último sub-apartado hemos visto la necesidad de conceptualizar o definir qué es a lo que se refiere la *exceptio veritatis* o excepción de verdad.

Sin lugar a dudas, adquiere directa relación con la parte final del enunciado del artículo 2331 del Código Civil chileno, que establece lo siguiente:

³⁷ Hernán Corral, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004), p.159.

Pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.

Según explica Gonzalo Linazasoro Campos en una ponencia presentada en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil durante el año 2009, la naturaleza de esta parte específica y final del artículo resulta ser “una norma regulatoria, constitucionalmente aceptable, respecto de la cual corresponde estrictamente al legislador el determinar su procedencia para los efectos de privar de toda indemnización, en aquellos casos en que las imputaciones atentatorias al honor sean verdaderas”³⁸.

En el mismo sentido que el anterior, y como profundizaremos en los capítulos siguientes, los ministros Carlos Carmona y José Antonio Viera-Gallo concurren, en el fallo que pone fin al proceso iniciado de oficio por el Tribunal Constitucional, al voto para rechazar la inconstitucionalidad de todo el artículo 2331 del Código Civil. Entre las razones que exponen sostienen que la *exceptio veritatis* “forma parte sustancial del estatuto jurídico de la libertad de expresión y no contraviene ningún principio o norma constitucional. Esa norma resguarda el interés público involucrado en la libertad de información y ampara el ejercicio responsable del periodismo, que debe atenerse a exigencias de verosimilitud basadas en una apreciación adecuada del valor de las fuentes informativas. La eliminación de la *exceptio veritatis* debilitaría de manera sensible la libertad de expresión y dificultaría el ejercicio de la profesión de periodista”³⁹.

Habiendo ya profundizado en la definición de los principales conceptos involucrados con la disposición objeto de este trabajo, pasaremos ahora a estudiar la normativa legal, tanto civil, penal y de carácter especial vigente, directamente relacionada con el artículo 2331 de nuestro Código Civil.

38 Gonzalo Lizanosoro, “Artículo 2331 del Código Civil: Las razones de su inaplicabilidad por inconstitucionalidad.” Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010 (Jornadas nacionales de derecho civil “Estudios de Derecho Civil V” Concepción, Chile, 2009) p.775.

39 STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

CAPÍTULO II

NORMATIVA RELACIONADA

1. Introducción

En el capítulo anterior hemos expuesto y profundizado sobre la materia regulada en la disposición objeto de investigación de este trabajo, esto es, el artículo 2331 y especialmente en la conceptualización de las principales figuras relacionadas con las imputaciones injuriosas y su reparación dentro de nuestro Código Civil.

Ahora bien, en lo que respecta al presente capítulo se ha decidido estudiar y analizar las diversas normas y principios existentes en conexión, directa e indirecta, con las imputaciones injuriosas y más precisamente con todos los tópicos tratados en el artículo 2331 del Código Civil. Ello porque, como veremos más adelante, serán parte importante de la argumentación construida tanto en los procesos de declaración de inaplicabilidad, como también en el proceso iniciado de oficio para declarar la inconstitucionalidad de la disposición objeto de estudio. De esta forma se explica el hecho de que “el régimen legal hoy vigente sobre responsabilidad por imputaciones injuriosas, compuesto, entre otros, por el artículo 2331 del Código Civil, es un sistema jurídico que ha sido objeto de escrutinio legislativo intenso”⁴⁰.

Así, y de forma preliminar, se debe advertir que el artículo 2331 del Código Civil chileno no es la única regla a considerar en caso de una eventual reparación por imputaciones injuriosas en sede civil extracontractual, sino que también existe un conjunto de otras normas y principios que hacen alusión al mismo objeto, o a figuras relacionadas o similares, las que, en ciertas ocasiones y por dicho motivo, han decidido utilizarse en diversas argumentaciones para la mejor comprensión del fenómeno.

En este mismo sentido, se ha argumentado que “los eventuales riesgos de aplicación inconstitucional de la norma impugnada, que los hay, pueden ser satisfactoriamente neutralizados, sin que el Tribunal Constitucional de Chile deba echar mano, por ahora, a una fórmula excepcional, de última ratio, como lo es la abrogación”⁴¹. Así lo ha sostenido también parte de la doctrina y jurisprudencia nacional, debiéndose considerar especialmente en esta última los fallos dictados por los ministros del Tribunal Constitucional en diversas declaraciones y procesos a lo largo de los años, como veremos en el capítulo subsiguiente.

40 Patricio Zapata, “La protección legal de la honra y la Constitución política” (Informe en Derecho acompañado al proceso incoado de oficio sobre inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, causa Rol N° 1723-10, de 24/05/2011), p.22.

41 Patricio Zapata, “La protección legal de la honra y la Constitución política” (Informe en Derecho acompañado al proceso incoado de oficio sobre inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, causa ROL 1723), p. 3.

En este sentido y antes de ahondar en la materia, es importante mencionar que lo que pasaremos a estudiar no dice relación únicamente con ramas del derecho civil, contitucional y penal nacional, sino que adquieren en la discusión también gran importancia diversos principios y normas recogidas en fuentes internacionales, específicamente en ciertos tratados ratificados por Chile y vigentes. A su vez, y si bien obviamente forma parte de nuestra legislación nacional, merece mención aparte por la especial importancia que ha tomado en la discusión, la normativa de carácter especial, contenida actualmente en la Ley 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

2. Normas generales en responsabilidad extracontractual: artículos 2314 y 2329 del Código Civil chileno; tratados internacionales vinculantes y preceptos relevantes de la Carta Fundamental

En cuanto a la norma en estudio, y como ya hemos mencionado en el capítulo anterior, el artículo 2331 del Código Civil hace explícita la exclusión de la indemnización proveniente de daño moral, aceptando únicamente la reparación en caso de que la víctima acredite o más bien pruebe la existencia de lesiones de carácter estrictamente patrimonial, esto es, cuando el lesionado logre demostrar haber sufrido daño emergente y/o lucro cesante por causa de una imputación injuriosa. Todo esto sin olvidar la segunda parte de la disposición, de la que se concluye que “frente a estos daños no necesariamente concurrirá la indemnización puesto que si existe la comprobación de la veracidad de las afirmaciones, imputaciones o hechos no existirá ninguna indemnización posible”⁴².

De esta forma el resultado es claro: toda acción, expresión o acto que lesione el honor, que no se traduzca directamente en un detrimento material o patrimonial y que cumpla con los requisitos para poder subsumirse dentro del artículo 2331 del Código Civil chileno quedará impune, toda vez que dicho precepto no menciona la eventual indemnización del daño moral. En otras palabras, y como han sostenido distintos autores⁴³, “en materia civil existe desprotección genérica a los atentados al honor que no tienen

42 Mónica Gonzáles (Informe en derecho acompañado al proceso iniciado de oficio por el Excelentísimo Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil) p.37-38.

43 Entre otros, Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, Antonio Vodanovic, *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, Vol 1, 1998), p. 489; Corral Talciani (n.12), p. 77; Díez Schwerter (n.9), pp. 103-105 y Domínguez Hidalgo (n.14), p. 654 y ss.

repercusiones patrimoniales”⁴⁴. Como se puede imaginar, ello resulta, por lo menos a primera vista, abiertamente controvertido, toda vez que se ve “vulnerado lo que hoy indubitadamente se entiende como lo que constituye esencialmente este derecho: la dignidad de la persona humana”⁴⁵.

Ahora bien, dicha conclusión obtenida de la lectura formalista o literal del artículo puede o, más bien, debiese verse, solo según algunos, atenuada.

En este sentido, se ha sostenido que aún cuando el sentido de la norma es claro, está inserto junto a numerosas otras disposiciones en el Código Civil y en otros cuerpos legales, las cuales, en conjunto, forman nuestro sistema legal de responsabilidad extracontractual por delitos y cuasi-delitos civiles. En otras palabras, “se debe recordar que la aparente limitación del art. 2331 del Código Civil (que restringiría los atentados al honor sólo a la procedencia de daños patrimoniales), tras ya diversas declaraciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, pareciera ir lentamente pasando al olvido (como se vio, pese a ser norma vigente, los sentenciadores han empleado soluciones de diversas clases para no aplicarlo)”⁴⁶.

En relación a lo recién expuesto, cabe destacar que “en este estado del desarrollo doctrinario, parece inconcuso que los principios generales del Derecho forman parte fecunda en la creación y aplicación de la dogmática contemporánea, y que el ordenamiento jurídico está formado tanto por normas específicas como por principios”⁴⁷. Así, “los principios generales pueden ser codificados o incorporados a leyes o a las normas escritas y, de hecho, es éste un fenómeno cada vez más habitual en la producción normativa. En la especie nos encontramos frente a [...], principios generales del Derecho [...], positivados y en armonía”⁴⁸.

44 Gonzalo Lizanosoro, “Artículo 2331 del Código Civil: Las razones de su inaplicabilidad por inconstitucionalidad.” Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010 (Jornadas nacionales de derecho civil “Estudios de Derecho Civil V” Concepción, Chile, 2009) p.763.

45 Ibid, p.762.

46 Cristian Larrain P, “Algunas cuestiones relevantes sobre el derecho al honor y la responsabilidad civil en particular, sobre el daño moral, el artículo 2331 del Código Civil, y la legislación activa”, *Revista derecho privado N° 17* (Diciembre 2011): 178.

47 Gonzalo Lizanosoro, “Artículo 2331 del Código Civil: Las razones de su inaplicabilidad por inconstitucionalidad.” Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010 (Jornadas nacionales de derecho civil “Estudios de Derecho Civil V” Concepción, Chile, 2009). p.767.

48 Gonzalo Lizanosoro, “Artículo 2331 del Código Civil: Las razones de su inaplicabilidad por inconstitucionalidad.” Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010 (Jornadas nacionales de derecho civil “Estudios de Derecho Civil V” Concepción, Chile, 2009). p.767.

En conexión con esto, deben mencionarse los preceptos de carácter nacional de naturaleza constitucional y aquellos principios de carácter privado extraídos de normas concretas de nuestro Código Civil, como también disposiciones de origen internacional, específicamente extraídos de ciertos tratados que pasaremos a revisar.

En relación a los primeros, debe considerarse especialmente el artículo 19 N°4 de la Constitución, precepto que, como ya vimos, reconoce de forma explícita el derecho fundamental de todas las personas a la honra.

Ahora bien, en cuanto a esta disposición de carácter constitucional, necesario es recordar que “en su versión original, el artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental contenía un muy concreto mandato al legislador. En efecto, el inciso segundo establecía, con lujo de detalles, la obligación de tipificar un delito de difamación. No obstante, el legislador nunca quiso o pudo cumplir con este deber. Más de dos décadas más tarde, convencido, en buena medida, por el abrumador juicio adverso de la doctrina nacional sobre la difamación constitucional, el constituyente de 2005 decidió eliminar este segundo inciso”⁴⁹.

Así, resulta más o menos evidente el hecho de que, en lo que la regulación Constitucional a la honra respecta, ésta “se inhibe de ofrecer soluciones propias y entrega al legislador la definición específica de dicho régimen [...], disponiendo el legislador de una esfera razonable de autonomía para elegir una determinada combinación de instrumentos o técnicas tutelares”⁵⁰.

Luego, y en estricta relación al ámbito constitucional y lo recién expuesto, esto es, la tarea del legislador en cuanto a concretizar ciertos mandatos constitucionales, debe considerarse otra disposición que indicaría la procedencia de la reparación por daño moral y, por tanto, la incongruencia en nuestro derecho que se produce si se aplicara única y formalmente la norma contenida en el artículo 2331 del Código Civil chileno.

Así, el artículo 19 n° 26 de la Constitución dispone que “la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que esta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”. Por tanto, de lo dispuesto también se extrae que la restricción

49 Patricio Zapata, “La protección legal de la honra y la Constitución política” (Informe en Derecho acompañado al proceso incoado de oficio sobre inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, causa ROL 1723) p.19.

50 Idem, p.19.

de la indemnización por daño moral no sería posible en caso de atentados a la honra, ya que al ser ésta una garantía de carácter constitucional, la limitación impuesta por el artículo 2331 del Código Civil afectaría su contenido esencial. Ello porque, como ya mencionamos, la dignidad de la persona humana es la esencia del derecho a la honra, y no es sino en el daño moral donde se refleja la mayor lesión para quien ha sido víctima de imputaciones injuriosas, cuestión que se observa detalladamente en el análisis de las argumentaciones entregadas por los ministros integrantes del Tribunal Constitucional.

A continuación, y en cuanto a la segunda clase de principios mencionados, los extraídos del ámbito privado, vale decir que ellos se han obtenido precisamente de ciertas normas concretas, haciéndose extensivos a todo el sistema civil de responsabilidad extracontractual.

Estas normas resultan ser, por un lado, el artículo 2329 del Código Civil, disposición que establece que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta, y la disposición contenida en el artículo 2314 del mismo cuerpo normativo, que establece que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

Como puede observarse, ambas normas insisten en la idea de que toda lesión debe ser reparada, sin distinguir sobre el tipo de daño producido, cuestión evidente si se observan los enunciados “todo daño” y “que ha inferido daño a otro” insertos en ambas normas. Así, y de lo dispuesto en el Código se ha construido este principio que, por su naturaleza, resultaría general a todas las disposiciones y por tanto figuras o materias en relación a la responsabilidad extracontractual civil, incluyendo por cierto el precepto dedicado a las imputaciones injuriosas.

Es así como se explica el que algunos hayan decidido justificar la constitucionalidad del artículo 2331 del Código en atención a estos principios de carácter general. En otras palabras, la combinación de estas normas y principios generales, tanto civiles como constitucionales, producirían una “complementación” o lectura constitucionalmente acertada de la disposición sobre reparación de las imputaciones injuriosas, lo cual permitiría su aplicación sin que con ello se afecte el derecho a la honra.

En este mismo sentido, y añadiendo algunos elementos, lo han entendido los señores ministros Hernán Vodanovic Schnake, Marisol Peña Torres y Enrique Navarro Beltrán, quienes en el fallo dictado una vez finalizado el proceso iniciado de oficio para observar la constitucionalidad de

la norma en estudio, se pronunciaron en contra de declarar inconstitucional todo el precepto legal, considerando, entre varios otros motivos, que “el carácter excepcional del artículo 2331 del Código Civil no puede excluir la aplicación del estatuto general de responsabilidad previsto en los artículos 2314 y 2329 del mismo cuerpo legal, conforme al cual la indemnización del daño moral sí sería procedente, pues estas normas no tienen carácter restrictivo como ocurre con el precepto legal que se estima inconstitucional. No debe olvidarse por lo demás que la estructura originaria del Código Civil de Bello no regulaba expresamente la indemnización por el daño moral, lo que fue posteriormente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema”⁵¹.

Por tanto, y según estos ministros, el artículo 2331 del Código Civil chileno estaría perfectamente en orden al ser una disposición de carácter excepcional, la cual debe, por tanto, necesariamente complementarse en su aplicación con las normas de carácter general y obligatorio. De esta forma, el principio de la reparación integral del daño también se verificaría en esta clase de situaciones.

Ahora bien, en relación con las imputaciones injuriosas y lesiones al honor, existen dos tratados internacionales sobre derechos esenciales, ambos ratificados por Chile, y por tanto obligatorios para todos los órganos de nuestro país, cuestión que se desprende del artículo 5 de la Constitución Política de la República.

En este sentido, resulta pertinente mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el cual se comprende una disposición directamente relacionada con la materia en estudio. Así, el artículo 17 N°1 establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación” mientras que el N°2 establece que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

De idéntico carácter resulta el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En los tres numerales de la norma se establece categóricamente la protección de la honra y de la dignidad, disponiéndose lo siguiente: (N°1) Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; (N°2) Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio

⁵¹ STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación y (Nº3) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

De esta forma, es claro el hecho de que estos preceptos de carácter internacional exigen la reparación integral, por daños patrimoniales y extra patrimoniales, en el caso de las imputaciones injuriosas en sede civil. De lo contrario, se estaría vulnerando no solo aquella parte esencial del derecho al honor, sino que también el mandato que hace nuestra Constitución en relación a la obligación que tienen todos los órganos de nuestro Estado de acatar las disposiciones, normas y principios contenidos en ambos tratados, cuestión contenida en los artículos 5 y 6 de la Carta Fundamental.

Esta normativa de carácter internacional también ha sido utilizada para argumentar y justificar la aparente imperfección en la que incurriría el artículo 2331 de nuestro Código Civil, así como su necesaria complementación y aplicación para salvaguardar la constitucionalidad del precepto, al igual que ocurre con las disposiciones y principios de carácter constitucional y civil ya expuestos.

3. Injurias y calumnias en el Código Penal: diferencias con las figuras civiles; y la Ley 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo

Nuestro Código Penal regula, en su Título VIII, los crímenes y simples delitos contra las personas, entre los cuales se encuentran aquellos que protegen el bien jurídico “honra”. Específicamente, regula dos tipos delictivos en relación con el objeto de estudio: las calumnias, entre los artículos 412 a 415 y las injurias, desde el artículo 416 a 420 inclusive.

Ahora bien, de estos delitos el de nuestro interés será únicamente el de injurias, ya que las calumnias, que si bien coinciden en ciertos aspectos con la difamación civil conceptualizada en el capítulo anterior, consisten en la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio, y por tanto, escapan del presupuesto legal establecido en el artículo 2331 del Código Civil referido únicamente a las imputaciones injuriosas.

De esta forma, y según establece el artículo 416 del Código Penal chileno, el delito de injurias corresponde a toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. Tal y como explican algunos autores, “el delito se caracteriza por ser una exteriorización de un ‘contenido significativo’ de menosprecio o descrédito,

que puede lesionar tanto el honor subjetivo como el objetivo y llevarse a cabo mediante la palabra oral o escrita, con gestos, alusiones, dibujos y cualquier forma viable de transmitir el pensamiento”⁵². Como puede observarse, la descripción de este tipo coincide, en términos generales y a primera vista, con la definición entregada para la injuria civil.

Ahora bien, en cuanto a este tipo penal, el legislador y la doctrina han distinguido diversas formas a través de las cuales puede representarse. Así, nos encontramos con injurias directas, indirectas, manifiestas, encubiertas o larvadas. También se han diferenciado aquellas que son hechas por escrito y con publicidad. Finalmente, y en cuanto a la intensidad del atentado, ha diferenciado las injurias graves de las leves y livianas.

Sin embargo, y fuera de todas estas clasificaciones, lo cierto es que todas reúnen caracteres comunes. Así, y en cuanto al tipo subjetivo, la injuria como delito penal requiere de dolo directo por parte del agente, quedando fuera del presupuesto todos los casos de dolo eventual⁵³ y también la posibilidad de una injuria realizada con culpa. Con respecto a esto “hay acuerdo en que la culpa no es concebible en estos delitos atendida la exigencia subjetiva del artículo 416: *en deshonra, descrédito o menosprecio*, que supone en el agente el conocimiento de que su expresión o acción, en las circunstancias en que fue proferida o realizada, tenía un sentido agravante para otra persona”⁵⁴.

Luego, en cuanto a la falsedad o veracidad de la información, ella carece de relevancia jurídica en el caso de injurias penalmente sancionadas; aunque puede sí tenerla para efectos de la *exceptio veritatis*, que tiene como fin limitar la protección de la honra a la exactamente merecida⁵⁵.

Ahora bien, retomando el dolo directo necesario para la comisión de la injuria, corresponde tener en cuenta que, hay autores que exigen dentro del tipo subjetivo de la injuria una cuestión adicional, esto es, el *animus injuriandi*, el cual consistiría en la “intencionalidad ofensiva de aislar al otro en su desarrollo o en socavar su posición en la relación social”⁵⁶. Este último elemento del tipo subjetivo es discutido, existiendo autores que lo rechazan

52 Mario Garrido M., Derecho Penal parte especial (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 4ªed. 2010), p.200.

53 Autores como Etcheberry consideran que el dolo eventual es posible en esta clase de delitos Alfredo Etcheberry, Derecho Penal tomo tercer parte especial (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 3ªed. 1997) p.122.

54 Mario Garrido M., Derecho Penal parte especial (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 4ªed. 2010), p.200.

55 Ibid, p.201.

56 Sergio Politoff L. *Lecciones de derecho Penal Chileno* (Chile: Editorial Jurídica de Chile 2ªed, 2005), p.640.

por considerarlo dentro del dolo del agente⁵⁷. Sin embargo, la mayoría de los autores nacionales así como nuestra jurisprudencia lo aceptan como elemento necesario para lograr la tipicidad en las expresiones injuriosas⁵⁸.

Como se puede fácilmente deducir, y tal como expone Gonzalo Linazasoro Campos, “las exigentes restricciones subjetivas típicas, transforman la protección penal en una protección excepcional, que sólo cubre aquellos casos en que procede de dolo directo, o bien *animus injuriandi*, es decir, aquellos casos de atentado contra el honor en los cuales la voluntad va dirigida directamente a injuriar o calumniar, restando protección a todos aquellos casos en los cuales se es consciente de la afectación de dicho derecho fundamental, pero el resultado perseguido es otro”⁵⁹.

En cuanto a los sujetos de la injuria, y más bien en cuanto a los delitos contra la honra tipificados en nuestro Código Penal, no hay consideraciones específicas, por lo que tanto sujeto activo como pasivo pueden ser cualquier persona⁶⁰. Por lo demás, la injuria es un delito de naturaleza formal, esto es, basta la expresión de la palabra injuriosa o la ejecución de la acción respectiva para configurar el delito, sin necesidad de que se produzca un perjuicio constatable objetivamente, de lo que se ha concluido que tampoco es posible apreciar en ella tentativa o frustración⁶¹.

Finalmente, y en cuanto a los medios de comisión, del tenor literal de los preceptos contenidos en el Código Penal se identifican dos vías distintas: por un lado, la palabra y por el otro, la acción. Ahora bien, con respecto a este mensaje comunicativo que se da a través de estas dos vías, “es imprescindible saber que la injuria cubre tanto a expresiones de hecho como a juicios de valor y que éstas sólo lesionarán al honor desde una perspectiva jurídica en la medida que signifiquen una actuación contraria a las concretas expectativas objetivas de reconocimiento generadas por las relaciones de reconocimiento fundadas. Lo anterior, unido a la autorización general [...], que concede el ordenamiento jurídico para la libre expresión

57 Mario Garrido M., Derecho Penal parte especial (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 4ªed. 2010), p.201.

58 Sergio Politoff L. *Lecciones de derecho Penal Chileno* (Chile: Editorial Jurídica de Chile 2ªed, 2005), p.640.

59 Gonzalo Lizanosoro, “Artículo 2331 del Código Civil: Las razones de su inaplicabilidad por inconstitucionalidad.” Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010 (Jornadas nacionales de derecho civil “Estudios de Derecho Civil V” Concepción, Chile, 2009), p.762.

60 Sergio Politoff L. *Lecciones de derecho Penal Chileno* (Chile: Editorial Jurídica de Chile 2ªed, 2005), p.629.

61 Ibid, pp.646-647.

de ideas y de la comunicación de informaciones [...]. Todo esto permitiría concluir que no cualquier expresión o imputación de hechos es encuadrable dentro del tipo de injuria”⁶².

Ahora bien, retomando uno de los puntos brevemente expuesto, esto es, la clasificación que hace la ley del tipo de injurias que existen y con ello los distintos medios de comisión del delito, adquiere gran importancia en nuestro caso aquel tipo de injurias cometidas a través de la escritura y publicidad. Ello, porque como veremos en el cuarto capítulo, este tipo ha sido el de mayor relevancia, cuestión que se explica en gran medida por la considerable acción diaria de los distintos medios de comunicación, aparentemente defensores protagonistas de la libertad de expresión e información, y por lo demás, agentes relevantes y fundamentales en el mundo, en su mayoría democrático, en el cual nos encontramos hoy en día.

Así, entre las disposiciones que regulan la injuria y la calumnia en el Código Penal, se encuentra explícitamente prevista la clasificación de este tipo de delitos cometidos por estos medios, los que además contemplan penas y multas distintas.

De esta forma, el Código del ramo se encarga justamente de precisar cuándo una calumnia o injuria se reputa hecha por escrito y con publicidad. El artículo 422 dispone que la calumnia y la injuria se reputan hechas por escrito y con publicidad cuando se propagaren por medio de carteles o pasquines fijados en los sitios públicos; por papeles impresos, no sujetos a la ley de imprenta, litografías, grabados o manuscritos comunicados a más de cinco personas, o por alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones reproducidos por medio de la litografía, el grabado, la fotografía u otro procedimiento cualquiera.

En directa relación con esto, se encuentra también la Ley 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, promulgada y publicada durante los meses de mayo y junio del año 2001, sucesora de la Ley 16.643 sobre Abusos de Publicidad, promulgada y publicada durante el año 1967.

En esta normativa de carácter especial se encuentran diversas disposiciones que consideran, de distintas formas, las vulneraciones la honra configuradas como delitos penales cometidos a través de medios de prensa.

62 Mario Garrido M., Derecho Penal parte especial (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 4ªed. 2010), pp.641-642.

En este sentido, y según dispone el artículo 2° de dicha ley, para todos los efectos legales, son medios de comunicación social aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualesquiera sea el soporte o instrumento utilizado. Como puede observarse, la amplitud de la disposición en cuanto a qué se debe entender por medios de comunicación social es evidente.

Luego, esta misma la ley, en su capítulo V, párrafo 3º, trata específicamente sobre los delitos cometidos a través de un medio de comunicación social. Inmediatamente, en el artículo 29 dispone que los delitos de calumnia e injuria cometidos a través de cualquier medio de comunicación social, serán sancionados con las penas corporales señaladas en los artículos 413, 418, inciso primero, y 419 del Código Penal, y con multas de veinte a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales en los casos del N° 1 del artículo 413 y del artículo 418; de veinte a cien unidades tributarias mensuales en el caso del N° 2 del artículo 413 y de veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales en el caso del artículo 419. En su inciso segundo agrega que no constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar.

Enseguida, el artículo 40 dispone que la acción civil para obtener la indemnización de daños y perjuicios derivada de delitos penados en esta ley se regirá por las reglas generales. La comisión de los delitos de injuria y calumnia a que se refiere el artículo 29, dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

Como fácilmente se puede apreciar, y aún cuando pareciera ser que el artículo 40 de la Ley soluciona todo el conflicto en torno a la procedencia de la indemnización de daño moral por imputaciones injuriosas, una mirada atenta a las dos normas revela, en efecto, que aún cuando versan sobre un mismo tema, son soluciones legales diferentes, con ámbitos de vigencia y presupuestos normativos distintos⁶³.

Es decir, si bien ambas normas tratan sobre las imputaciones injuriosas, la Ley de Prensa concede la indemnización por daño moral cumpliéndose una serie de requisitos que excluye la procedencia de dicha indemnización en caso de las imputaciones injuriosas en sede civil. Por tanto, cuando existe previa condena por delito de injurias o calumnias y además dicho delito fue

63 Patricio Zapata, "La protección legal de la honra y la Constitución política" (Informe en Derecho acompañado al proceso incoado de oficio sobre inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, causa ROL 1723), p.26.

cometido por alguno de los medios de prensa, como lo describe el artículo 29 de la Ley, será procedente la reparación integral del daño. Si faltare algunos de esos supuestos, entonces nuevamente se volverá a las reglas generales de indemnización, y por tanto, en caso de imputaciones injuriosas que no cumplan con dichos requisitos, la privación de la reparación integral comprensiva tanto de daños patrimoniales y extrapatrimoniales seguirá plenamente vigente.

En este mismo sentido se ha sostenido que, “en consecuencia, aún dentro de la Ley de Prensa conserva su rigor el artículo 2331, con la excepción de una previa condena penal. Esto, que suele ser señalado como una excepción en la que se concede indemnización por daño moral, no lo es. Es una contra excepción”⁶⁴.

Luego, y en consideración a lo que respectan los tipos penales, queda en evidencia el hecho de que aún cuando la descripción general del tipo es bastante similar, los requisitos subjetivos típicos de ambas figuras (imputaciones injuriosas civiles y penales) difieren en aspectos importantes. Ello ocurre, por ejemplo, con la imposibilidad de estar en el presupuesto de delito de injuria con dolo eventual o sólo culpa o mera negligencia, cuestión que no ocurre en sede civil, donde el dolo directo no es requisito del tipo subjetivo de las imputaciones injuriosas del artículo 2331 del Código Civil chileno. Por tanto, la protección penal tampoco cubre esta falta o logra “complementar” la deficiencia en la que incurriría el precepto en estudio.

Adicionalmente, es evidente que “excluida de la protección penal están todos los casos de injurias y calumnias imprudentes, independientes de la gravedad de la culpa y de la masividad del resultado dañoso en la dignidad humana. La supuesta protección global que brindarían los delitos penales no es tal, ni siquiera a nivel de tipo objetivo[...]. En síntesis, la protección penal del derecho al honor es, como corresponde a esa rama del derecho, una protección excepcionalísima, que sólo cubre determinados atentados en su contra, y con el estricto requisito de ser realizados con la intención directa de afectar dicho bien jurídico”⁶⁵.

De esta manera queda claro el hecho de que, aún cuando se ha recurrido a estas distintas clases de normas y principios de diversas fuentes para la “complementación” del artículo 2331, en la práctica existen casos

64 Gonzalo Lizanosoro, “Artículo 2331 del Código Civil: Las razones de su inaplicabilidad por inconstitucionalidad.” Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010 (Jornadas nacionales de derecho civil “Estudios de Derecho Civil V” Concepción, Chile, 2009), p.763.

65 Ibid, pp.762-763.

donde dichas normativas relacionadas no abarcan o logran “cubrir” casos prácticos, quedando fuera toda posibilidad de indemnización por daño moral al tratarse de imputaciones injuriosas del Código Civil.

Así ocurre cuando existen, por ejemplo, imputaciones injuriosas, causadas por el agente por culpa o mera negligencia o cuando si bien existen imputaciones injuriosas tipificadas como delitos penales, no han sido cometidas por un medio de comunicación social. Como se puede percibir, el resultado dañoso o lesivo para la víctima de injurias no variará dependiendo del dolo o culpa con el que haya actuado el agente, o por el medio a través del cual haya dado motivo a la lesión. Sin embargo, y aún teniendo en cuenta estas consideraciones, actualmente en nuestro país no es procedente la indemnización por daño moral de la lectura formal del artículo 2331 del Código Civil chileno.

Es por ello que el Tribunal Constitucional, hasta el año 2017, se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma, y es también por eso que los ministros decidieron iniciar de oficio un proceso para declarar la inconstitucionalidad de la misma. Ahora bien, como ya hemos adelantado en la parte introductoria de este trabajo, una vez terminado el proceso, la norma se declara conforme con la Constitución.

En conclusión, la pregunta que uno puede plantearse es la siguiente: ¿en qué clase de situaciones sí tiene aplicación práctica el artículo 2331 del Código Civil?, porque, si la respuesta es que en ningún caso es aplicable en su totalidad, o que resulta aplicable solo recurriendo a las otras normas y principios relacionados, entonces es difícil imaginarse una justificación convincente para mantener la disposición en su totalidad vigente en nuestros días, cuestión que trataremos más profundamente en el último capítulo de este trabajo.

CAPÍTULO III

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN CHILE

1. Introducción

En los capítulos anteriores hemos expuesto y profundizado sobre dos grandes temas.

En primer lugar, se ha estudiado la materia regulada en la disposición objeto de investigación de este trabajo, esto es, el artículo 2331 y especialmente nos hemos detenido en la conceptualización de las principales figuras relacionadas con las imputaciones injuriosas y su reparación dentro de nuestro Código Civil.

Para ello analizamos la ubicación de la norma dentro del Código, así como también la normativa, doctrina y jurisprudencia sobre el derecho al honor y a la libertad de expresión, la correcta conceptualización de las imputaciones injuriosas en sede civil, las formas de reparación civil existentes en nuestro sistema nacional, los tipos de daños que las justifican y finalmente la *exceptio veritatis* o excepción de verdad.

Luego, en el segundo capítulo, se decidió estudiar y conceptualizar las diversas normas y principios relacionados, directa o indirectamente, con las imputaciones injuriosas y su tratamiento en la referida norma contenida en el Código Civil. Para ello, se observaron preceptos de distintas áreas del derecho y no tan sólo de carácter nacional, como lo es y se explicó en el Derecho Civil, Constitucional y Penal, sino que también se observó que en relación al precepto en estudio adquieren gran importancia diversos principios y también normas recogidas de fuentes internacionales, específicamente de ciertos tratados.

Finalmente, se estudió, por su especial importancia en la discusión actual, la normativa de carácter especial, contenida en la Ley 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

Ahora bien, luego de haber desarrollado ambos capítulos, corresponde observar qué es lo que ha ocurrido con el artículo 2331 en el ámbito nacional. En otras palabras, lo que se pasará a estudiar en lo que sigue de éste trabajo será concretamente el comportamiento judicial en Chile, específicamente a través del análisis de sentencias del Tribunal Constitucional a propósito de los numerosos requerimientos de declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y sus sentencias así como también el procedimiento iniciado de oficio para la declaración de inconstitucionalidad de la norma y su respectiva resolución.

Sin embargo, para lograr adecuadamente dicho objetivo, primero se comenzará explicando brevemente bajo qué motivos, consideraciones y circunstancias surge el Tribunal Constitucional chileno, cómo se integra,

las facultades que hoy en día posee y las principales normas que lo regulan; todo ello, con el fin de tener una mejor y más precisa comprensión tanto del rol de éste órgano jurisdiccional como también sobre los distintos procedimientos recién señalados a través de los cuales se ha estudiado minuciosamente el artículo 2331 del Código Civil chileno.

2. Historia del Tribunal Constitucional chileno

Como bien sabemos, la historia del constitucionalismo chileno ha sido de larga data. Al día de hoy, en nuestro país se han creado un total de diez textos constitucionales. Los primeros intentos de ordenamiento surgen en el año 1811, en forma de reglamentos. Fue aproximadamente siete años más tarde, en 1818, cuando se redactó la primera Constitución, fruto, principalmente, del fuerte sentimiento de independencia del reino de España, la cual es proclamada por Bernardo O'Higgins el 12 de febrero del mismo año, aunque tiempo antes, que el de la creación de nuestra primera Carta⁶⁶.

Años más tarde, y en cuanto al control de constitucionalidad de la ley, la penúltima Carta nacional, aquella creada en 1925, vino a establecer una norma que no poseía precedentes en el ámbito nacional. Así, se establece por primera vez en Chile que la constitucionalidad de la ley sería controlada por un órgano jurisdiccional, la Corte Suprema, distinta del Congreso Nacional. En este punto debe recordarse que antes de la dictación de la Carta Fundamental de 1925, existía una disposición contenida en la Constitución de 1833 y que básicamente establecía que sólo el Congreso Nacional podría resolver las dudas que ocurrían sobre la inteligencia de alguno de los artículos⁶⁷.

De esta forma, el artículo 86 de dicha Constitución estableció por primera vez en nuestro país el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. Esta acción constitucional se crea como mecanismo de defensa y garantía de la supremacía constitucional, representando una forma de control represivo o a posteriori de la constitucionalidad, pues se verificaba respecto de preceptos legales vigentes que se invocaran en los casos concretos de que conociera directamente la Corte Suprema u otros tribunales del país⁶⁸.

66 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, "Breve historia Constitucional de Chile" <https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/resena_const>

67 Tribunal Constitucional de Chile, "Historia del Tribunal Constitucional de Chile" <<http://www.tribunalconstitucional.cl/tribunal/historia>>

68 Tribunal Constitucional de Chile, "Historia del Tribunal Constitucional de Chile" <<http://www.tribunalconstitucional.cl/tribunal/historia>>

La Carta de 1925 le entregaba dicha facultad únicamente a la Corte Suprema para apreciar si las leyes efectivamente se adecuaban a las instituciones y principios fundamentales nacionales. Por lo demás, procedía sólo respecto de preceptos legales, entre los que se comprendían los decretos leyes, decretos con fuerza de ley y tratados internacionales. No se permitía impugnar, en cambio, normas infra legales. Además, la inaplicabilidad de la ley tenía efectos limitados, en la medida que la sentencia pronunciada sólo producía efectos en la gestión de que se trataba y respecto de las partes involucradas en ésta⁶⁹.

Ahora bien, una vez que comenzó a funcionar la Corte Suprema con esta nueva facultad, sucedió que, aún cuando el texto Constitucional de 1925 no limitaba el conocimiento de éste órgano jurisdiccional sólo a cuestiones de fondo, en lo relativo a la forma de las leyes no se pronunció. A ello, que según los académicos de la época, ya representaba un problema, se sumó el de que los requisitos que exigía dicho órgano para la admisibilidad de los recursos de inaplicabilidad eran particularmente exigentes⁷⁰.

En ese entonces, y muy acertadamente, la comunidad académica descubrió la necesidad de llenar el vacío respecto del control de constitucionalidad de forma, y fue a ese respecto que se concluyó que era necesaria la creación de un Tribunal Constitucional con facultades de control preventivo, tanto de forma como de fondo, sobre la constitucionalidad de la ley, los decretos con fuerza de ley, los tratados internacionales y los decretos supremos, entre otras materias⁷¹.

Fue a través de estas presiones de carácter académico que en el año 1964 el entonces presidente don Eduardo Frei Montalva presenta un proyecto de reforma constitucional, dentro del cual contempla la creación de un órgano jurisdiccional independiente. Finalmente, dicho proyecto no prospera⁷².

Será recién en el año 1970 cuando se materialice el nuevo proyecto y con ello la reforma constitucional, mediante la Ley 17.284, dándose creación al Tribunal Constitucional, al cual se le asignan facultades de control de constitucionalidad preventiva de la ley, facultades de control sobre decretos con fuerza de ley, entre otras⁷³.

69 Idem.

70 Idem.

71 Idem.

72 Tribunal Constitucional de Chile, "Historia del Tribunal Constitucional de Chile" <<http://www.tribunalconstitucional.cl/tribunal/historia>>

73 Idem.

En este sentido, cabe agregar que “al crearse el Tribunal Constitucional en Chile, mediante la reforma constitucional de la Ley N° 17.284, de 4 de noviembre de 1970, no se innovó sustancialmente en el sistema existente en cuanto a la defensa de la supremacía de la Constitución y que consultaba, por un lado, la intervención de la Contraloría General de la República con carácter preventivo, en el orden administrativo y, por otro, la competencia asignada a la Corte Suprema para declarar inaplicable, para un caso particular, un precepto legal que pugnara con la Ley Fundamental⁷⁴”.

En este orden de ideas, y con tan sólo 17 sentencias dictadas, el Tribunal Constitucional es suprimido mediante Decreto Ley N° 119, de 5 de noviembre de 1973, que invoca como motivos el no estar en funcionamiento el Congreso Nacional y el considerarlo un órgano “innecesario”⁷⁵.

Alrededor de siete años se mantuvo la norma, hasta que el constituyente de 1980 estimó necesario reinstaurar el Tribunal Constitucional creado, originalmente, en el año 1970, en el entendido que este órgano constituye “un soporte esencial de la integridad del ordenamiento jurídico fundamental”. Con tal finalidad, se sostuvo que la naturaleza y trascendencia de la función que está llamado a cumplir el Tribunal Constitucional exigían que su composición tuviera un carácter eminentemente jurídico y no político, dotándolo de magistrados de gran solvencia moral e idoneidad que constituyeran, por lo mismo, la máxima garantía para el país⁷⁶.

En ese contexto, y con la creación de la nueva Constitución de 1980, se estableció en su Capítulo VII la creación de un Tribunal Constitucional, como órgano constitucionalmente autónomo en el sentido de que estaba excluido de la superintendencia directiva, correccional y económica que la Corte Suprema ejerce sobre todos los tribunales de la nación. También se dispuso que dicho órgano estuviese integrado por siete miembros. De este total, tres debían ser ministros de la Corte Suprema, uno debía ser abogado designado por el Presidente de la República, dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional y finalmente un abogado elegido por el Senado por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio. Asimismo, los ministros durarían ocho años en sus funciones, renovándose por parcialidades cada cuatro años y siendo inamovibles en su cargo⁷⁷.

74 Marisol Peña, “La acción de inconstitucionalidad y sus nuevas perspectivas jurisprudenciales” *Revista de Derecho Universidad Finis Terrae* (Enero 2014): 278.

75 Tribunal Constitucional de Chile, “Historia del Tribunal Constitucional de Chile” <<http://www.tribunalconstitucional.cl/tribunal/historia>>

76 Tribunal Constitucional de Chile, “Historia del Tribunal Constitucional de Chile” <<http://www.tribunalconstitucional.cl/tribunal/historia>>

77 Idem.

A su vez, se creó una Ley Orgánica Constitucional (Ley N° 17.997) para la correcta regulación de la planta y también el establecimiento de remuneraciones y estatuto del personal del Tribunal Constitucional, así como su organización y funcionamiento⁷⁸.

3. Modificaciones introducidas al Tribunal Constitucional

Durante agosto del año 2005 es publicada en el Diario Oficial la Ley N° 20.050, normativa que establece una reforma constitucional, introduciendo diversas modificaciones a la Constitución Política de la República de 1980 y dentro de las cuales se enmarcan varias en relación al Tribunal Constitucional⁷⁹.

Entre ellas, destaca el cambio en el número de ministros integrantes y órganos que los nombran, que ahora serán diez. De ese total, tres de ellos deben ser nombrados por el Presidente de la República, cuatro nombrados por el Senado, de los cuales dos lo son por libre elección y, los otros dos, a propuesta de la Cámara de Diputados y, finalmente, tres miembros designados por la Corte Suprema.

También se establece que cada uno de estos ministros durará nueve años en sus funciones.

En adición a lo anterior, cabe recordar que “hasta la reforma, el Tribunal Constitucional solo poseía poderes de control preventivo y abstracto respecto de proyectos de ley, así como también de ciertos decretos”⁸⁰. Por ello, mención aparte merece por su especial importancia la modificación impulsada en el año 2005 en relación a la unificación en una sola jurisdicción del Tribunal Constitucional para el control preventivo y posteriori de la constitucionalidad de la ley. Así, y “después de muchos años de decaimiento, el principal instituto judicial de control de la legislación fue trasladado desde la cúspide de la organización judicial tradicional chilena, la Corte Suprema, hasta la órbita de competencia de un renovado Tribunal Constitucional”⁸¹. En otras palabras, y “acogiéndose las críticas que se formulaban en torno al sistema dual de control constitucional (donde

78 Idem.

79 Idem.

80 Diego Pardow y Sergio Verdugo, “El tribunal Constitucional y la reforma del 2005. Un enroque entre jueces de carrera y académicos” *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile* (Junio 2015): 128.

81 Manuel Nuñez, “Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile: examen a un quinquenio de la reforma constitucional” *Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca* (Enero 2012): 16.

el Tribunal Constitucional ejercía todo el control preventivo y la Corte suprema el represivo), la reforma de 2005 concentró en el primero todos los poderes de control sobre la ley”⁸².

Por tanto, definitivamente se confía al Tribunal Constitucional la posibilidad de declarar tanto la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales, como también la inconstitucionalidad con efectos generales.

En conclusión, y en suma a lo recién planteado, explica Marisol Peña que con la reinstauración del Tribunal y las consiguientes reformas involucradas con éste órgano “puede sostenerse que el control de la constitucionalidad de la ley, desde sus orígenes, como atribución de la jurisdicción constitucional, apunta a verificar tanto su conformidad con el procedimiento de formación de la ley (constitucionalidad de forma) cuanto con la sustancia de la Carta Fundamental desde el punto de vista de sus valores, principios y reglas (constitucionalidad de fondo)”⁸³.

4. Facultades del Tribunal Constitucional

Actualmente, el Tribunal Constitucional de Chile cuenta con numerosas facultades únicas y propias, establecidas todas en el Artículo 93 de la Carta fundamental. Ahora bien, entre todas ellas, dispuestas en dieciséis numerales distintos de dicha disposición, algunas resultan ser de especial interés en razón de su estricta relación con la investigación que se desarrolla en éste trabajo: las atribuciones de las que goza el Tribunal Constitucional para realizar el control de constitucionalidad.

4.a Atribuciones de control de constitucionalidad

Como bien explicábamos en el desarrollo previo de éste capítulo, corresponde actualmente al Tribunal Constitucional de Chile realizar el control tanto preventivo como posterior de los preceptos legales existentes en nuestro país.

82 Diego Pardow y Sergio Verdugo, “El tribunal Constitucional y la reforma del 2005. Un enroque entre jueces de carrera y académicos” *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile* (Junio 2015): 129.

83 Marisol Peña, “La acción de inconstitucionalidad y sus nuevas perspectivas jurisprudenciales” *Revista de Derecho Universidad Finis Terrae* (Enero 2014): 274.

En cuanto al control preventivo de los preceptos legales, éstos se clasifican en dos tipos. En primer lugar, están aquellos denominados facultativos, que serán a requerimiento del Presidente de la República, de las Cámaras o de una parte de sus miembros en ejercicio, y generalmente recaerá sobre los proyectos de reforma constitucional y tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso. En segundo lugar, están los controles preventivos obligatorios, que serán aquellos que se ejerzan respecto de leyes interpretativas de la Constitución, leyes orgánicas constitucionales y tratados internacionales que contengan en sus disposiciones normas propias de ésta clase de leyes⁸⁴.

En cuanto al control posterior de los preceptos legales, éste se realizará mediante dos tipos de acciones distintas: por un lado, están los requerimientos de inaplicabilidad y por el otro, las acciones de inconstitucionalidad.

En este sentido, y tal como explica la Constitución Política de la República de Chile en el N°6 del artículo 93, al Tribunal Constitucional le corresponderá resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. La cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto.

Asimismo, corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique los siguientes requisitos copulativos: (i) La existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial; (ii) Que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; (iii) Que la impugnación esté fundada razonablemente; (iv) y, que se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. Por lo demás, la misma sala que haya verificado dichos requisitos le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En este sentido y siguiendo con el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, cabe agregar que “la sentencia de inaplicabilidad no implica un pronunciamiento de fondo sobre los hechos. El carácter concreto de esta competencia constitucional sólo permite al Tribunal conocer y ponderar los hechos del proceso, según como están establecidos en él, para evaluar la posible infracción a la Constitución que se derive de la aplicación del precepto cuestionado. La aplicación final del Derecho a esos

84 Tribunal Constitucional de Chile, Atribuciones de control de constitucionalidad <<http://www.tribunalconstitucional.cl/tribunal/atribuciones>>

hechos es una competencia privativa del juez de la instancia y, por lo tanto, un límite a la competencia del Tribunal Constitucional. Esta limitación ha sido fundada desde los primeros años de vigencia de la nueva inaplicabilidad en el principio de deferencia razonada, que obliga al Tribunal a respetar las competencias de los jueces del fondo y a pronunciarse sólo limitadamente. Esto es, en la estricta medida del juicio de inaplicabilidad respecto del modo en que se ha interpretado y aplicado el precepto legal”⁸⁵.

Asimismo, y según establece el mismo cuerpo normativo en el N°7 del artículo 19, corresponderá también a éste Tribunal resolver, por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado anteriormente inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior. Es decir, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Además, se establece que corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.

Adicionalmente, cabe agregar que los presupuestos constitucionales necesarios para declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal son los siguientes: (i) Debe referirse a un precepto legal; (ii) El referido precepto legal debe haber sido declarado previamente inaplicable por sentencia pronunciada por el propio Tribunal Constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N°6 de la Carta fundamental; (iii) El proceso de inconstitucionalidad debe haberse iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por el Tribunal Constitucional o por una resolución del mismo actuando de oficio; (iv) Debe abrirse proceso sustanciándose y dictándose la correspondiente sentencia en que se concluya la absoluta contradicción entre el precepto legal en cuestión y las disposiciones de la Constitución Política de la República; Y finalmente, (v) el tribunal no puede extender la declaración de inconstitucionalidad más allá de los vicios considerados previamente en las sentencias de inaplicabilidad que le sirven de fundamento⁸⁶.

85 Manuel Nuñez, “Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile: examen a un quinquenio de la reforma constitucional” *Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca* (Enero 2012): 44.

86 Marisol Peña, “La acción de inconstitucionalidad y sus nuevas perspectivas jurisprudenciales” *Revista de Derecho Universidad Finis Terrae* (Enero 2014).

Para finalizar, es necesario agregar que éste Tribunal también deberá ejercer el control preventivo y posterior de normas propias de la potestad reglamentaria, especialmente decretos y resoluciones, así como también deberá resolver cuestiones de constitucionalidad relativas a autos acordados emanados de los tribunales superiores de justicia, esto es Corte Suprema y Cortes de Apelaciones, y del Tribunal Calificador de Elecciones⁸⁷.

⁸⁷ Tribunal Constitucional de Chile, Atribuciones de control de constitucionalidad <<http://www.tribunalconstitucional.cl/tribunal/atribuciones>>

CAPÍTULO IV

COMPORTAMIENTO JUDICIAL Y ANÁLISIS DE SENTENCIAS

1. Introducción

Habiendo ya brevemente profundizado sobre el Tribunal Constitucional, especialmente sobre su creación y sus facultades, corresponde ahora realizar un análisis empírico sobre las numerosas sentencias que ha dictado este órgano jurisdiccional en relación al artículo 2331 del Código Civil chileno.

Ahora bien, previo a ello, ahondaremos en primer lugar sobre el comportamiento de los jueces, para determinar concretamente en qué caracteres se pondrá énfasis en el estudio de estas sentencias, así como también, cuáles serán los factores que tomaremos especialmente en consideración y el por qué de ésta elección.

2. Comportamiento judicial

Como bien hemos introducido en la primera parte de este trabajo, el comportamiento judicial, entendido como el estudio teórico y empírico de las elecciones o más bien toma de decisiones de los jueces⁸⁸, va de la mano con algunos temas específicos y controvertidos sobre la relación entre derecho, tribunales y proceso judicial.

Ahora bien, habiendo ya definido las atribuciones del Tribunal Constitucional chileno, los procesos que sigue, así como la normativa y principios fundamentales al que este se somete, corresponderá, inmediatamente, concretizar y conceptualizar más precisamente a qué nos referimos cuando hablamos sobre el comportamiento de los jueces.

Es en este sentido que debe tenerse en cuenta que el número de los académicos interesados en investigar acerca de la manera en que los jueces deciden ha crecido exponencialmente en las últimas década⁸⁹; sin embargo en Chile y Latinoamérica la existencia de estudios que versen sobre ello es bastante menor que en otros países, como ha ocurrido especialmente en Estados Unidos⁹⁰.

Ahora bien, la pregunta que corresponde hacer es ¿por qué el progresivo interés en estudiar el comportamiento de los jueces?

88 Lee Epstein, “*Some Thoughts in the Study of Judicial Behavior*”, William & Mary Law Review, (2016): p.2022. Traducción propia.

89 Diego Pardow y Sergio Verdugo, “El tribunal Constitucional y la reforma del 2005. Un enroque entre jueces de carrera y académicos” *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile* (Junio 2015): 124.

90 Lee Epstein, “*Some Thoughts in the Study of Judicial Behavior*”, William & Mary Law Review, (2016): p.2029. Traducción propia.

En relación a ello, algunos autores e interesados en el tema han sostenido que lo que los ha impulsado a realizar éste estudio es la creciente convicción de que teniendo los conocimientos suficientes como para precisar cómo es que se falla y bajo qué factores, consideraciones y motivaciones, tanto estudiantes de derecho, abogados, profesores e incluso los jueces podrían mejorar sus propios objetivos profesionales. Asimismo, han explicado este interés sosteniendo que hoy en día la importancia de los jueces ha aumentado, lo cual además ha sido percibido alrededor de todo el mundo. Ejemplo de ello sería precisamente el hecho de que en nuestros días más tribunales que nunca tienen el poder de invalidar actos propios del gobierno y, ocasionalmente, han dado uso a dichas facultades⁹¹.

Por lo demás, conviene recordar que los pioneros en investigar sobre este asunto pertenecen al campo de las ciencias sociales, que a su vez es liderado en sus inicios casi únicamente por científicos políticos. Avanzada la investigación en esta área toman también un rol protagonista quienes se desarrollan como economistas, psicólogos, historiadores especialmente interesados en la ley así como también profesores de derecho, entre otros⁹². Es decir, el estudio sobre el comportamiento judicial, especialmente en la actualidad, refleja una cuestión abiertamente interdisciplinaria, y por tanto, no sólo estrictamente ligada al campo jurídico o a quienes están directamente relacionados con el derecho.

Ahora bien, quienes efectivamente se han interesado por este estudio y han procedido al análisis de datos para observar minuciosamente el comportamiento judicial, han conceptualizado u observado la existencia de determinadas posturas o escuelas, las cuales se diferencian entre sí en razón de la consideración que cada una de ellas tiene sobre cuáles son los factores o cuestiones que inciden exclusiva o mayoritariamente en los razonamientos entregados por los jueces y, por tanto, en la toma de decisiones.

En este sentido, puede decirse que “el realismo jurídico y su enfoque centrado en las preferencias individuales de los jueces ha encontrado un notable aliado en el modelo actitudinal, donde el razonamiento judicial se explica a partir de la ideología política de los jueces. Por otra parte, también ha existido un resurgimiento de las explicaciones basadas en el formalismo legalista, según estas el comportamiento judicial responde únicamente a lo que las reglas jurídicas disponen”⁹³. Ello, sin perjuicio de que además ambas puedan también combinarse y no sólo oponerse recíprocamente.

91 Ibid, p.2039.

92 Ibid, p.2023.

93 Diego Pardow y Sergio Verdugo, “El tribunal Constitucional y la reforma del 2005. Un enfoque entre jueces de carrera y académicos” *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile* (Junio 2015): 124.

Así, y como se puede imaginar, se debe añadir que el modelo actitudinal nace justamente en oposición al formalismo legalista, en la medida que se intenta desechar el supuesto base de ésta última escuela, comprendiendo que el comportamiento de los jueces no se debe exclusivamente a factores de índole jurídico, sino que también e incluso predominantemente a factores externos a este campo normativo.

Ahora bien, en relación a estas dos grandes “posturas”, hoy en día la línea de investigación más legalista ha centrado su estudio en averiguar o esclarecer si el voto, influenciado principalmente por preferencias ideológicas, puede ser problemático para la legitimidad del tribunal y la gobernabilidad democrática. Éste estudio se relacionaría principalmente con la preocupación de que, en el extremo, quien detenta la judicatura sea a su vez un poder fuertemente politizado lo cual podría significar un estado gobernado por hombres y sus preferencias, más que por leyes⁹⁴.

Luego, y en el extremo opuesto, se sostiene en cambio que un enfoque excesivamente legalista puede ser problemático si los jueces se distancian demasiado de la sociedad o bien si insisten en aplicar una interpretación excesivamente literal de la ley, y basada justamente sólo en suposiciones acerca de descifrar su significado claro⁹⁵.

Por otra parte, y según el modelo actitudinal, debe recalcarse una vez más que el estudio del comportamiento judicial no se basa únicamente en criterios estrictamente de carácter jurídico, sino que resulta ser un asunto donde intervienen decisivamente factores de las más diversas índoles, además de los factores jurídicos.

En otras palabras, éste estudio “tiene como presupuesto desconfiar de un modelo de juez ‘legalista’, cuyas decisiones se ven únicamente influidas por el respeto al derecho vigente. Las preferencias ideológicas, las actitudes políticas, o incluso las relaciones personales entre los jueces repercutirían decisivamente en el resultado del juicio”⁹⁶.

Por tanto, y de manera preliminar, debe tenerse en consideración lo complejo que puede resultar el estudio de éste comportamiento según éste modelo, dado que en un campo que imaginamos tradicionalmente sólo

94 Royce Carroll y Lydia Tiede, “Ideological Voting on Chile’s Constitutional Tribunal: Dissent Coalitions in the Adjudication of Rights” *Journal of Human Rights* (Mayo 2012): 87. Traducción propia.

95 Idem.

96 Pardow, D.; Carbonell, F. (2018), “Buscando al juez mediano: Estudio sobre la formación de coaliciones en la tercera sala de la Corte Suprema”, en *Revista de Ciencia Política PUC* (en prensa).

ligado a aspectos jurídicos deben sumarse numerosos y variados factores que inciden o más bien pueden incidir en el razonamiento y por tanto comportamiento de los jueces a la hora de fallar.

Relevante también es tener en cuenta que, algunos académicos que se han dedicado al estudio de éste comportamiento, han notado que en relación a conflictos desarrollados en torno a cómo interpretar derechos individuales de carácter más bien abstractos y en instancias concretas, tal y como ocurre con nuestro tema central – el tratamiento civil que se le da a la reparación o más bien indemnización por daño moral cuando se ha lesionado la honra - no siempre se pueden resolver por mera referencia a disposiciones de carácter legal y fundamental, teniendo en éstos conflictos los jueces que revelar sus preferencias personales para encontrar sus soluciones preferidas dentro de las limitaciones generales definidas por la ley⁹⁷.

Luego, y en relación al estudio de éste comportamiento, es necesario también tener en consideración que los tribunales de nuestro país varían, cada cierto tiempo y por diversas circunstancias en su composición. Así, además de las distintas combinaciones de factores que pueden repercutir decisivamente en las tomas de decisiones de cada uno de los jueces o ministros integrantes, juega asimismo en la toma de decisiones y por tanto en los fallos que resuelven numerosos y variados conflictos, un rol importante el cambio que se produce en la integración, durante un periodo de tiempo, dentro de los tribunales.

Por tanto, la integración de un Tribunal, las posibles coaliciones que pueden formarse al momento de resolver conflictos concretos, la salida de jueces y la entrada de unos nuevos, consideramos que también repercute de forma importante en cómo se solucionan los conflictos dentro de un mismo tribunal.

Estas dos grandes cuestiones que postulamos que inciden considerablemente en el comportamiento de los jueces y por tanto, en las distintas tomas de decisiones - por un lado, los diversos factores que influyen en los razonamientos entregados, así como la variación en la integración de un Tribunal - nos lleva a observar que aún cuando “pueda haber un consenso considerable respecto de las alternativas posibles, existe un serio desacuerdo sobre cuestiones fácticas, relativas a las consecuencias y probabilidades,

97 Traducción personal. Royce Carroll y Lydia Tiede, “Ideological Voting on Chile’s Constitutional Tribunal: Dissent Coalitions in the Adjudication of Rights” *Journal of Human Rights* (Mayo 2012): 88. Traducción propia.

sobre cuestiones de valor, o sobre cómo deben ser ordenadas las diferentes alternativas, en función de los criterios escogidos para establecer la prioridad de las alternativas”⁹⁸.

Así, y en otras palabras, creemos que se puede llegar a comprender que la argumentación o razonamiento respecto a un mismo tema varíe – y además del voto de mayoría, se presenten en la generalidad de los casos también prevenciones y disidencias – aún cuando todos se resuelvan a partir de los mismos hechos, normas y principios. A la misma conclusión se puede llegar si se examina y compara cómo se decidió un mismo conflicto hace un tiempo y cómo es que se revuelve en la actualidad.

Ahora bien, cuáles son los factores que inciden en el cambio de éstos comportamientos, si es que los hay, y en qué medida cambia, si es que ocurre, la argumentación o decisión de un tribunal con la entrada y salida de antiguos y nuevos ministros, será una cuestión que tendremos que puntualizar.

Es necesario, en este punto, introducir algunas prevenciones. En primer lugar, el estudio de los factores ideológicos, políticos, religiosos y otros que pudiesen influir en la toma de decisiones de los distintos ministros del Tribunal Constitucional es una cuestión altamente compleja. En primer lugar, porque es difícil encontrar registros confiables acerca de las orientaciones políticas de los jueces, y lo mismo puede decirse respecto a sus orientaciones ideológicas, religiosas, las relaciones con los otros jueces, entre otras. Es decir, y respecto a este último punto, en Chile aún está muy asentado el supuesto clave y base del formalismo legalista que separa y en cierta forma excluye las preferencias personales políticas e ideológicas de lo que es la jurisdicción.

Es por ello que el análisis de esta investigación se centrará no en identificar si existen factores ajenos al campo normativo o jurídico que incidan en la toma de decisiones, sino más bien en identificar, en primer lugar, la clase de argumentos entregados por los ministros del Tribunal Constitucional en lo que corresponde a los fallos por requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y también en la resolución que culmina con el proceso iniciado de oficio para declarar la inconstitucionalidad.

El segundo objetivo del análisis radicará en observar la integración del Tribunal y con ello poder estudiar si los cambios en la composición de las salas y pleno que conoce y falla influye en el tipo y clase de argumentos

98 Robert Dahl. “La toma de decisiones en una democracia: la Corte Suprema como una institución que crea políticas públicas” *Revista de Palermo* (Julio 1957): 84.

que se entregan. En otras palabras, como veremos, la integración del Tribunal Constitucional para conocer de las inaplicabilidades así como del proceso para declarar la inconstitucionalidad difiere en la generalidad de los casos, salvo en muy contadas excepciones. Entonces, lo que intentaremos estudiar es si la argumentación entregada varía de acuerdo a la composición o ministros que integren el Tribunal en cada caso.

De esta forma se podrá finalmente concluir si existe una variación en la clase de argumentos o si más bien la cadena argumental se mantiene constante a lo largo del tiempo; si existiesen variaciones, cuáles son y si coinciden con nuevas integraciones en el tribunal así como también si determinados ministros cambian sus razonamientos.

En otras palabras, las interrogantes que guiarán el respectivo análisis serán las siguientes: ¿ha existido un cambio en la argumentación de los ministros del Tribunal Constitucional desde el año 2008 al año 2017?; ¿el constante cambio de composición de la sala que conoce sobre éstos casos, influye de alguna manera en la clase de argumentos que se entregan para declarar o rechazar la inaplicabilidad así como la inconstitucionalidad?; Y finalmente, ¿existen ministros que hayan variado en su razonamiento a lo largo del tiempo?. Todo ello lo pasaremos a analizar en los apartados que siguen.

3. Análisis de sentencias

Para comenzar con la parte medular de este trabajo, esto es, el análisis de las distintas resoluciones del Tribunal Constitucional, corresponderá, en primer lugar, observar las disposiciones existentes en relación a la fundamentación o argumentación como contenido obligatorio de las sentencias.

Éstas normas que recién mencionamos se encuentran fundamentalmente en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el artículo 31 de dicha normativa dispone que las sentencias de éste tribunal deberán cumplir, en lo pertinente, con los requisitos indicados en los números 1º a 6º, inclusive, del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

A su vez, el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil dispone que los requisitos de éstas sentencias serán los siguientes: (1º) La designación precisa de las partes litigantes, su domicilio y profesión u oficio; (2º) La enunciación breve de las peticiones o acciones deducidas por el demandante y de sus fundamentos; (3º) Igual enunciación de las excepciones o defensas

alegadas por el demandado; (4º) Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia; (5º) La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; y (6º) la decisión del asunto controvertido.

Como puede observarse, y en estricta relación con la argumentación o fundamentación de los fallos, los numerales 4º y 5º del artículo recién transcrito son los que disponen las normas en relación al aspecto que pasará a analizarse en ésta parte del trabajo y que establecen básicamente la obligatoriedad de plasmar en las consideraciones de las sentencias, las cuestiones tanto de hecho como de derecho que han servido para la resolución del conflicto sometido a jurisdicción constitucional, en conjunto con la enunciación de las leyes y, en su caso, también los principios de equidad que han servido al efecto.

Ahora bien, en conjunto con dichas disposiciones debe considerarse lo sostenido en numerosas oportunidades por éste órgano jurisdiccional en relación al requisito de carácter expresamente obligatorio que recién comentábamos.

Así, el Tribunal Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que la motivación de la sentencia es esencial. Ella no es la explicación de la resolución, sino que más bien la justificación de la decisión de los ministros, lo que en ningún caso significa facultar el mero arbitrio del juez ni la simple enunciación formal – enumeración – de los elementos de juicio. Así, deberá comprenderse la motivación de las sentencias como una cuestión que es justamente connatural a la jurisdicción y fundamento indispensable para su ejercicio, constituyendo, a la vez que un deber del juzgador, un derecho para el justiciable⁹⁹.

Dicha obligación de motivar las sentencias judiciales, no teniendo consagración expresa en la Constitución, sí puede inferirse de la aplicación conjunta y sistemática de varios preceptos. Así, ha dispuesto **éste** Tribunal que el artículo 76 se refiere a los “fundamentos” de las resoluciones judiciales; el artículo 8 destaca la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos; el artículo 19, nº3, señala que toda sentencia debe “fundarse” en un proceso previo; y el artículo 6 establece implícitamente la exigencia de argumentar las decisiones jurisdiccionales¹⁰⁰.

Igualmente, el Tribunal ha sostenido que en cuanto al control de constitucionalidad, este supone contrastar los preceptos que se reprochan

99 STC, Rol N° 1373-09, de 22/06/2010.

100 STC, Rol N° 1873-10, de 25/08/2011.

con las disposiciones constitucionales que se suponen infringidas, lo que también importa efectuar ciertos razonamientos fácticos e hipotéticos, cuestión propia de toda interpretación constitucional, desde que las disposiciones siempre se encuentran dirigidas a personas concretas a quienes en definitiva afectarán¹⁰¹.

Finalmente, habiendo ya expuesto las normas en relación a la justificación obligatoria plasmada en cada sentencia, a continuación deberá precisarse de qué forma se realizará el análisis jurisprudencial.

En este sentido, para un más acabo entendimiento de los argumentos, se organizó el análisis de las sentencias dividiéndolas en tres fases, y ello especialmente en consideración a las distintas clases de procesos seguidos en relación al artículo 2331 del Código Civil de los cuales ha conocido éste Tribunal entre los años 2008 y 2017.

Así, y en primer lugar, estudiaremos los primeros fallos pronunciados sobre los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad dictados desde junio del año 2008 hasta marzo del año 2011. Esta primera división obedece al hecho de que luego de ésta última fecha, se dicta una resolución que cierra definitivamente el proceso iniciado de oficio en relación a la inconstitucionalidad de la norma en estudio.

Por tanto, y a continuación, la segunda fase a analizar dice relación únicamente con el fallo pronunciado en éste proceso y que se dicta con fecha de 24 de mayo de 2011.

La tercera y última fase será aquella que reúna las sentencias pronunciadas también sobre los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, pero ahora serán sólo aquellas comprendidas desde junio de 2012 hasta junio de 2017, es decir, se analizarán aquellas sentencias pronunciadas con posterioridad al cierre definitivo del proceso iniciado de oficio.

Finalmente, y de forma preliminar, conviene tener desde ya en cuenta que el Tribunal Constitucional ha dictado un total de 21 sentencias acogiendo o rechazando los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad declarados previamente admisibles. De éstas, 19 fallos han aceptado el requerimiento y por tanto, declarado la inaplicabilidad del precepto en sus respectivos procesos pendientes, ya sea total o parcialmente, mientras que en tan sólo 2 oportunidades se ha rechazado el requerimiento y por tanto, declarado el precepto aplicable en el caso respectivo.

101 STC, Rol N° 1361-09, de 13/05/2009.

Las distintas clases de argumentaciones y motivos por los cuales se han tomado las decisiones plasmadas en los fallos, así como las variaciones en la integración del Tribunal que conoce de cada caso y su posible influencia en la clase de argumentación que se ha entregado será lo que pasaremos a analizar en el siguiente sub-apartado.

4. Primera fase de análisis de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad: fallos comprendidos desde junio del año 2008 a marzo del año 2011

A. Consideraciones previas

Como bien explicábamos, este primer periodo de tiempo se ha determinado en razón a que corresponde al conjunto de sentencias previas a la resolución de cierre definitivo del proceso iniciado de oficio para declarar la inconstitucionalidad de la norma por el Tribunal Constitucional. De esta forma, las sentencias aquí analizadas comprenden las primeras pronunciaciones hechas por este órgano en cuanto a la constitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil.

En primer lugar, corresponde establecer que durante este lapso se dictaron un total de 7 sentencias, acogándose el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en, también, los 7 casos. Por tanto, y en otras palabras, ninguno de estos requerimientos, luego de haber pasado por el control de admisibilidad, ha sido rechazado.

Luego, y en cuanto a la participación de los medios de comunicación, se debe tener en cuenta que en 5 de los 7 casos se configuró la imputación injuriosa a través de alguno de los medios señalados en el artículo 2 de la Ley N° 19.733 sobre Libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo que explicáramos en el segundo capítulo de ésta investigación. Por tanto, en tan sólo 2 casos del total de éste periodo, la comisión o materialización de la injuria es realizada por otros medios no considerados dentro de aquellos recién señalados.

Por último, y en cuanto a los ministros que han resuelto las inaplicabilidades dentro de éste periodo, debe dejarse constancia que durante el fallo de éstas 7 sentencias, por un lado, han intervenido un total de 13 ministros, y también, se han observado 4 distintas formas de integración del tribunal, cuestión que se estabiliza en los últimos 3 fallos, donde la composición es exactamente la misma, como queda demostrado en la siguiente tabla:

Sentencia n°1 Rol N° 943-07 integración A	Sentencia n°2 Rol N° 1185-08 integración B	Sentencia n°3 Rol N°1463-09 integración C	Sentencia n°4 Rol N° 1419-09 integración C	Sentencia n°5 Rol N° 1679-10 integración D	Sentencia n°6 Rol N° 1741-10 integración D	Sentencia n°7 Rol N° 1798-10 integración D
1. Juan Colombo	1. Juan Colombo	1. Raúl Bertelsen	1. Raúl Bertelsen	1. Marcelo Venegas	1. Marcelo Venegas	1. Marcelo Venegas
2. Raúl Bertelsen	2. José Luis Cea	2. Mario Fernández	2. Mario Fernández	2. Hernán Vodanovic	2. Hernán Vodanovic	2. Hernán Vodanovic
3. Hernán Vodanovic	3. Raúl Bertelsen	3. Marisol Peña	3. Marisol Peña	3. Mario Fernández	3. Mario Fernández	3. Mario Fernández
4. Mario Fernández	4. Hernán Vodanovic	4. Enrique Navarro	4. Enrique Navarro	4. Marisol Peña	4. Marisol Peña	4. Marisol Peña
5. Jorge Correa	5. Mario Fernández	5. Francisco Fernández	5. Francisco Fernández	5. Enrique Navarro	5. Enrique Navarro	5. Enrique Navarro
6. Marcelo Venegas	6. Jorge Correa	6. Carlos Carmona	6. Carlos Carmona	6. Francisco Fernández	6. Francisco Fernández	6. Francisco Fernández
7. Marisol Peña	7. Marcelo Venegas	7. José Antonio Viera-Gallo	7. José Antonio Viera-Gallo	7. Carlos Carmona	7. Carlos Carmona	7. Carlos Carmona
8. Enrique Navarro	8. Marisol Peña	8. Iván Aróstica	8. Iván Aróstica	8. José Antonio Viera-Gallo	8. José Antonio Viera-Gallo	8. José Antonio Viera-Gallo
9. Francisco Fernández	9. Enrique Navarro 10. Francisco Fernández			9. Iván Aróstica	9. Iván Aróstica	9. Iván Aróstica

B. Análisis de los argumentos

Para dar paso al análisis de las sentencias dictadas por los ministros recién señalados, hemos ordenado los argumentos no en relación a la cronología de los fallos, sino que en razón a la clase de votos entregados por los ministros. Así, observaremos en primer lugar aquellos votos de mayoría y prevenciones, y finalmente, los votos disidentes.

En ese sentido, conviene tener presente que dentro de este periodo las 7 sentencias dictadas acogen el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y por tanto todas las argumentaciones del voto de mayoría y prevenciones se han construido en base a acoger la declaración de dicha inaplicabilidad. Por el contrario, en el caso de los votos en contra, la argumentación justamente apunta a que el requerimiento sea rechazado y que por tanto el artículo 2331 del Código Civil pueda ser aplicado en el caso concreto que ha motivado el requerimiento.

En segundo lugar, hemos considerado para el orden de los argumentos la fuerza o primacía que algunos de ellos han tomado a lo largo de la dictación de estas 7 sentencias. En este sentido, necesario es tener en cuenta que la fuerza o primacía de los argumentos – que como mencionábamos, ha sido uno de los criterios elegidos para ordenar este análisis – ha sido determinada en relación a tres consideraciones distintas: primero, la extensión y profundidad a través de la cual han sido desarrollados y plasmados dichos razonamientos en las distintas sentencias; en segundo lugar, su presencia recurrente y si dicho argumento se reitera constantemente dentro del periodo; y, en tercer lugar, el número de ministros adherentes o expositores del argumento en concreto. Por tanto, un argumento que es desarrollado en numerosos considerandos y que a su vez es reiterativo en las distintas sentencias por parte de éste Tribunal con varios ministros que adhieran a él, será considerado un argumento fuerte. Por el contrario, si un argumento es desarrollado brevemente en alguna de las sentencias nombradas, y si dicho argumento, además, no es reiterado de forma habitual por los ministros en los otros fallos comprendidos dentro del periodo, entonces es considerado un argumento débil.

Habiendo ya expuesto estas breves indicaciones, entonces daremos paso al análisis concreto de los fallos ya indicados.

i. Argumentos utilizados en los votos de la mayoría y prevenciones

Argumentos fuertes

1. Basta que la aplicación del precepto en cuestión pueda resultar decisiva en la gestión pendiente¹⁰².

El Tribunal Constitucional, para efectos de verificar los elementos que hacen procedente la acción de inaplicabilidad, ha determinado que basta que la aplicación del precepto legal en cuestión “pueda” resultar decisiva en la gestión pendiente; o bien que el juez de fondo tenga la “posibilidad” de aplicar dicho precepto, cuestión que se desprende del inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental.

Como se puede observar, este argumento no apunta a observar la constitucionalidad de la norma en estudio, sino que más bien a una cuestión

¹⁰² STC, Rol N° 943-07, de 10/06/2008; STC, Rol N° 1185-08, de 16/04/2009; STC, Rol N° 1463-09, de 23/09/2010; STC, Rol N° 1419-09, de 09/11/2010; STC, Rol N° 1679-20, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1741-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1798-10 de 29/03/2011.

de carácter previo, esto es, a determinar si el requerimiento resulta ser admisible para luego estudiar si su aplicación a un caso concreto resulta o no acorde a nuestra Carta Fundamental.

La preponderancia y reiteración de este argumento dice relación con que, en más de alguna ocasión, los recurridos sostuvieron que ,no tendrían intención de argumentar a través de el artículo 2331 del Código Civil, por lo cual el requerimiento de parte de los actores al Tribunal Constitucional podría considerarse prescindible. Sin embargo, el Tribunal soluciona dicha cuestión y sostiene que no es necesario que alguna de las partes haya recurrido a la disposición en estudio, sino que sólo exista la “posibilidad” de aplicar dicho precepto en la gestión pendiente por el juez que conoce del asunto.

2. El principio de responsabilidad por daños está presente en todo nuestro ordenamiento jurídico

Como se observará en el desarrollo de este numeral, el principio de responsabilidad es expuesto absolutamente en todas las sentencias de inaplicabilidad por inconstitucionalidad comprendidas dentro de este periodo. Ahora bien, debido a que este argumento ha sido enormemente desarrollado, lo hemos dividido en tres distintos puntos para una mejor comprensión de lo que han dicho los ministros.

2.a) Es transversal a todo nuestro ordenamiento jurídico¹⁰³.

El Tribunal Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que la obligación de responder por los perjuicios causados por la infracción de un deber jurídico, sea sufriendo el castigo por el delito cometido si se ha perjudicado a la sociedad quebrantando la ley penal, sea satisfaciendo la indemnización del daño infligido a otro cuando deliberadamente o por pura negligencia se ha contravenido una obligación de carácter civil, configura el principio de responsabilidad, que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico y adquiere las más variadas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad.

Ahora bien, los ministros han sostenido que en el ámbito de la responsabilidad civil, que puede ser contractual o bien extracontractual, la

103 STC, Rol N° 943-07, de 10/06/2008; STC, Rol N° 1185-08, de 16/04/2009; STC, Rol N° 1419-09, de 09/11/2010; STC, Rol N° 1679-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1741-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1798-10, de 29/03/2011.

regla general es que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta, según establece el artículo 2329 del Código Civil.

En cuanto al ordenamiento constitucional, este principio de carácter general también está incorporado, otorgando rango constitucional a la responsabilidad civil y penal, o respecto de ciertos delitos o daños y perjuicios que causan determinadas autoridades o ciertas circunstancias. Además, la Carta Fundamental consagra estatutos de responsabilidad constitucional concretos, o encomienda expresamente al legislador hacerlo.

2.b) En nuestro sistema jurídico procede la responsabilidad civil por daños causados a derechos constitucionales¹⁰⁴

La responsabilidad civil como deber de indemnizar el daño inferido a otro es también procedente tratándose de la lesión a un derecho constitucional y ello no es sino la aplicación de las bases fundamentales, configurada por ciertos principios y valores básicos, entre otros, el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona humana; la servicialidad del Estado; y el respeto y promoción de los derechos esenciales del hombre, superiores y anteriores al Estado y a la Constitución. Por lo demás, todos estos principios se encarnan en disposiciones concretas de la Constitución Política, y obligan a gobernantes y gobernados, tanto en sí mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución.

Por tanto, el grupo de bienes más inequívocamente cautelados por la acción de responsabilidad civil se expresa en los derechos constitucionales, y especialmente aquellos asociados a la idea de dignidad de la persona humana y que han sido articulados como garantía en la tradición del constitucionalismo.

2.c) Hoy en día todo daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser reparado¹⁰⁵

104 STC, Rol N° 943-07, de 10/06/2008; STC, Rol N° 1185-08, de 16/04/2009.

105 STC, Rol N° 943-07, de 10/06/2008; STC, Rol N° 1185-08, de 16/04/2009; STC, Rol N° 1463-09, de 23/09/2010; STC, Rol N° 1419-09, de 9/11/2010; STC, Rol N° 1679-20, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1741-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1798-10, de 29/03/2011.

En cuanto a la naturaleza del daño que debe indemnizarse, la doctrina señala que puede ser tanto de carácter patrimonial, comprendiéndose dentro de este el daño emergente y el lucro cesante, así como de naturaleza extrapatrimonial, incluyéndose así el daño moral.

Ahora bien, aún cuando este principio no siempre ha sido reconocido por la doctrina y jurisprudencia nacional, hoy en día no hay duda sobre la idea de que todos estos daños son considerados resarcibles sin distinción, cuestión que se desprende, entre otros, de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

Finalmente, y en razón de lo recién expuesto, los ministros han sostenido en reiteradas ocasiones que el artículo 2331 del Código Civil resulta ser, por tanto, una excepción perentoria a este reconocido principio y especialmente al resarcimiento del daño moral, al prohibir la indemnización pecuniaria por el daño moral causado por imputaciones injuriosas en contra del honor o el crédito de una persona.

3. La naturaleza del derecho a la honra, las lesiones a este derecho y su relación consustancial con el daño moral¹⁰⁶

Según ha sostenido en reiteradas ocasiones este Tribunal, el artículo 19 n^o4 de la Constitución asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

Ahora bien, para comprender exactamente a qué se refiere la Constitución con este derecho, se debe distinguir, en primer lugar, entre dos conceptos que históricamente se han tendido a asimilar, y ellos son el honor y la honra. En este sentido, se ha establecido que por honra debemos comprender “estima y respeto de la dignidad propia” a su vez que por honor, debemos comprender la “cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respeto del prójimo de nosotros mismos”.

Manifiesto resulta, por tanto, que el derecho a la honra goza de una naturaleza eminentemente moral o espiritual antes que patrimonial, y en especial vinculación con la dignidad personal y humana consagrada en el artículo 1^o de la Constitución, así como también con la integridad psíquica de la persona, asegurado por el n^o1 de su artículo 19.

Por todo lo dicho, se ha comprendido que la honra es un concepto de carácter subjetivo, aludiendo precisamente a la “reputación”, al “prestigio” o el “buen nombre” de todas las personas, más que al sentimiento íntimo

106 STC, Rol N^o 943-07, de 10/06/2008; STC, Rol N^o 1185-08, de 16/04/2009; STC, Rol N^o 1463-09, de 23/09/2010; STC, Rol N^o 1419-09, de 09/11/2010.

del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzadas por alguno, cuestión que dice relación con el honor y que corresponde más bien a un concepto objetivo.

Por su naturaleza, la honra sería así un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, y que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.

Finalmente, por el carácter que tiene la honra, se comprende que en la generalidad de las veces su lesión genera más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, y que no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero. Es decir, no posee en sí mismo valor económico o patrimonial, por lo que el resultado dañino de los atentados en contra de la honra se traducirá, ordinariamente, en sufrimientos o mortificaciones de igual carácter, esto es, en daño moral, aunque eventualmente, en ciertos casos, pueda adquirir algún efecto económico susceptible de ser calificado de daño patrimonial.

4. Efecto natural de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil¹⁰⁷

Este tribunal ha sostenido en reiteradas ocasiones, luego de haber profundizado sobre el principio de responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico y la naturaleza de la que goza el derecho a la honra, que el efecto natural de la aplicación del precepto legal impugnado es precisamente privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos, de la protección de la ley, pues mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el producido por esta clase de atentados y, ordinariamente, el único.

107 STC, Rol N° 943-07, de 10/06/2008; STC, Rol N° 1185-08, de 16/04/2009; STC, Rol N° 1463-09, de 23/09/2010; STC, Rol N° 1419-09, de fecha 09/11/2010; STC, Rol N° 1679-20, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1741-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1798-10, de 29/03/2011.

5. Interpretación constitucional y deber del legislador: respeto a la esencia del derecho al establecer las regulaciones¹⁰⁸; el legislador puede legítimamente regular la procedencia de la indemnización del daño moral¹⁰⁹.

5.a). Interpretación constitucional y el deber del legislador de respetar la esencia del derecho al establecer las regulaciones.

Según este Tribunal, debe desecharse toda interpretación de las normas constitucionales que resulte contradictoria con los principios y valores básicos, rectores y de fuerza obligatoria de la Carta Suprema. Ello lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba desecharse la que admita que el legislador pudo regular sus efectos hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia o comprimen su contenido en términos inconciliables con su fisonomía.

En efecto, el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales. Por el contrario, y tal como lo dispone el artículo 19 n°26 de la Constitución, debe respetar la esencia del derecho de que se trata como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impiden su libre ejercicio.

Por lo demás, y según han establecido los ministros del Tribunal Constitucional, un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible.

5.b). El legislador puede legítimamente regular la procedencia de la indemnización del daño moral.

Cabe tener presente que, según establece el Tribunal Constitucional, el legislador puede legítimamente regular las condiciones de procedencia o presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, ya sea estableciendo plazos de prescripción, configurando presunciones legales de responsabilidad o determinando, por ejemplo, que para demandar la responsabilidad deben cumplirse determinados presupuestos procesales.

108 STC, N° 943-07, de 10/06/2008; STC, Rol N° 1185-08, de 16/04/2009; STC, Rol N° 1463-09, de 23/09/2010; STC, Rol N° 1419-09, de 09/11/2010; STC, Rol N° 1679-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1741-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1798-10, de 29/03/2011.

109 STC, Rol N° 1463-09, de 23/09/2010; STC, Rol N° 1679-20, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1741-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1798-10, de 29/03/2011.

Por lo tanto, también puede regular la procedencia de la indemnización del daño moral. En las últimas décadas existen numerosos ejemplos de regulación especial de la responsabilidad extracontractual. Asimismo, en algunos cuerpos legales, el legislador ha establecido que sólo procederá la indemnización por determinados tipos de daños, por lo que no cabe afirmar la existencia de un derecho constitucional absoluto al daño moral.

Cabe agregar que este último argumento, en directa relación al primero de este apartado, corresponde a una derivación y profundización de las facultades y deberes del legislador.

6. Debe existir proporcionalidad entre las restricciones de goce de derechos que hace y efectivamente puede hacer el legislador y la protección a los bienes que de ellas cabe esperar; en muchos casos se deben ponderar el derecho a la honra y a la libertad de expresión e información¹¹⁰.

En este sentido, si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen para determinar el modo en que habrán de gozarse los derechos que la Constitución consagra, en ello debe satisfacer un test mínimo de proporcionalidad, sobre todo cuando la actuación del legislador importa establecer un tratamiento diferenciado, lo que justamente ocurre con lo dispuesto por artículo 2331 del Código Civil.

Al hacerlo, deberá cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes.

Por lo demás, estos ministros también han sostenido en las sentencias comprendidas dentro de este periodo, que la protección del derecho a la honra en muchos de estos casos debe ser debidamente ponderada con la libertad de expresión, pues ésta constituye uno de los pilares actuales de la democracia, cuestión que se comprende en oposición a periodos pasados donde la exposición de opiniones, tendencias e ideas se veía restringida e incluso suprimida en razón de la política gobernante y dictatorial del momento.

Ahora bien, al analizarse si existen otros medios menos lesivos para el logro del fortalecimiento de la libertad de expresión, es posible identificar distintos mecanismos que cumplen mejor tal propósito. Entre ellos, por

110 STC, Rol N° 943-07, de 10/06/2008; STC, Rol N° 1463-09, de 23/09/2010; STC, Rol N° 1419-09, de 09/11/2010; STC, Rol N° 1679-20, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1741-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1798-10, de 29/03/2011.

ejemplo, el establecimiento de estándares probatorios o estándares de convicción judicial que impidan que la indemnización de meras imputaciones injuriosas termine minando la libertad de expresión. Con todo, resulta pertinente evaluar si la norma satisface una mínima proporcionalidad.

Como se desprende del tenor literal de la norma cuestionada, la aplicación de ella en las gestiones pendiente observadas dentro de los requerimientos de este periodo impediría – a priori – toda reparación del daño moral. Con ello se establece un impedimento absoluto para obtener indemnización por el daño moral cuando éste haya tenido su origen en imputaciones injuriosas. Asimismo, el precepto no considera ningún tipo de excepción ni atiende a casos en que pudiera estimarse procedente una indemnización parcial.

Al impedirse siempre la indemnización del daño moral por determinadas afectaciones al derecho a la honra, ocasionadas por imputaciones injuriosas, se establece una distinción claramente arbitraria y en los presentes casos la norma resulta desproporcionada, al impedir de modo absoluto la indemnización del daño moral cuando se estima lesionado el crédito u honra de una persona por imputaciones injuriosas.

Por tanto y según todo lo razonado en este punto, a los ministros del Tribunal Constitucional no les resulta posible dilucidar cuales sean los fines constitucionalmente legítimos que justifican que el daño moral que el requirente pueda efectivamente haber sufrido en virtud de imputaciones injuriosas contra su honor o crédito que alega, no sean objeto de reparación pecuniaria y constituyan una excepción a la regla general que acepta su procedencia.

7. El derecho al honor y a libertad de información y expresión; no hay derechos absolutos por cuanto se admiten limitaciones¹¹¹.

Los ministros del Tribunal Constitucional, como ya hemos mencionado en el punto anterior, han sostenido en este periodo que en gran parte de los casos entran en juego dos derechos fundamentales que la Constitución reconoce y protege, a saber, el derecho a la honra y la libertad de expresión e información.

Como es sabido, compete al legislador cumplir el mandato constitucional estableciendo la forma en que tales derechos deben ser configurados en su contenido y los preceptos que permitan los recursos necesarios para obtener su amparo cuando esas normas son vulneradas.

111 STC, Rol N° 943-07, de 10/06/2008; STC, Rol N° 1463-09, de 23/09/2010; STC, Rol N° 1419-09, de 09/11/2010; STC, Rol N° 1679-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1741-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1798-10, de 29/03/2011.

Sin embargo, la protección del derecho al honor admite límites, muchos de los cuales se relacionan con la libertad de expresión y los deberes de tolerancia y crítica que implica la vida en sociedad. Por eso la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, junto con establecer el derecho de aclaración o rectificación para toda persona ofendida o injustamente aludida en un medio de comunicación, no lo reconoce “con relación a las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica[...]”, cuestión dispuesta en el artículo 21 de dicha ley.

Asimismo, en la historia legislativa reciente, desde el retorno a la democracia, el legislador ha dado pasos claros en el fortalecimiento de la libertad de expresión, destacando, entre otros, la dictación de la Ley N° 19.733 de 2001. En cambio, en materia de protección al derecho a la honra, previsto en el artículo 19 n°4 de la Constitución, pese a algunos intentos del legislador por fortalecer este derecho, éstos no han prosperado; salvo pequeñas excepciones.

Necesario también es sostener, en atención a algunos casos particulares conocidos en este periodo donde las partes involucradas con el requerimiento dicen relación con cargos públicos y políticos de elección democrática, que el ámbito protegido del derecho a la honra, como también el derecho a la intimidad, frente al ejercicio de la libertad de expresión, se encuentra especialmente restringido respecto a este tipo de profesiones. Ello se relaciona con el principio democrático reconocido en el artículo 4° de la Constitución, que exige que el Gobierno pueda ser objeto de control por parte de la ciudadanía a través del escrutinio público.

Finalmente, y en atención a lo dicho, los ministros del Tribunal constitucional han concluido que si se considerara que la regla de improcedencia del daño moral en caso de atentados contra el honor es un modo de favorecer la libertad de expresión, al hacer desaparecer la inhibición que su amenaza pueda constituir, no parece entonces justificado que exista un mandato tan general y absoluto como resulta de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil y la prohibición de la indemnización por daño moral en caso de haberse producido imputaciones injuriosas.

8. La explicación del artículo 2331 del Código Civil, de tan antigua data, apuntaría, además de proteger al derecho de la libertad de expresión e información, también a evitar excesos en la evaluación del daño moral¹¹².

112 STC, Rol N° 943-07, de 10/06/2008; STC, Rol N° 1463-09, de 23/09/2010; STC, Rol N° 1419-09, de 09/11/2010; STC, Rol N° 1679-20, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1741-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1798-10, de 29/03/2011.

Según estima el Tribunal Constitucional, la norma en cuestión, de tan antigua data que resulta difícil suponer cual sea hoy su justificación, podría también intentar explicarse como un modo de evitar los excesos que podrían producirse en la evaluación excesiva del daño moral, siempre difícil de apreciar monetariamente. Sin embargo, sostienen los ministros que, si tal fuere el caso, no resulta posible entender la razón de un trato desigual para los actos injuriosos que pueden producir análogos efectos y respecto de los cuales no existe la prohibición de indemnización que sólo se establece para este caso.

Asimismo, en razón del contexto histórico en el que surgió la norma en comento, ésta también puede explicarse en consideración a que el derecho a la honra y al honor no se reconocían en la Constitución de 1833, y a que, por otra parte, el daño moral no se estableció expresamente en el Código Civil francés, al cual fue modelo del Código Civil chileno. Es por ello que puede sostenerse que el precepto en estudio es una norma anacrónica, dictada un siglo y medio antes de que en la Constitución Política de Chile se estableciera en su artículo 19, número 4º, el derecho a la honra, por lo cual la justificación entregada en éste argumento considero debiese quedar absolutamente de lado a la hora de evaluar la procedencia del daño moral por el tipo estudiado en el artículo 2331 del Código Civil.

9. La inaplicación del precepto no implica emitir pronunciamiento alguno sobre la efectiva procedencia de la indemnización del daño moral en la gestión, la que habrá de determinar el juez de la causa¹¹³.

10. El precepto impugnado contiene dos normas¹¹⁴.

Según esta argumentación, el artículo 2331 del Código Civil contiene dos normas, que regulan la procedencia de la indemnización por daño ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona.

La primera de ellas establece la imposibilidad de demandar la indemnización pecuniaria, a menos que se pruebe daño emergente o lucro cesante; la segunda consagra lo que la doctrina denomina *exceptio veritatis*, señalando que no habrá lugar a la indemnización de daños contra imputaciones injuriosas cuando se probare la verdad de estas.

113 STC, Rol N° 943-07-INA, de 10/06/2008; STC, Rol N° 1463-09, de 23/09/2010; STC, Rol N° 1679-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1741-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1798-10-INA, de 29/03/2011.

114 STC, Rol N° 1463-09, de 23/09/2010; STC, Rol N° 1679-20, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1741-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1798-10, de 29/03/2011.

Especial atención merece este punto, toda vez que dentro de este periodo de tiempo, es el gran “quiebre” o, más bien, cambio que se produce dentro de la argumentación entregada por el Tribunal Constitucional en el periodo fijado para esta primera fase, y que surge por primera vez con la tercera sentencia (Rol N° 1463-09-INA) que conoce sobre el asunto en estudio.

Por lo demás, este punto se observa en la mayoría de las sentencias restantes comprendidas dentro del periodo, tanto en los razonamientos entregados en los votos de mayoría como, y especialmente, en las fuertes y extensas prevenciones hechas por los señores ministros Hernán Vodanovic, Carlos Carmona, Marisol Peña y José Antonio Viera-Gallo, quienes luego de la tercera sentencia, comienzan a indicar con gran fuerza que en la mayoría de los casos la inaplicabilidad por inconstitucionalidad sólo debiese recaer sobre la primera de éstas normas, especialmente en consideración a lo expuesto por los mismos requirentes, quienes por lo demás nunca se han pronunciado sobre la segunda norma del artículo 2331 del Código Civil.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que su mayor importancia radica en el hecho de que en uno de los siete casos estudiados – aquel que corresponde a la tercera sentencia conocida por éste Tribunal – se haya declarado la inaplicabilidad por inconstitucionalidad tan sólo de la primera norma contenida dentro de artículo 2331 del Código Civil, siendo evidentemente decisorio éste argumento para dicha decisión, lo cual no estuvo exento de consideraciones de prevención, como veremos en los siguientes sub apartados.

Argumentos débiles

1. Nuestra Constitución está impregnada de una finalidad humanista¹¹⁵.

Según ciertos ministros del Tribunal Constitucional, el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1º, 4º y 5º, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía, así como un deber de los órganos del Estado.

115 STC, Rol N° 943-07, de 10/06/2008; STC, Rol N° 1185-08, de 16/04/2009.

2. El significado de asegurar el respeto y la protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia según el diccionario de la lengua española y la doctrina¹¹⁶.

El artículo 19 n^o4 de la Constitución asegura el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

Luego, “asegurar”, de acuerdo al Diccionario de la lengua española es, en su acepción más pertinente, “preservar o resguardar de daño a las personas y las cosas; defenderlas e impedir que pasen a poder de otro”. “Respeto”, por su parte, es “miramiento, consideración, deferencia”. “Protección”, a su vez, es “acción y efecto de proteger” y, proteger es “amparar, favorecer, defender”.

La doctrina ha precisado que la expresión “respeto”, en la disposición citada, implicaría la obligación de terceras personas, sean naturales o jurídicas, públicas o privadas, en orden a no interferir en el ámbito del valor y conducta protegido jurídicamente, el cual recibe la protección del Estado a través del conjunto de garantías que brinda a tales bienes jurídicos y a sus titulares para defenderlos y exigir que ellos sean respetados.

Tal definición, sostienen, se entronca en una sólida tradición del derecho público, tanto nacional como internacional. En ese sentido, se pueden mencionar el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También se hace mención a las disposiciones presentes tanto el Código Civil chileno como en el Código Penal.

3. Protección al derecho a la honra en el ámbito legislativo¹¹⁷.

En el ámbito legislativo, el respeto y la protección al derecho a la honra se expresan, en primer término, en el campo criminal, con la tipificación y sanción de los delitos de injuria y calumnia en el Código Penal, y en especial en el tratamiento sancionatorio que se da a estos delitos cuando se cometen a través de los medios de comunicación social – en concordancia con el N^o12 del artículo 19 de la Constitución, que asegura la libertad de opinión y de información, sin perjuicio de responder de los abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades – en la Ley 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

116 STC, Rol N^o 943-07, de 10/06/2008; STC, Rol N^o 1185-08, de 16/04/2009; STC, Rol N^o 1419-09, de 09/11/2010.

117 STC, Rol N^o 943-07, de 10/06/2008; STC, Rol N^o 1185-08, de 16/04/2009; STC, Rol N^o 1463-09, de 23/09/2010.

Luego, en el ámbito civil, la comisión de los señalados delitos da lugar, como es la regla general, a la indemnización de los daños patrimoniales y morales causados a la víctima, sin limitaciones de carácter legal.

4. Imposibilidad de suprimir actos lesivos, existiendo, sin embargo, la posibilidad de otorgar nuevos derechos de carácter reparatorio¹¹⁸.

Según este argumento, el derecho no puede evitar los actos lesivos a los derechos que consagra, en este caso a la honra, pero, por regla general, reacciona otorgando nuevos derechos de naturaleza reparatoria a quienes sufren las consecuencias de conductas ilícitas que les dañan.

5. Puntos donde no existe controversia en el artículo 2331 del Código Civil¹¹⁹.

Según este argumento, ciertos ministros del Tribunal Constitucional han sostenido que en relación al sentido del artículo 2331 del Código Civil interpretadas en conjunto con otras disposiciones legales de nuestro ordenamiento jurídico, se puede concluir que no existe controversia respecto de los siguientes puntos: (a) la procedencia de la indemnización por daño moral cuando las imputaciones injuriosas se hubieren proferido a través de un medio de comunicación social, dando origen a los delitos de injuria o calumnia, pues en tal caso prima la norma especial y posterior del artículo 40 de la Ley N° 19.733; (b) la *exceptio veritatis* que el artículo 2331 del Código Civil contempla como eximente de responsabilidad tiene plena justificación jurídica pues, por regla general, no se pueden considerar injuriosas las imputaciones de hechos verdaderos.

6. La libertad de expresión es una excepción al derecho a la honra¹²⁰.

Este argumento establece que el ejercicio de ponderación entre la libertad de emitir opinión y la de informar, y el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, debe tener lugar sobre la base de la primacía de la dignidad de la persona, que preside el ordenamiento constitucional chileno y que incluye a la libertad como un atributo inherente a ella y a la democracia como sistema político de nuestra república.

Por tanto, es la libertad de expresión la que constituye una excepción al derecho a la honra de la persona y su familia. Y como toda excepción, el ejercicio de la libertad de expresión respecto de lo que sea gravoso para la integridad moral de aquélla, se encuentra severamente restringido.

118 STC, Rol N° 943-07, de 10/06/2008.

119 STC, Rol N° 1463-09, de 23/09/2010.

120 STC, Rol N° 1463-09, de 23/09/2010; STC, Rol N° 1679-20, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1741-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1798-10, de 19/03/2011.

7. Debieran reputarse obsoletos los preceptos que sustenten la *exceptio veritatis* como eximente de responsabilidad¹²¹.

Según este argumento, se sostiene que el que una imputación sea verdadera o falsa es inocuo respecto de la figura de la injuria, que el artículo 416 del Código Penal define como “toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”. Así, a través de los actuales medios de comunicación puede injuriarse sobre hechos verdaderos, ya que independientemente de lo que se diga, lo que se muestra o se proyecta puede ser injurioso.

Por lo demás, la expresión “si se probare la verdad de la imputación” significa que la demanda del pago de indemnización pecuniaria puede tener lugar sólo cuando ha concluido el procedimiento penal por el delito de injurias. Y es evidente que, transcurrido el período que importa tal procedimiento, el daño a la honra o el descrédito de la persona afectada se encontraría más que consumado y, en la mayoría de los casos, irremediamente.

8. Se debe examinar si la excepción del artículo 2331 es razonable, esto es, que no vulnere el artículo 19 N^o2 de la Constitución, la cual prohíbe expresamente a la ley y a la autoridad establecer diferencias arbitrarias¹²².

Según ha indicado el Tribunal Constitucional, existe un extenso esfuerzo jurídico conceptual desplegado por la doctrina para definir la igualdad ante la ley, desde la famosa y reiterada fórmula platónica y aristotélica de “tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”, hasta su moderna diferenciación postulada por el Tribunal Constitucional alemán para el examen de arbitrariedad, sustentada en las igualdades y desigualdades esenciales, según la cual al legislador le está prohibido tratar: “a) lo igual desigualmente, b) lo esencialmente igual desigualmente, y c) lo esencialmente igual arbitrariamente desigual”, a lo que autores agregan que “existe una igualdad esencial si y solo si un tratamiento desigual sería arbitrario”.

Así, y luego de este examen, los razonamientos doctrinarios y jurisprudenciales citados pondrían en evidencia que no existen diferencias esenciales entre el delito de injurias contra el honor o el crédito de una persona y los demás delitos y cuasidelitos contemplados en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, cuya comisión permite al afectado por el

121 STC, Rol N^o 1463-09, de 23/09/2010.

122 STC, Rol N^o 1419-09, de 09/11/2010.

daño ser indemnizado, por lo cual se estaría infringiendo el artículo 19 n°2 de la Constitución, disposición que prohíbe expresamente a la ley y a la autoridad establecer diferencias arbitrarias.

ii. Argumentos utilizados en los votos en contra de la inaplicabilidad

Antes de entrar al análisis de este apartado conviene tener en cuenta el hecho de que los argumentos expresados para dar motivo a la disidencia gozan, durante este periodo de tiempo, de una homogeneidad bastante concreta, lo cual se explica porque en las 7 sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional el voto de mayoría acoge el requerimiento de inaplicabilidad.

Así, existen tan sólo 2 grandes cadenas de argumentación para fundamentar el voto disidente. Una de ellas es de autoría del señor ministro Francisco Fernández, quien expone exactamente el mismo razonamiento en las siete sentencias comprendidas dentro de este periodo. También, y en tan sólo una de las sentencias comprendidas dentro de esta fase se encuentra el voto en contra creado y expuesto por los señores ministros Enrique Navarro y Marisol Peña, al que se suma también el señor Francisco Fernández.

Es por ello que, a diferencia del estudio en el apartado anterior, hemos considerado todos los argumentos disidentes sin distinguir entre aquellos débiles o fuertes, los cuales pasaremos a observar a continuación.

Argumentos débiles

1. La Constitución ha confiado al legislador determinar las formas concretas en que se regulará la protección de la honra¹²³.

Según este argumento, la Constitución Política de Chile ha confiado al legislador determinar las formas concretas en que se regulará la protección de la vida privada y de la honra de la persona y de su familia. En efecto, en la norma del numeral 4 del artículo 19 constitucional no se contiene mandamiento alguno que guíe la labor del legislador. Por tanto, es materia de la potestad legislativa determinar los alcances de la responsabilidad indemnizatoria derivada de una eventual lesión a dicho bien jurídico.

123 STC, Rol N° 943-07, de 10/06/2008; STC, Rol N° 1185-08, de 16/04/2009; STC, Rol N° 1463-09, de 23/09/2010; STC, Rol N° 1419-09, de 09/11/2010; STC, Rol N° 1679-20, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1741-10 de 15/03/2011; STC, Rol N° 1798-10, de 29/03/2011.

2. El constituyente ha determinado la procedencia y condiciones de indemnización del daño moral en circunstancias particularmente graves¹²⁴.

Así, se sostiene que cuando el constituyente quiso determinar la procedencia y condiciones de la indemnización del daño moral en circunstancias particularmente graves, lo hizo expresamente, tal y como ocurre con el literal i) del número 7º del artículo 19 de la Ley fundamental, donde directa e inequívocamente se regula el resarcimiento de este tipo de daño cuando se cumplan las exigencias para que se configure el llamado “error judicial”.

3. Existen otras formas más eficaces para darle adecuado resguardo a la honra¹²⁵.

Según este razonamiento, tratándose, como en la especie, de un tipo de daño que no tiene expresión o trasunto pecuniario, es perfectamente posible que el legislador conciba otras formas eficaces para darle adecuado resguardo a un bien tan inmaterial como la honra de una persona, distintas de su resarcimiento en dinero. Por lo demás, ninguna de las formas que adoptara el legislador para dar protección al derecho a la honra de las personas, incluida la que se consagra en el artículo 2331 del Código Civil, entra en contradicción con la preceptiva constitucional concernida, la que no entra a predeterminar formas y alcances concretos de la protección que preconiza y asegura.

4. El precepto legal reprochado no puede resultar aplicable¹²⁶.

Según este argumento, y tan solo en el caso de la tercera sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional (Rol N° 1463-09-INA), no se cumple en definitiva el requisito constitucional y legal relativo a que el precepto legal reprochado pueda resultar aplicable y decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, razón por la cual la acción de inaplicabilidad no puede prosperar.

Ello, con motivo de que en el artículo 84 inciso primero N°5 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional del Tribunal, se indica que no procederá declarar la admisibilidad de una acción de inaplicabilidad “cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto.

124 Idem.

125 Idem.

126 STC, Rol N° 1463-09, de 23/09/2010.

C. Consideraciones finales

Habiendo analizado los diferentes argumentos expuestos en las 7 sentencias estudiadas en este periodo, podemos concluir que, si bien se observa una gran variedad capaz de dividirse en argumentos fuertes y débiles, en las 7 sentencias igualmente existen, en su mayoría, puntos comunes que logran dotar a éste periodo de una gran homogeneidad argumental, cuestión que se evidencia aún más teniendo en consideración que todos los requerimientos fueron aceptados y por tanto, se declaró en todos los casos concretos la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, bajo casi exactamente las mismas razones y argumentos ya señalados en los sub-apartados anteriores.

Ahora bien, aún cuando consideramos que existe una argumentación bastante uniforme dentro de este periodo, necesario es destacar la novedad que se impulsa desde la tercera sentencia (Rol N° 1463-09-INA) dictada por los ministros del Tribunal Constitucional, y que dice relación con establecer y radicar en los razonamientos del fallo del Tribunal aquel argumento que plantea que el artículo 2331 del Código Civil está compuesto por dos normas distintas, resultando de ello que pareciera ser que la inaplicabilidad por inconstitucionalidad recae más bien sobre la primera de estas normas, y no sobre la segunda, disposición que pareciera no tener vicios de constitucionalidad en su aplicación al caso concreto.

Sin embargo, dicha argumentación tan sólo logra su objetivo de declarar inaplicable la primera regla en una de las 7 sentencias del periodo (la tercera sentencia dictada por este Tribunal, Rol N° 1463-09-INA), en tanto que en las siguientes sentencias únicamente se considera el argumento y se enfatiza especialmente por ciertos ministros que, a través de las prevenciones, comienzan a actuar juntos. Éstos son los señores Hernán Vodanovic, Carlos Carmona, José Antonio Viera-Gallo y finalmente la señora Marisol Peña.

Asimismo, y en cuanto a la integración del Tribunal, necesario es recordar la tabla expuesta al comienzo de este apartado. Así, establecimos que dentro de este periodo existieron cuatro formas o tipos de integración distintas: la primera sentencia gozaba de una integración particular (A), la segunda sentencia también demostraba otra integración distinta a la primera (B), la tercera y cuarta sentencia muestran exactamente la misma integración (C) y, finalmente, las últimas tres sentencias – quinta, sexta y séptima – igualmente muestran una integración idéntica (D).

En razón de ello se ha observado que, aún cuando la integración de las dos primeras sentencias es disímil, ambos fallos son cuasi-idénticos en cuanto a los distintos argumentos entregados por los ministros de Tribunal.

Sorprendentemente, no ocurre lo mismo con las siguientes sentencias – tercera y cuarta – que, aún cuando han sido falladas por exactamente los mismos ministros, presentan en su argumentación una diferencia importante. Sin embargo, del estudio de dichos fallos, se observa que las diferencias responden a la forma en como se ha fundamentado el requerimiento por el actor, por tanto, la disimilitud en la cadena argumentativa respondería a las peticiones de las partes más que a un giro radical en la clase de preceptos y principios utilizados para fallar.

Luego, y en cuanto a las tres últimas sentencias, las cuales igualmente son dictadas por unos mismos ministros, se puede observar que el voto de mayoría, las prevenciones y las disidencias también resultan ser cuasi-idénticas, apoyándose justamente en los argumentos desarrollados en el análisis expuesto en esta primera fase.

Finalmente, y en cuanto a si los ministros integrantes, considerados individualmente, han variado o no en su argumentación durante el desarrollo y la dictación de las distintas sentencias dentro de este periodo, hemos concluido que ninguno de ellos presenta diferencias importantes a la hora de exponer los argumentos aquí analizados. Sin embargo, resulta interesante detenerse en algunas cuestiones.

En cuanto a los ministros adherentes al voto de mayoría y prevenciones, los cuales son los señores Juan Colombo, Raúl Bertelsen, Hernán Vodanovic, Mario Fernández, Jorge Correa, Marcelo Venegas, Marisol Peña, Enrique Navarro, José Luis Cea, Carlos Carmona, José Antonio Viera-Gallo e Iván Aróstica, se puede observar que cada uno de ellos se mantiene firme en los tipos de argumentos entregados.

Ahora bien, y como ya hemos reiteradamente expuesto, existe un cambio desde la tercera sentencia (Rol N° 1463-09-INA), donde se instaure aquel argumento que dice relación con considerar el artículo 2331 del Código Civil como uno comprendido por dos normas o reglas distintas. A raíz de esto, los votos de mayoría y prevenciones de los ministros recién nombrados sí varían, pero únicamente en relación a adherir a este razonamiento o a rechazarlo, siempre, sin embargo, considerando que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en los casos concretos debe ser declarado inaplicable.

Luego, y como ya hemos expuesto en la primera parte de este análisis, también es necesario tener en cuenta que el único voto en contra

que se mantiene constante en todas las sentencias, por lo demás idéntico argumentalmente en los 7 casos, es de autoría y exposición del señor ministro Francisco Fernández. A este ministro disidente, se le agrega el voto en contra en la tercera sentencia (Rol N° 1463-09-INA) de los ministros Marisol Peña y Enrique Navarro. Sin embargo, esta última disidencia se explica no por argumentos que apuntaran al fondo del asunto como sí ocurre con el ministro Francisco Fernández, sino que más bien a la verificación de criterios de admisibilidad.

Finalmente y en cuanto a la cantidad de ministros adherentes al voto de mayoría sin prevenciones, luego con prevenciones y finalmente las disidencias, se debe concluir que simulando una línea cronológica formada por las 7 sentencias dictadas dentro de este periodo, se puede observar que el número de prevenciones aumenta considerablemente hacia el final del periodo, y se mantiene justamente en las tres últimas sentencias, lo que a nuestro parecer y como ya hemos dicho, responde a la adición del argumento que señalábamos anteriormente – aquel que dice relación con que el artículo 2331 del Código Civil está compuesto por dos normas distintas – y que creemos representa el gran cambio o variación dentro de la cadena argumental de este periodo. Cuestión que pasamos a demostrar en la tabla siguiente:

Sentencias	Total de ministros integrantes	Ministros adherentes al voto de mayoría sin prevenciones	Ministros adherentes al voto de mayoría con prevenciones	Ministros Disidentes
Sentencia N°1	9	6	2	1
Sentencia N°2	10	9	0	1
Sentencia N°3	8	3	2	3
Sentencia N°4	8	5	2	1
Sentencia N°5	9	0	8	1
Sentencia N°6	9	0	8	1
Sentencia N°7	9	0	8	1

5. Segunda fase de análisis: resolución de cierre del procedimiento iniciado de oficio para declarar la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, de fecha 24 de mayo de 2011

A. Consideraciones previas

Como bien señalábamos en la introducción y desarrollo de este trabajo, el presente y segundo periodo de análisis dice relación únicamente con el proceso iniciado de oficio por el Tribunal Constitucional, con fecha 6 de mayo de 2010, y que tiene por objeto el ejercicio de la atribución prevista en el numeral 7º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución, esto es, el pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil en base a dos sentencias hechas previamente por el Tribunal y donde se resolvió que el precepto en estudio es inaplicable en el caso concreto.

Los fallos recién nombrados corresponden únicamente al Rol N° 943 y al Rol N° 1185, la primera y segunda sentencia del periodo previamente

analizado, no tomándose en consideración el total de sentencias dictadas antes de que este proceso culminara, cuestión que ocurre el día 24 de mayo de 2011.

Como procederemos a estudiar, este análisis se diferencia en aspectos importantes del anterior, y ello principalmente en relación a que la resolución que observaremos dice relación con la facultad que tiene el Tribunal para declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal con efectos *erga omnes*, mientras que en la primera fase de análisis, y al igual que ocurrirá con la tercera y última, el estudio recae sobre la facultad del tribunal para declarar tan solo la inaplicabilidad del precepto por inconstitucionalidad en un caso concreto y por tanto con efectos restringidos.

Es por ello que el análisis de los argumentos que pasaremos a exponer se realizará en torno al esquema que ha seguido la misma resolución que pone fin al procedimiento iniciado de oficio por el Tribunal Constitucional, y no en base a argumentos fuertes y débiles del voto de mayoría, prevenciones y disidencias, cuestión que, por su naturaleza, no se presenta dentro de este proceso.

Así, el estudio de esta resolución radicará en observar la clase de argumentos que se entregan a favor y en contra de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil así como también en relación a la indicación formulada por uno de los ministros, Raúl Bertelsen y que consiste en declarar la inconstitucionalidad únicamente de las siguientes partes del artículo 2331 del Código Civil: el adverbio “no” que antecede a la forma verbal “dan” y la frase “a menos de probarse daño emerge o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero”, como mostraremos a continuación.

Asimismo, observaremos si la argumentación entregada por cada uno de ellos, considerados individualmente, se condice con la argumentación plasmada en las sentencias del periodo anterior ya analizado. Sin embargo, deberá tenerse en cuenta una cuestión de enorme importancia: por la diferencia en la naturaleza de cada proceso la argumentación adquirirá matices distintos aún cuando los argumentos principales, a grandes rasgos, puedan ser los mismos que en el periodo anterior.

De esta manera, debe aclararse desde ya que la integración del Tribunal Constitucional para conocer de este proceso estuvo compuesta por los siguientes ministros:

Ministro integrantes del proceso que dictan la resolución que culmina con el procedimiento iniciado de oficio
1. Marcelo Venegas
2. Raúl Bertelsen
3. Hernán Vodanovic
4. Mario Fernández
5. Marisol Peña
6. Enrique Navarro
7. Francisco Fernández
8. Carlos Carmona
9. José Antonio Viera-Gallo
10. Iván Aróstica

Como se observa, dicha integración resulta ser cuasi-idéntica a la de las tres últimas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, en el periodo anterior, donde se declara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, donde tan sólo se añade la participación del señor ministro Raúl Bertelsen, quien, por lo demás, ya había resuelto en las cuatro primeras oportunidades anteriores la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil.

Por último, y para una mejor comprensión de la argumentación que a continuación expondremos, desde ya debe observarse la resolución de los ministros una vez concluido el debate respectivo y puesto en votación la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, así como también el de la indicación formulada. El resultado final se muestra a continuación:

Ministros integrantes	Votación de la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil	Votación de la indicación formulada por el ministro señor Raúl Bertelsen
Marcelo Venegas	A favor	En contra
Raúl Bertelsen	A favor	A favor
Hernán Vodanovic	En contra	A favor
Mario Fernández	A favor	En contra
Marisol Peña	En contra	En contra
Enrique Navarro	En contra	En contra
Francisco Fernández	En contra	En contra
Carlos Carmona	En contra	A favor
José Antonio Viera-Gallo	En contra	A favor
Iván Aróstica	A favor	En contra
Resultado final	4 votos a favor y 6 votos en contra	4 votos a favor y 6 votos en contra

Como se observa en la tabla y según ambas votaciones, al terminar el proceso iniciado de oficio no se alcanza el quórum de los cuatro quintos de los miembros en ejercicio del Tribunal, exigido por el artículo 93, inciso primero, N°7, de la Constitución Política para pronunciar sentencia de inconstitucionalidad total o parcial respecto del artículo 2331 del Código Civil.

B. Análisis de los argumentos

Antes de entrar a exponer los distintos argumentos dados por los ministros integrantes de Tribunal Constitucional, se debe prevenir que, para evitar reiteraciones extensas, los argumentos que coinciden exactamente con aquellos analizados en la primera fase de análisis de esta investigación tan sólo serán enunciados, ya que su desarrollo equivale al mismo ya observado minuciosamente en la fase previa.

I. Argumentos entregados en la votación de la declaración de inconstitucionalidad total del artículo 2331 del Código Civil

I.a). Argumentos en contra de la declaración de inconstitucionalidad total

Como bien expusimos en la tabla anterior, los ministros que votaron en contra de la declaración de inconstitucionalidad total del artículo 2331 del Código Civil son los señores Hernán Vodanovic, Enrique Navarro, Francisco Fernández, Carlos Carmona, José Antonio Viera-Gallo y finalmente la señora Marisol Peña.

Ahora bien, entre estos ministros existen distintos argumentos por los cuales decidieron rechazar la declaración. Debido a ello es que subdividiremos la clase de argumentos en relación a las distintas agrupaciones entre ministros que se formaron para justificar la decisión de rechazo.

1. Los señores Hernán Vodanovic, Enrique Navarro y la señora Marisol Peña se pronunciaron en contra de declarar inconstitucional todo el precepto legal materia de este proceso, en razón de las siguientes consideraciones:

a). Naturaleza excepcional de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal¹²⁷.

La declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado previamente inaplicable constituye un procedimiento de naturaleza excepcional, atendido a que su efecto es expulsar el referido precepto del ordenamiento jurídico con efecto *erga omnes* y de forma no retroactiva.

En este sentido también se ha pronunciado la doctrina y jurisprudencia comparadas, sosteniendo que el respeto hacia la labor que desarrolla el legislador obliga al Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental y sólo en el evento de que ello no sea posible, resultará procedente y necesaria la declaración de inconstitucionalidad.

b). El artículo 2331 del Código Civil configura un estatuto especial y excepcional de responsabilidad civil, debiéndose interpretar armónicamente con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico vigente¹²⁸.

El artículo 2331 del Código Civil configura un estatuto especial de responsabilidad civil aplicable a aquellos casos en que una persona ha sido objeto de imputaciones injuriosas que afectan su honor o su crédito.

127 STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

128 STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

En consecuencia, el análisis de constitucionalidad en abstracto que debe realizar el Tribunal en esta oportunidad exige determinar si la improcedencia del daño moral, en el caso del artículo 2331 del Código Civil, vulnera la protección que la Carta Fundamental brinda a la honra de las personas en el numeral cuarto de su artículo 19 bajo toda circunstancia o supuesto.

En este sentido, el Tribunal ha podido comprobar que, en muchos casos, las imputaciones injuriosas constituyen delitos cometidos a través de un medio de comunicación social, lo cual da derecho al afectado para exigir, además de la indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, la que proviene del daño moral, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley N° 19.733.

Y, aún en la hipótesis de que la imputación injuriosa no fuera constitutiva de delito o no se cometiera a través de un medio de comunicación social, el carácter excepcional del artículo 2331 del Código Civil no puede excluir la aplicación del estatuto general de responsabilidad previsto en los artículos 2314 y 2329 del mismo cuerpo general, conforme al cual la indemnización del daño moral sí sería procedente, pues estas normas no tienen carácter restrictivo como ocurre con el precepto legal que se estima inconstitucional.

En consecuencia, una interpretación armónica de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente lleva a la conclusión de que, sólo en algunos casos, la aplicación del artículo 2331 del Código Civil podría afectar la protección que la Constitución Política brinda a la honra de las personas. Con mayor razón, cuando el mismo precepto cuestionado excluye la indemnización si se prueba la verdad de la imputación, precepto este último que se estima concordante con la adecuada protección que debe brindarse también al legítimo ejercicio de la libertad de expresión.

2. A su vez, el señor ministro Francisco Fernández funda su decisión de rechazar íntegramente la inconstitucionalidad de la norma en las mismas razones que lo llevaron a desechar el requerimiento de inaplicabilidad en los 7 casos vistos por el Tribunal. Estos argumentos se resumen en los siguientes:

a). La Constitución ha confiado al legislador determinar las formas concretas en que se regulará la protección de la honra¹²⁹.

129 STC, Rol N° 943-07, de 10/06/2008; STC, Rol N°2 1185-08, de 16/04/2009; STC, Rol N° 1463-09, de 23/09/2010; STC, Rol N° 1419-09, de 09/2011/2010; STC, Rol N° 1679-20, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1741-10, de 15/03/2011; STC, Rol N° 1798-10, de 29/03/2011;

- b). El Constituyente ha determinado la procedencia y condiciones de indemnización del daño moral en circunstancias particularmente graves, tal y como ocurre con el llamado “error judicial”¹³⁰.
- c). Existen otras formas más eficaces para darle adecuado resguardo a la honra que la indemnización y, en cualquier caso, ninguna de las formas que adoptara el legislador para dar protección al derecho a la honra de las personas, incluida la que se consagra en el artículo 2331 del Código Civil, entra en contradicción con la preceptiva constitucional concernida¹³¹.
3. Finalmente, los señores ministros Carlos Carmona y José Antonio Viera-Gallo concurren al voto para rechazar la inconstitucionalidad de todo el artículo 2331 del Código Civil, sólo por las siguientes razones:
- a). El artículo 2331 del Código Civil contiene dos normas legales diferentes y no existe ningún obstáculo jurídico para que el Tribunal Constitucional pueda decretar la contravención solamente parcial de un precepto legal¹³².

Estas dos normas diferentes deben ser analizadas en forma separada cuando se trata de resolver un asunto de constitucionalidad.

Además, no existe ningún obstáculo jurídico para que el Tribunal, conociendo de un proceso de inconstitucionalidad, pueda decretar la contravención solamente parcial de un precepto legal respecto a la Carta Fundamental, aun cuando hubiera declarado con anterioridad su inaplicabilidad completa en procesos que sirven de antecedente para el de inconstitucionalidad. Así procedió esta magistratura en el Rol N° 1710-10 (tercera sentencia analizada en el periodo anterior).

Asimismo, el artículo 102 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional prevé la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad parcial de una norma legal. Lo que sí exige dicha legislación es que entre las sentencias de inaplicabilidad previas y el proceso inconstitucionalidad haya coincidencia en el vicio invocado y en los preceptos constitucionales que se estiman vulnerados.

STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

130 Idem.

131 Idem.

132 STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

Por ende, estiman estos ministros, que corresponde acotar la declaración de inconstitucionalidad a la primera parte del artículo 2331 del Código Civil, ya que la inconstitucionalidad del artículo en su integridad afectaría la mantención de la *exceptio veritatis*. Dicha excepción forma parte sustancial del estatuto jurídico de la libertad de expresión y no contraviene ningún principio o norma constitucional, resguardando el interés público involucrado en la libertad de información a la vez que ampara el ejercicio responsable del periodismo.

- b). El vicio de inconstitucionalidad sólo afecta a la primera parte de este artículo, impidiendo de forma absoluta y perentoria la indemnización del daño moral en casos de imputaciones injuriosas¹³³.

En este sentido, la primera parte del artículo 2331 del Código Civil contraviene el número 4º del artículo 19 de la Constitución Política, que asegura la protección de la honra, en relación a los números 2º y 26º del mismo precepto, afectando así en su esencia el derecho a la honra.

- c). Existe un principio constitucional de reparar el daño causado, daño éste último que determina el juez de fondo que conoce del asunto¹³⁴.
- d). Expresiones ofensivas difundidas a través de medios de comunicación social se rigen por reglamentación especial¹³⁵.

I.b). Argumentos a favor de la declaración de inconstitucionalidad total

Como bien expusimos en la tabla anterior, los ministros que votan a favor de la declaración de inconstitucionalidad total del artículo 2331 del Código Civil resultan ser los señores Marcelo Venegas Palacios, Raúl Bertelsen, Mario Fernández e Iván Aróstica Maldonado.

De esta forma, y según consta en la resolución que cierra éste proceso iniciado de oficio, los ministros que estuvieron a favor de declarar la inconstitucionalidad del artículo 2331 justificaron su decisión en base a las mismas consideraciones que fundaron las sentencias de inaplicabilidad roles N° 943 y 1185, esto es la primera y segunda sentencia estudiada en el periodo anterior, y que constituyen precisamente los precedentes que permitieron abrir éste proceso, razonamientos todos que son resumidos como a continuación se expone:

133 STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

134 STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

135 Idem.

- a). El principio de responsabilidad por daños impregna a todo nuestro ordenamiento jurídico. Así, se comprende que también proceda la responsabilidad civil por daños ocasionados a derechos constitucionales. Por último, es un hecho en nuestros días, según la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales, que la regla general es que todo daño debe ser reparado, ya sea de carácter patrimonial o extrapatrimonial.
- b). El derecho a la honra reconocido en el numeral 4º del artículo 19 de la Constitución Política, goza de una naturaleza eminentemente moral o espiritual antes que patrimonial, en especial vinculación a la dignidad e integridad psíquica de la persona humana. Asimismo, resulta ser un concepto de carácter más bien subjetivo, ya que alude a la “reputación”, “prestigio” o “buen nombre” de todas las personas. Por ello, debido a su naturaleza, se comprende que en la generalidad de las veces su lesión genere más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, por lo que el resultado dañino de los atentados contra la honra se traducirá, ordinariamente, en sufrimientos o mortificaciones de igual carácter, esto es, en daño moral.
- c). El legislador tiene el deber de respetar la esencia del derecho al establecer regulaciones, según indica el numeral 26º del artículo 19 de la Constitución. Asimismo, a través de estas regulaciones y siguiendo igual principio puede legítimamente regular la procedencia de la indemnización del daño moral. Sin embargo, en relación al artículo 2331 del Código Civil no se visualiza justificación suficiente para establecer una restricción tan abstracta y absoluta, por lo cual dicho artículo contendría una restricción de carácter más bien arbitraria y no proporcional.
- d). Aún así, debe tenerse en cuenta que en gran parte de estos casos, donde resulta atingente el artículo 2331 del Código Civil, entran en conflicto dos principios fundamentales de nuestro ordenamiento: el derecho a la honra y a la libertad de expresión e información. En relación a ello debe establecerse que aún cuando los dos resultan ser garantías constitucionales, no significa que sean derechos absolutos, por lo cual en nuestro ordenamiento jurídico sí se admiten límites.

II. Votación de la indicación del ministro señor Raúl Bertelsen

Necesario es recordar, para un correcto entendimiento de esta propuesta, que el artículo 2331 del Código Civil dispone que “las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no

dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria si se probare la verdad de la imputación”.

Luego, la indicación que pasamos a analizar en este apartado consiste en declarar inconstitucional únicamente las siguientes partes del artículo 2331 del Código Civil: el adverbio “no” que antecede a la forma verbal “dan” y la frase “a menos de probarse daño emerge o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero”.

Así, y aplicando dicha propuesta, el artículo 2331 del Código Civil quedaría con el siguiente texto: “Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación”.

Teniendo esto a la vista, pasaremos a analizar cuáles han sido los argumentos empleados por los ministros para votar a favor o en contra de la indicación.

II.a). Argumentos en contra de la declaración de inconstitucionalidad parcial

En este sentido, los ministros que argumentaron en contra de declarar ciertas partes del precepto inconstitucionales fueron los señores Marcelo Venegas Palacios, Mario Fernández, Marisol Peña, Enrique Navarro, Francisco Fernández e Iván Aróstica, y ello, en base a las siguientes consideraciones:

1. Existen numerosas disposiciones que regulan la facultad del Tribunal para declarar la inconstitucionalidad de un precepto previamente declarado inaplicable¹³⁶.

En este sentido, de los artículos artículo 93, inciso primero, numeral 7º e inciso duodécimo de la Constitución Política y los artículos 93, 97 y 101 de la Ley Orgánica Constitucional, se desprende que los presupuestos necesarios para que el Tribunal Constitucional pueda declarar la inconstitucionalidad de una determinada norma legal son los siguientes: a) debe tratarse de la inconstitucionalidad de un precepto de rango legal; b) la referida norma debe haber sido declarada previamente inaplicable por sentencia de este Tribunal; c) el proceso de inconstitucionalidad debe haberse iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por este Tribunal o por

136 STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

una resolución del mismo, actuando de oficio; d) debe tratarse de los mismos vicios o infracciones que motivaron las inaplicabilidades previas; y e) debe abrirse proceso sustanciándose y dictándose la correspondiente sentencia en que se concluya la absoluta contradicción entre el precepto legal en cuestión y las disposiciones de la Constitución Política de la República.

2. Se trata de una nueva situación normativa completamente diferente a las inaplicabilidades previamente declaradas por el Tribunal Constitucional, no correspondiéndole a esta magistratura asumir las facultades propias de los legisladores¹³⁷.

En este caso se ha propuesto declarar inconstitucional únicamente ciertas partes contenidas en el precepto legal de que se trata; de forma tal que el artículo 2331 del Código Civil quedaría con un texto distinto al original. Se trata, por tanto, de una nueva situación normativa, completamente diferente a las previamente declaradas inaplicables por esta magistratura, importando, en los hechos, una nueva redacción y reformulación del precepto legal en cuestión.

Por lo mismo, estos ministros sostienen que debe tenerse presente que no le corresponde a esta magistratura asumir las facultades propias de los legisladores, sino solamente declarar la contravención absoluta entre un precepto legal determinado y la Carta Fundamental.

3. La expresión “precepto legal” contenida en el artículo 93 de la Constitución Política apunta a una unidad lingüística que debe bastarse a sí misma, no cumpliendo este requisito la indicación¹³⁸.

La expresión “precepto legal” es equivalente a la de norma jurídica de rango legal, la que puede estar contenida en una parte, en todo un artículo o en varios en que el legislador agrupa las disposiciones de una ley. Así, se ha razonado por parte de este Tribunal que una unidad de lenguaje debe ser considerada un “precepto legal”, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución” (Rol N° 626-2007 y 944-2008).

De este modo, concluyen, para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal de aquellos a que alude el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa, sino que se baste a sí misma.

137 STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

138 Idem.

4. Los razonamientos, cuestión esencial en nuestra jurisdicción, son distintos si se pretende inaplicar todo o parte del precepto, más aún si se piensa que podría tratarse de un todo indivisible¹³⁹.

Según este argumento, “la motivación de la sentencia es connatural a la jurisdicción y fundamento indispensable para su ejercicio. Constituye, a la vez que un deber del juzgador, un derecho para el justiciable. Es inherente al derecho a la acción y, por ende, a la concreción de la tutela judicial efectiva; elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo, cuya ausencia o limitación vulnera la exigencia constitucional [...]” (Rol N° 1373-2009, considerando 15º).

Así, postulan estos ministros que resultaría evidente que los razonamientos son distintos si se pretende inaplicar todo o parte del precepto, más aún si se piensa que podría tratarse de un todo indivisible, haciéndose referencia al artículo 2331 del Código Civil.

II.b). Argumentos a favor de la declaración de inconstitucionalidad parcial

En este sentido, los ministros que argumentaron a favor de declarar ciertas partes del precepto inconstitucionales fueron los señores Raúl Bertelsen, Hernán Vodanovic, Carlos Carmona y José Antonio Viera-Gallo.

Ahora bien, son únicamente los ministros señores Carlos Carmona y José Antonio Viera-Gallo quienes, para fundar su voto por acoger la propuesta de derogación parcial agregan, además de las consideraciones sostenidas para fundar su rechazo a la declaración total de inconstitucionalidad, agregan algunos otros argumentos.

Necesario es recordar que, según estos ministros, el artículo 2331 del Código Civil contiene dos normas legales diferentes y no existe ningún obstáculo jurídico para que el Tribunal Constitucional pueda decretar la contravención solamente parcial de un precepto legal. Asimismo, se enfatiza por ellos el hecho de que la inconstitucionalidad se produciría únicamente en relación a la primera de estas normas, siendo la segunda, la referida a la *exceptio veritatis*, absolutamente conforme con nuestro sistema constitucional.

Ahora bien, se debe antes prevenir que el estudio de los argumentos nuevos que se esbozan para acoger la propuesta de derogación parcial se dividirá en dos distintas partes. Así, primero se expondrán aquellos razonamientos en los que coinciden ambos ministros (que van desde el

139 STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

número 1 al 9 inclusive), y finalmente se analizarán los argumentos que únicamente sostiene el señor ministro Carlos Carmona (desde el numeral 10 al 15 inclusive), como se expone a continuación:

1. Declaración de inconstitucionalidad constituye una herramienta de última ratio¹⁴⁰.

Dicha declaración constituye una herramienta de última *ratio* en manos del Tribunal Constitucional para velar por la supremacía constitucional. Por ende, la Constitución ha establecido condiciones para el ejercicio de esta facultad, una de las cuales viene dada por las inaplicabilidades previas que deben servirle de precedente, contemplado especialmente en resguardo de la seguridad jurídica y en virtud del principio de deferencia al legislador.

2. El Tribunal Constitucional no puede ir más allá, pero siempre puede auto contenerse¹⁴¹.

Las inaplicabilidades previas, al operar como fundamento necesario de la inconstitucionalidad de una norma legal, vinculan al Tribunal a no declarar inconstitucional un precepto más allá de las mencionadas declaraciones de inaplicabilidad, pero no impiden, sin embargo, que el Tribunal pueda declarar inconstitucional sólo una parte de un precepto declarado inaplicable. Así, en virtud de la naturaleza de última ratio de la declaración de inconstitucionalidad y del principio de deferencia al legislador, siempre que sea posible acotar tal declaración, corresponderá a esta Magistratura hacerlo.

Por tanto, si un precepto declarado inaplicable contiene dos o más normas diversas que tengan consistencia jurídica en forma separada, y sólo respecto de una de ellas se constatan vicios de constitucionalidad, corresponderá a este Tribunal circunscribir la declaración de inconstitucionalidad únicamente a dicha norma, dejando a salvo aquellas que no adolecen de vicios.

3. En la actualidad no se admite en la doctrina ni en la legislación comparada que la exclusión de la reparación del daño moral sea un método idóneo para proteger la libertad de expresión, existiendo otros métodos para su protección¹⁴².

140 STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

141 Idem.

142 STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

4. La declaración de inconstitucionalidad debe hacerse previa ponderación de su conveniencia para el orden constitucional que se debe cautelar, determinando las consecuencias de la desaparición del precepto legal¹⁴³.

En este sentido, si los efectos jurídicos que podrían producirse con la decisión de inconstitucionalidad de un precepto legal son más nocivos, entonces no procedería a la eliminación del precepto. En otras palabras, la exclusión de una norma legal es consecuencia de la ruptura del ordenamiento, para restablecerlo en plenitud. Dicha finalidad no se logra si la expulsión del precepto legal puede acarrear efectos aún más nocivos que los que produce su pervivencia y tal es la situación que se habría producido en el presente caso si se hubiera alcanzado el quórum constitucional necesario para derogar el artículo 2331 en su integridad.

5. Las sucesivas reformas a la Carta Fundamental han inclinado la balanza a favor de la libertad de expresión; sin embargo, también se ha avanzado en la protección de la honra a través de leyes y tipificación de ciertos delitos en el Código Penal¹⁴⁴.
6. La excepción de verdad constituye un mecanismo idóneo para asegurar el libre y responsable ejercicio de la libertad de expresión¹⁴⁵; el derecho a la honra y a la intimidad se encuentra especialmente restringido respecto de las personas que ejercen funciones públicas¹⁴⁶.
7. Para que proceda la indemnización del daño moral por imputaciones injuriosas debe acreditarse malicia o grave negligencia¹⁴⁷.

Como lo reconoce la jurisprudencia internacional, para que proceda la indemnización del daño moral por imputaciones injuriosas debe acreditarse malicia o grave negligencia, es decir, que los dichos fueron pronunciados con el propósito de causar daño o al menos que no se tomaron todas las medidas necesarias para verificar la seriedad de las fuentes que justificarían su verosimilitud, con un claro desprecio por su veracidad o que no existía razón alguna que los pudiera justificar. Este criterio es corroborado por el principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión del Sistema Interamericano.

143 Idem.

144 Idem.

145 Idem.

146 Idem.

147 STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

8. Los mecanismos destinados a reparar el daño por abusos de la libertad de expresión no deben ser de tales proporciones que susciten un efecto inhibitorio sobre dicho derecho¹⁴⁸; derogar la excepción de verdad produciría efectos nocivos respecto de la libertad de expresión¹⁴⁹.
9. No existe un derecho constitucional al daño moral, por lo cual el legislador puede perfectamente regular los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual¹⁵⁰.
10. El artículo 2331 es una norma desproporcionada, al establecer un impedimento absoluto y a priori para obtener indemnización por el daño moral, no considerando ningún tipo de excepción ni atendiendo a casos en que pudiera estimarse procedente una indemnización parcial¹⁵¹.
11. La norma objetada surgió en un contexto que está superado normativa y socialmente¹⁵².

Este punto dice relación con un tema ya mencionado anteriormente en este trabajo, el cual dice relación con el desconocimiento del daño moral y su consecuencial reparación al momento de crearse nuestro Código Civil y por tanto instaurarse la norma en estudio.

12. La indemnización del daño moral implica un juicio, por tanto, no es automática¹⁵³.

La indemnización del daño moral requiere una sentencia que establezca la existencia de éste y su monto. Ello trae aparejados dos efectos. Por una parte, la víctima debe demostrar la existencia del daño moral. Por la otra, quien efectuó las imputaciones injuriosas tiene derecho a defenderse, a discutir la existencia y el monto de los eventuales daños morales, a presentar recursos judiciales, impugnando las decisiones de los tribunales.

13. Tratándose de los medios de prensa, estos tienen excepciones o atenuantes de responsabilidad que no tiene el resto de los sujetos que pueden ser demandados por daño moral¹⁵⁴.

Por ejemplo, no se consideran injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica, según establece el artículo 29 de la Ley N° 19.733. Asimismo, el medio de comunicación puede probar la verdad acerca de sus expresiones, si hubo interés público

148 Idem.

149 Idem.

150 Idem.

151 Idem.

152 Idem.

153 Idem.

154 STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

real y el afectado ejerce funciones públicas y la imputación se refiere a hechos propios de tal ejercicio, según indica el artículo 30 de la ley ya citada. Finalmente, las personas tienen el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general, lo cual se establece en el artículo 1 de la misma ley.

Asimismo, si está involucrado un medio de comunicación social, el estándar probatorio que debe tener el juez para dar por acreditado la imputación injuriosa debe ser mucho más elevado que el estándar de responsabilidad extracontractual, toda vez que está en juego el ejercicio de un derecho (la libertad de expresión, sin censura previa), y también porque la imputación injuriosa es algo más que el mero abuso; supone el propósito deliberado o el dolo de deshonrar o desacreditar. No es, entonces, la sustracción del daño moral, sino un estándar probatorio más exigente, la verdadera garantía para los medios.

14. Existen criterios generales que orientan al juez para definir el monto de indemnización por daño moral¹⁵⁵.

Según este argumento, es cierto que el juez no tiene parámetros reglados para determinar el daño moral, como sí sucede con el daño patrimonial. Sin embargo, ello no es un problema de la norma impugnada. Y, en todo caso, hay criterios generales que orientan al juez para definir su monto, como la gravedad de la acción o la magnitud de la lesión.

C. Consideraciones finales

Habiendo analizado los diferentes argumentos expuestos en la resolución estudiada en este periodo, podemos concluir que, aún cuando ciertos razonamientos coinciden con los vistos en la fase anterior, se observan, en su mayoría, puntos nuevos y que han sido justamente plasmados en esta resolución.

En relación a esto, podemos observar cómo es que se repiten exactamente los mismos argumentos que aquellos expuestos en el periodo anterior en los razonamientos entregados por el señor ministro Francisco Fernández para rechazar la inconstitucionalidad total del artículo 2331 del Código Civil. De la misma manera ocurre con la argumentación entregada por los ministros Marcelo Venegas, Raúl Bertelsen, Mario Fernández e Iván Aróstica, quienes se refieren justamente a lo razonado en las sentencias de inaplicabilidad que le han servido de precedente para argumentar a favor de la declaración de inconstitucionalidad total del artículo en estudio.

155 Idem.

Asimismo, y como bien decíamos, también han surgido nuevos argumentos, los cuales en su gran mayoría se dirigen a observar cuál es la facultad exacta de este Tribunal y bajo qué requisitos procede la declaración de inconstitucionalidad, cuestión que se justifica plenamente atendiendo al especial proceso que iniciaron de oficio los ministros integrantes en este periodo. Ejemplo de esta novedad son los argumentos referidos a la naturaleza excepcional de la declaración de inconstitucionalidad, lo razonado sobre las atribuciones de las que goza el tribunal y la nueva situación normativa que se generaría con la indicación puesta en votación, así como también el argumento que desarrolla la interrogante sobre qué debe entenderse por “precepto legal”, entre varios otros puntos ya expuestos en el análisis.

Ahora bien, y en cuanto a los ministros considerados individualmente, puede concluirse que, en términos generales, han mantenido una misma línea argumentativa, o la que se podía esperar de lo razonado previamente en los requerimientos de inaplicabilidad si bien y obviamente, producto de la distinta naturaleza del presente proceso, hay matices distintos en la gran mayoría de los argumentos.

Sin embargo, no puede decirse lo mismo respecto a la ministra señora Marisol Peña y el señor ministro Hernán Vodanovic, y ello en relación a la argumentación entregada para la votación de la declaración de inconstitucionalidad total de la norma en estudio. Ambos ministros argumentan en rechazo de la declaración de inconstitucionalidad total del artículo 2331 del Código Civil, y ello se condice absolutamente con lo razonado por ellos mismos durante el periodo anterior. El cambio ocurre, sin embargo, en torno al tipo de consideraciones que tienen estos ministros para rechazar la declaración de inconstitucionalidad en su totalidad.

En este sentido, cabe recordar que en las últimas sentencias del periodo anterior, estos dos ministros en conjunto con los señores Carlos Carmona y José Antonio Viera-Gallo comienzan a adherir a una misma prevención, que si bien opta por declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se dirige a destacar la existencia de dos normas distintas dentro del artículo 2331 del Código Civil, sosteniendo, en reiteradas ocasiones, que la inconstitucionalidad radicaría esencial y únicamente en la primera de estas normas, dejando a salvo la segunda en relación a la *exceptio veritatis*.

Ahora bien, ocurre en este proceso iniciado de oficio que esta coalición formada por los cuatro ministros se rompe, y la argumentación entregada por los señores Marisol Peña y Hernán Vodanovic no dice relación con lo recién señalado, sino que únicamente con la naturaleza excepcional de

la declaración de inconstitucionalidad y el estatuto especial y excepcional que configuraría el artículo 2331 del Código Civil, debiéndose interpretar armónicamente con otras normas que integran el ordenamiento jurídico.

Luego, debe observarse que este no es el único gran quiebre identificado en la argumentación de los ministros, sino que, y de manera aún más drástica, debe también señalarse lo indicado por la señora ministra Marisol Peña, quien, en la votación para la indicación formulada en relación al precepto en estudio, argumenta rechazando la declaración de inconstitucionalidad parcial y para ello incluso adhiere, entre varias otras consideraciones, a la que sostiene que “los razonamientos son distintos si se pretende inaplicar todo o parte del precepto, más aún si se piensa que podría tratarse de un todo indivisible”¹⁵⁶.

Esta última frase hace manifiesto el quiebre de la agrupación de estos cuatro ministros, siendo la señora Marisol Peña quien experimenta un cambio en los argumentos que expone y adhiere. En ese sentido, debe advertirse que los otros tres ministros, señores Carlos Carmona, José Antonio Viera-Gallo y Hernán Vodanovic vuelven a reunirse para votar los tres a favor de la indicación formulada por el señor ministro Raúl Bertelsen.

Por tanto, y nuevamente, pareciera ser que con respecto a esta ministra, considerada individualmente, existe un cambio considerable en cuanto a la comprensión, por un lado, del artículo y sus dos normas, y por el otro, al asumir que los conflictos de inconstitucionalidad radicarían tan sólo en la primera de ellas, sosteniendo en cambio que se trataría de un precepto más bien indivisible, precepto que por lo demás no tendría el suficiente mérito como para ser declarado inconstitucional con efectos *erga omnes*, total y parcialmente.

6. Tercera fase de análisis de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad: fallos comprendidos entre junio de 2012 y junio de 2017

A. Consideraciones previas

Como bien explicábamos, este tercer periodo de tiempo se ha determinado en razón a que corresponde al conjunto de sentencias dictadas luego de la resolución de cierre definitivo del proceso iniciado de oficio por el Tribunal Constitucional y a través de la cual finalmente se declara acorde a la Constitución el artículo 2331 del Código Civil en su totalidad.

156 STC, Rol N° 1723-10, de 24/05/2011.

De esta forma, las sentencias aquí analizadas comprenden las últimas pronunciaci3nes hechas por este 3rgano en cuanto a la constitucionalidad de la norma en estudio, a3n cuando comprenden un extenso periodo de tiempo, precisamente de 5 a3os.

En primer lugar, corresponde establecer que durante este lapso se dictaron un total de 14 sentencias, acogiendo el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en 12 casos – en 6 de ellos de forma total y en los otros 6 s3lo parcialmente, en relaci3n a la primera parte del art3culo 2331 del C3digo Civil – y rechaz3ndose tan s3lo en los 2 fallos restantes. Por tanto, casi la totalidad de estos requerimientos, luego de haber pasado por el control de admisibilidad, han sido aceptados, declar3ndose inaplicable el precepto en el caso concreto.

Luego, y en cuanto a la participaci3n de los medios de comunicaci3n, se debe tener en cuenta que en 8 de los 14 casos se configur3 la imputaci3n injuriosa a trav3s de alguno de los medios se3alados en el art3culo 2 de la Ley N3 19.733 sobre Libertades de opini3n e informaci3n y ejercicio del periodismo que explic3ramos en el segundo cap3tulo de esta investigaci3n. Por tanto, en 6 casos del total de este periodo, la comisi3n o materializaci3n de la injuria es realizada por otros medios no considerados dentro de aquellos reci3n se3alados.

Por 3ltimo, y en cuanto a los ministros que han resuelto las inaplicabilidades dentro de este periodo, debe dejarse constancia que durante el fallo de 3stas 14 sentencias han intervenido un total de 17 ministros, 8 de los cuales reci3n integran el Tribunal dentro de este periodo. As3 tambi3n, se debe tener en cuenta que se observan 12 distintas formas de integraci3n del tribunal, encontr3ndose en tan s3lo 4 casos coincidencia entre dos tipos distintas de integraciones (Sentencia N38 y N39; Sentencia N317 y N319), como queda demostrado en las siguientes tablas:

Sentencia nº8 Rol Nº 2085-11 Integración A	Sentencia nº9 Rol Nº 2071-11 Integración A	Sentencia nº10 Rol Nº 2255-12 Integración B	Sentencia nº11 Rol Nº 2237-12 Integración C	Sentencia nº12 Rol Nº 2410-13 Integración D	Sentencia nº13 Rol Nº 2422-13 Integración E	Sentencia nº14 Rol Nº 2513-13 Integración F
1. Raúl Bertelsen	1. Raúl Bertelsen	1. Hernán Vodanovic	1. Marcelo Venegas	1. Raúl Bertelsen	1. Marisol Peña	1. Marisol Peña
2. Marcelo Venegas	2. Marcelo Venegas	2. Francisco Fernández	2. Hernán Vodanovic	2. Hernán Vodanovic	2. Raúl Bertelsen	2. Hernán Vodanovic
3. Hernán Vodanovic	3. Hernán Vodanovic	3. Carlos Carmona	3. Carlos Carmona	3. Francisco Fernández	3. Hernán Vodanovic	3. Francisco Fernández
4. Marisol Peña	4. Marisol Peña	4. José Antonio Viera-Gallo	4. José Antonio Viera-Gallo	4. Carlos Carmona	4. Carlos Carmona	4. Carlos Carmona
5. Enrique Navarro	5. Enrique Navarro	5. Iván Aróstica				
6. Francisco Fernández	6. Francisco Fernández	6. Gonzalo García	6. Gonzalo García	6. Domingo Hernández	6. Gonzalo García	6. Gonzalo García
7. Carlos Carmona	7. Carlos Carmona	7. Domingo Hernández	7. Domingo Hernández	7. Juan José Romero	7. Domingo Hernández	7. Domingo Hernández
8. José Antonio Viera-gallo	8. José Antonio Viera-Gallo	8. Christian Suárez (suplente)	8. Christian Suárez (suplente)	8. María Luisa Brahm	8. Juan José Romero	8. María Luisa Brahm
9. Gonzalo García	9. Gonzalo García				9. María Luisa Brahm	

Sentencia nº15 Rol Nº 2454-13 Integración G	Sentencia nº16 Rol Nº 2801-15 Integración H	Sentencia nº17 Rol Nº 2747-14 Integración I	Sentencia nº18 Rol Nº 2860-15 Integración J	Sentencia nº19 Rol Nº 2887-15 Integración I	Sentencia nº20 Rol Nº 2915-15 Integración K	Sentencia nº21 Rol Nº 3194-16 Integración L
1. Marisol Peña	1. Carlos Carmona					
2. Raúl Bertelsen	2. Iván Aróstica	2. Marisol Peña	2. Iván Aróstica	2. Marisol Peña	2. Marisol Peña	2. Marisol Peña
3. Hernán Vodanovic	3. Gonzalo García	3. Iván Aróstica	3. Gonzalo García	3. Iván Aróstica	3. Iván Aróstica	3. Iván Aróstica
4. Francisco Fernández	4. Domingo Hernández	4. Gonzalo García	4. Juan José Romero	4. Gonzalo García	4. Gonzalo García	4. Gonzalo García
5. Carlos Carmona	5. Juan José Romero	5. Domingo Hernández	5. María Luisa Brahm	5. Domingo Hernández	5. Juan José Romero	5. Domingo Hernández
6. Iván Aróstica	6. María Luisa Brahm	6. Juan José Romero	6. Cristián Letelier	6. Juan José Romero	6. María Luisa Brahm	6. Juan José Romero
7. Gonzalo García	7. Cristián Letelier	7. María Luisa Brahm	7. Nelson Pozo	7. María Luisa Brahm	7. Cristián Letelier	7. María Luisa Brahm
8. Domingo Hernández	8. Nelson Pozo	8. Cristián Letelier	8. José Ignacio Vásquez	8. Cristián Letelier	8. Nelson Pozo	8. Cristián Letelier
9. Juan José Romero		9. Nelson Pozo		9. Nelson Pozo	8. José Ignacio Vásquez	9. José Ignacio Vásquez
10. María Luisa Brahm						

B. Análisis de los argumentos

Para dar paso al análisis de las sentencias dictadas por los ministros recién señalados, hemos ordenado las distintas clases de argumentos, al igual que en la primera fase, no en relación a la cronología de los fallos, sino que en razón de la fuerza o primacía que algunos de los argumentos han tomado a lo largo de la dictación de estas 14 sentencias dentro del periodo señalado.

En este sentido, necesario es tener nuevamente en cuenta que la fuerza o primacía de los argumentos – que como mencionábamos, ha sido uno de los criterios elegidos para ordenar este análisis – ha sido determinada en relación a tres consideraciones distintas: primero, la extensión a través de la cual han sido desarrollados y plasmados dichos razonamientos en las distintas sentencias; en segundo lugar, su recurrencia y si dicho argumento se reitera constantemente dentro del periodo; y finalmente, en

cuanto al número de ministros adherentes o expositores del argumento en concreto. Por tanto, un argumento que es desarrollado en numerosos considerandos y que a su vez es reiterativo en las distintas sentencias por parte de este Tribunal y dentro del periodo indicado en esta primera fase, será considerado un argumento fuerte. Por el contrario, si un argumento es desarrollado brevemente en alguna de las sentencias citadas, y si dicho argumento, además, no es reiterado de forma habitual por los ministros en los otros fallos comprendidos dentro del periodo, entonces es considerado un argumento débil.

Luego, a diferencia de lo que ocurrió en la primera fase de estudio, se ha organizado el presente análisis haciendo una gran división entre las sentencias que acogen el requerimiento y por tanto declaran el precepto inaplicable, y entre aquellas que finamente rechazan el requerimiento, declarándolo aplicable en el caso concreto. A continuación, dentro de este esquema, se ha dividido la argumentación observando si corresponden bien a votos de mayoría y prevenciones, o si en realidad resultan ser parte de las argumentaciones entregadas en los votos en contra.

Finalmente, tratándose de argumentaciones ya explicadas minuciosamente en los periodos anteriormente analizados, tan sólo se procederá a enunciarlas, sin ahondar nuevamente en su explicación.

Habiendo ya expuesto estas breves indicaciones, entonces daremos paso al análisis concreto de los fallos ya indicados.

I. Sentencias donde se acoge el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

I.a). Argumentos utilizados en los votos de la mayoría y prevenciones

Argumentos fuertes

1. El precepto impugnado contiene dos normas. Si el requirente se refiere a tan sólo una de ellas, él mismo ha delimitado la competencia específica del Tribunal. Asimismo, en la mayoría de los casos no existe una impugnación explícita de la *exceptio veritatis*, cuestión que debe

observarse toda vez que si se declara la inaplicabilidad en esta segunda norma incluso se puede afectar el derecho a defensa de uno de los involucrados¹⁵⁷.

2. La inaplicación del precepto no implica emitir pronunciamiento alguno sobre la efectiva procedencia de la indemnización del daño moral en la gestión¹⁵⁸.
3. Hoy en día todo daño, patrimonial y extrapatrimonial, es considerado resarcible sin distinción. Por tanto, la norma objetada es una excepción perentoria a la regla general de procedencia de la indemnización¹⁵⁹; aún cuando todo daño sea hoy resarcible en nuestro ordenamiento jurídico, no significa un derecho absoluto al daño moral establecido en la Constitución¹⁶⁰.
4. El legislador puede legítimamente regular la procedencia de la indemnización del daño moral, siempre y cuando posea un fundamento razonablemente justificado. En este sentido, hoy en día, el principio de responsabilidad adquiere diversas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad¹⁶¹.
5. El legislador, al fijar las condiciones de procedencia de la indemnización, debe respetar la esencia de los derechos, de conformidad al artículo 19

157 STC, Rol N° 2085-11, de 07/06/2012; STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2255-12, de 29/01/2013; STC, Rol N° 2410-13, de 29/08/2013; STC, Rol N° 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol N° 2513-13, de 15/04/2014; STC, Rol N° 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol N° 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol N° 2860-15, de 26/01/2011; STC, Rol N° 2887-15, de 26/01/2016; STC, Rol N° 3194-16, de 06/06/2017.

158 STC, Rol N° 2085-11, de 07/06/2012; STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2255-12, de 29/01/2013; STC, Rol N° 2410-13, de 29/08/2015; STC, Rol N° 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol 2513-13, de 15/04/2014; STC, Rol N° 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol N° 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol N° 3194-16, de 06/06/2017; STC, Rol N° 2860-15, de 26/01/2016; STC, Rol N° 2887-15, de 26/01/2016; STC.

159 STC, Rol N° 2085-11, de 07/06/2012; STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol N° 2513-13, de 15/04/2014; STC, Rol N° 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol N° 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol N° 2860-15, de 26/01/2016; STC, Rol N° 2887-15, de 26/01/2016; STC, Rol N° 2915-15, de 19/05/2016; STC, Rol N° 3194-16, de 06/06/2017; STC, Rol N° 2255-12, de 29/01/2013; STC, Rol N° 2410-13, de 29/08/2015; STC.

160 STC, Rol N° 2513-13, de 15/04/2014; STC, Rol N° 2887-15, de 26/01/2016.

161 STC, Rol N° 2085-11, de 07/06/2012; STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2255-12, de 19/01/2013; STC, Rol N° 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol N° 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol N° 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol N° 2860-15, de 26/01/2016; STC, Rol N° 2887-15, de 26/01/2016; STC, Rol N° 2915-15, de 19/05/2016; STC, Rol N° 3194-16, de 06/06/2017; STC, Rol N° 2410-13, de 29/08/2013; STC, Rol 2513-13, de 15/04/2014.

- nº 26 de la Constitución, sin establecer discriminaciones arbitrarias, conforme al artículo 19 nº2 del mismo cuerpo normativo¹⁶².
6. Debe existir proporcionalidad entre las restricciones de goce de derechos que hace y efectivamente puede hacer el legislador y los bienes que de ellas cabe esperar¹⁶³.
 7. Contexto histórico en el que surge la norma y justificación actual; existen otros medios menos lesivos para lograr el fortalecimiento de la libertad de expresión¹⁶⁴.
 8. El efecto natural de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminalmente, de la indemnización de daño moral y por tanto de la protección de la ley, daño éste último que es naturalmente el que producen esta clase de atentados y, ordinariamente, el único”¹⁶⁵.
 9. La naturaleza del derecho a la honra y su estricta relación con el daño moral¹⁶⁶.
 10. Existen principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista¹⁶⁷.

162 STC, Rol Nº 2085-11, de 07/06/2012; STC, Rol Nº 2071-11, 19/06/2012; STC, Rol Nº 2255-12, de 29/01/2013; STC, Rol Nº 2410-13, de 29/08/2015; STC, Rol Nº 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol Nº 2513-13, de 15/04/2014; STC, Rol Nº 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol Nº 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol Nº 2860-15, 26/01/2016; STC, Rol Nº 2887-15, de 26/01/2016; STC, Rol Nº 2915-15, 19/05/2016; STC, Rol Nº 3194-16, de 06/06/2017.

163 STC, Rol Nº 2085-11, de 07/06/2012; STC, Rol Nº 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol Nº 2255-12, de 29/01/2013; STC, Rol Nº 2422-13, 24/10/2013; STC, Rol Nº 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol Nº 3194-16, de 06/06/2017; STC, Rol Nº 2255-12, de 29/01/2013; STC, Rol Nº 2410-13, de 29/08/2013; STC, Rol Nº 2422-13, de 24/10/2013.

164 STC, Rol Nº 2085-11, de 07/06/2012; STC, Rol Nº 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol Nº 2410-13, de 29/08/2013; STC, Rol Nº 2422-13, 24/10/2014; STC, Rol Nº 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol Nº 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol Nº 2860-15, de 26/01/2016; STC, Rol Nº 2887-15, de 26/01/2016; STC, Rol Nº 2915-15, de 19/05/2016; STC, Rol Nº 3194-16, 06/06/2017.

165 STC, Rol Nº 2085-11, de 07/06/2012; Rol Nº 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol Nº 2255-12, de 29/01/2013; STC, Rol Nº 2410-13, de 29/08/2013; STC, Rol Nº 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol 2513-13, de 15/04/2014; STC, Rol Nº 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol Nº 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol Nº 2860-15, de 26/01/2016; STC, Rol Nº 2887-15, de 26/01/2016; STC, Rol Nº 2915-15, de 19/05/2016; STC, Rol Nº 3194-16, de 06/06/2017.

166 STC, Rol Nº 2410-13, de 29/08/2013; STC, Rol Nº 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol 2513-13 de 15/04/2014; STC, Rol Nº 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol Nº 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol Nº 2860-15, de 26/01/2016; STC, Rol Nº 2887-15, de 26/01/2016; STC, Rol Nº 2915-15 de 19/05/2016; STC, Rol Nº 3194-16, de 06/06/2017.

167 STC, Rol Nº 2410-13, de 29/08/2013; STC, Rol Nº 2513-13 de 15/04/2014; STC, Rol Nº 2801-15, 25/08/2015; STC, Rol Nº 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol Nº 2860-15, de 26/01/2016; STC, Rol Nº 2887-15 de 26/01/2016; STC, Rol Nº 3194-16 de 06/06/2017.

11. Una imputación injuriosa contra el honor o crédito de una persona, cuando no ha sido verídica, es desaprobada vigorosamente por la Constitución¹⁶⁸.

Una imputación injuriosa contra el honor o crédito de una persona, en especial si no es verídica, es algo que la sociedad desapruueba, y esta desaprobación se ha expresado de la forma más vigorosa posible, esto es, por la vía constitucional. Es así como el artículo 19 n^o4 de la Constitución asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra.

12. La improcedencia del daño moral o no patrimonial contenido en el artículo impugnado es un modo de evitar los eventuales excesos que podrían producirse en la determinación de los perjuicios en casos de daño moral. Sin embargo, si dicha fuere la finalidad de la norma, ésta carecería de justificación razonable si se le compara con aquellos casos de daño moral o no patrimonial que no derivan de imputaciones injuriosas, los cuales no están afectos a prohibición alguna.¹⁶⁹

13. En los casos de inaplicabilidad parcial del artículo 2331 del Código Civil se mantiene (no se crea) la parte del artículo referido a la *exceptio veritatis*¹⁷⁰.

Algunos han argumentado que al declararse la inaplicabilidad parcial de precepto impugnado se estaría, en la práctica, creando una norma legal con un contenido nuevo que antes no existía. Sin embargo, en el caso de la inaplicabilidad parcial del artículo 2331 del Código Civil lo que ocurre es que se mantiene (no se crea) la parte del artículo referido a al *exceptio veritatis*, lo cual resguarda razonablemente la hipótesis de imputaciones injuriosas pero verídicas proferidas en ejercicio de la libertad de expresión.

14. La indemnización por daño moral cumple una función disuasoria difícil de lograrse con otros medios que tiendan a resguardar la honra de la persona¹⁷¹.

168 STC, Rol N^o 2410-13, de 29/08/2013; STC, Rol N^o 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol N^o 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol N^o 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol N^o 2860-15, de 26/01/2016; STC, Rol N^o 2915-15, de 19/05/2016; STC, Rol N^o 3194-16, de 06/06/2017.

169 STC, Rol N^o 2410-13, de 29/08/2013; STC, Rol N^o 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol N^o 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol N^o 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol N^o 2860-15, de 26/01/2016; STC, Rol N^o 2915-15, de 19/05/2016; STC, Rol N^o 3194-16, de 06/06/2017.

170 STC, Rol N^o 2410-13, de 29/08/2013; STC, Rol N^o 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol N^o 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol N^o 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol N^o 2860-15, de 26/01/2016; STC, Rol N^o 2915-15, de 19/05/2016; STC, Rol N^o 3194-16, de 06/06/2017.

171 STC, Rol N^o 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol N^o 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol N^o 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol N^o 2860-15, de 26/01/2016; STC, Rol N^o 2915-15, de 19/05/2016; STC, Rol N^o 3194-16, de 06/06/2017.

En este sentido, si bien existen otros medios que pueden propender a resguardar la honra de una persona, como podría ser, por ejemplo, la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, es posible argüir que la posibilidad de imponer una sanción u obligación de resarcimiento de carácter pecuniario cumple una función disuasoria que difícilmente se obtenga, por sí sola, a través de la obligación de publicar la sentencia condenatoria.

Argumentos débiles

1. Basta que la aplicación del precepto en cuestión pueda resultar decisiva en la gestión pendiente¹⁷².
2. La protección del derecho al honor no es un derecho absoluto, por lo cual admite límites, muchos de los cuales se relacionan con la libertad de expresión y los deberes de tolerancia y crítica que implica la vida en sociedad¹⁷³.
3. No existe controversia en el artículo 2331 del Código Civil respecto a la procedencia de la indemnización por daño moral cuando las imputaciones injuriosas se hubieren proferido a través de un medio de comunicación social, pues en tal caso prima la norma especial y posterior del artículo 40 de la Ley N° 19.733 y respecto a la *exceptio veritatis* que el artículo 2331 del Código Civil contempla, ya que tiene plena justificación jurídica¹⁷⁴.
4. El precepto impugnado también vulnera el derecho a la honra reconocido en tratados internacionales vinculantes y por tanto también el artículo 5 de la Constitución¹⁷⁵.
5. Por la vía de declarar inaplicable sólo una parte del precepto legal cuestionado, en la práctica se está creando un precepto legal nuevo¹⁷⁶.
6. Existen criterios generales que orientan al juez para definir el monto de la indemnización por daño moral¹⁷⁷.

172 STC, Rol N° 2085-11, de 07/06/2012; STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2422-13, de 24/10/2013.

173 STC, Rol N° 2085-11, de 07/06/2012; STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2255-12 de 29/01/2013; STC, Rol N° 2422-13, de 24/10/2013.

174 STC, Rol N° 2085-11, de 07/06/2012; STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2422-13, de 24/10/2013.

175 STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2422-13, de 24/10/2013.

176 STC, Rol N° 2085-11, de 07/06/2012; STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012.

177 STC, Rol N° 2513-13, de 15/04/2014; STC, Rol N° 2887-15, de 26/01/2016.

7. No es lo mismo, en cuanto a las exigencias probatorias, acreditar un delito que un ilícito civil¹⁷⁸.

No obsta a la inconstitucionalidad del precepto objetado la circunstancia de que pudiere, eventualmente, constituir también un delito. Es posible sostener que no es irrelevante para el eventualmente afectado accionar en virtud del estatuto jurídico civil que del penal. No puede considerarse como de exigencia equivalente, para efectos probatorios, acreditar un delito que un ilícito civil. El primero envuelve una exigencia mayor para el actor.

I.b). Argumentos utilizados en los votos en contra

Antes de entrar al análisis de este apartado en relación únicamente a los argumentos pertenecientes a los votos disidentes de las sentencias donde se acepta el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, conviene tener en cuenta el hecho de que los argumentos expresados para dar motivo al voto en contra gozan, a diferencia del primer periodo de tiempo, de una menor homogeneidad en la cadena argumentativa.

Esto podría explicarse en la medida que los argumentos de mayoría para acoger la inaplicabilidad experimentan ciertas variaciones, especialmente en relación a la declaración de inaplicabilidad parcial del artículo 2331 del Código Civil. Asimismo, el número de ministros disidentes considerados dentro del tiempo indicado aumenta en relación al periodo anterior. Ambas cosas creemos que han logrado influir en el establecimiento de nuevos razonamientos para fundar las disidencias, manteniéndose a su vez igualmente los razonamientos disidentes del primer periodo.

Ahora bien, aún cuando hemos indicado que los argumentos han aumentado y se han diversificado, corresponde tener en cuenta que la cantidad de ministros disidentes sigue siendo bastante baja, y en términos generales, podemos incluso observar que un tipo de argumento, que apunta a justificar el voto en contra, es, por lo general, únicamente sostenido por su autor. Así, al igual que en el periodo anterior, consideramos que todos los argumentos analizados en esta sección escapan de la clasificación entre argumentos fuertes o débiles.

178 STC, Rol N° 2860-15, de 26/01/2016.

1. El precepto legal en el caso en concreto no resulta aplicable ni tampoco decisivo en la resolución del asunto¹⁷⁹.
2. La Constitución ha confiado al legislador determinar las formas concretas en que se regulará la protección de la honra¹⁸⁰.
3. El constituyente ha determinado la procedencia y condiciones de indemnización del daño moral en circunstancias particularmente graves¹⁸¹.
4. Existen otras formas más eficaces para darle adecuado resguardo a la honra¹⁸².
5. Debido a que esta magistratura ha desestimado la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, en relación al requirente hay ahora una exigencia adicional de incrementar el estándar de determinación de la infracción constitucional¹⁸³.
6. Se sugiere una interpretación del artículo 2331 del Código Civil más conforme a la Constitución y, por tanto, acotada a sus supuestos normativos relativos al derecho a la honra y no extensible a otros ámbitos del derecho al respeto a la vida privada¹⁸⁴.

Según esta argumentación para rechazar la inaplicabilidad del precepto, el derecho a la honra no totaliza el respeto a la vida privada. Esta aproximación salvaguardaría amplias hipótesis de protección de aspectos de la vida privada susceptibles de todo tipo de indemnizaciones.

Para lograr lo dicho, es importante determinar las aptitudes o contenido mínimo del derecho a la honra, visualizando si el artículo 2331 del Código Civil contraviene el contenido esencial del derecho a la honra

179 STC, Rol N° 2085-11, de 07/06/2012; STC, Rol N° 2255-12, de 29/01/2013; STC, Rol N° 2860-15, de 26/01/2016.

180 STC, Rol N° 2085-11, de 07/06/2012; STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2255-12, de 29/01/2013; STC, Rol N° 2410-13, de 29/08/2013; STC, Rol N° 2513-13 de 15/04/2014.

181 STC, Rol N° 2085-11, de 07/06/2012; STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2255-12, de 29/01/2013; STC, Rol N° 2410-13, de 29/08/2013; STC, Rol 2513-13, de 15/04/2014.

182 STC, Rol N° 2085-11, de 07/06/2012; STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2255-12, de 29/01/2013; STC, Rol N° 2410-13, de 29/08/2013; STC, Rol 2513-13, de 15/04/2014.

183 STC, Rol N° 2085-11, DE 07/06/2012; STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2422-13, de 24/10/2013.

184 STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol 2513-13, de 15/04/2014; STC, Rol N° 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol N° 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol N° 2887-15, de 26/01/2016; STC, Rol N° 2915-15, de 19/05/2016; STC, Rol N° 3194-16, de 06/06/2017; STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2747-14, de 25/08/2015.

o, por el contrario, si ordena como una restricción permitida de acuerdo al contenido del artículo 19 n°26 de la Constitución, no impidiendo su ejercicio.

Así, el derecho a la honra es uno que reúne una serie de elementos componentes que constituyen su esencia. Es un derecho que tiene como sujeto titular a la persona natural. Es un derecho de libertad que exige de otros el respeto del contenido constitucional del derecho. También es un derecho que emana de la dignidad de las personas, pues todas tienen honra. A su vez, la honra se refiere al derecho que tiene toda persona a su buen nombre, buena fama, prestigio o reputación, por tanto, es un derecho relacional y de la sociabilidad. Asimismo, se sostiene que la honra es objetiva, en el sentido de que el contenido del derecho es la buena fama o buen nombre de las personas, pero de manera independiente del sujeto evaluador. Por último, la objetividad conlleva la necesidad de una apreciación en concreto de la potencial vulneración del derecho a la honra, pues será de acuerdo a las particulares características y posición social de las personas que el contenido de la honra variará o tendrá distintas intensidades.

Por tanto, en principio, la conclusión es la muy diferente naturaleza de los derechos involucrados. Así, es necesario que la regulación del artículo 2331 del Código Civil sólo se limite a los contenidos normativos que le dieron origen; no es posible extraer conclusiones que impidan, por ejemplo, el resarcimiento de daños morales por vulneraciones a la vida privada diferentes de la protección a la honra.

La pregunta que cabe hacerse en abstracto es si la restricción a la indemnización del daño moral es una vulneración del contenido esencial, infranqueable e indisponible para el legislador respecto al derecho a la honra y su relación con la libertad de opinión e información. Así, y según esta argumentación, se estima que la norma legal no contraviene la esencia de este derecho, por cuanto la ausencia de facultad indemnizatoria no afecta la definición mínima que el propio Tribunal Constitucional ha configurado para el derecho. Por tanto, comprender la indemnización como parte esencial de la honra no es una interpretación correcta, pues confunde el contenido constitucional del derecho con los efectos pecuniarios posibles de su vulneración.

7. La indemnización únicamente ésta dispuesta para algunos derechos fundamentales¹⁸⁵.

185 STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol 2513-13, de 15/04/2014; STC, Rol N° 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol N° 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol N° 2887-15, de 26/01/2016; STC, Rol N° 2915-15, de 19/05/2016; STC,

De manera que, a priori, no toda vulneración de derecho fundamental da lugar a indemnización, al menos a nivel constitucional. Además, dentro de los derechos fundamentales que contemplan la indemnización, no toda infracción a aspectos del contenido constitucional da lugar a ella. Así ocurre con los numerales 7º y 24º del artículo 19 de la Constitución, entre otros.

8. Frente al daño moral, correspondería la responsabilidad moral del ofensor, y la lógica nos llevaría a una sanción de tipo moral¹⁸⁶.

Sin embargo, el Estado no es una institución que pueda exigir responsabilidades de tipo moral, porque las responsabilidades así concebidas afectarían a la dignidad de la persona, que es fundamento del orden constitucional. Por lo mismo, la Constitución no agota los mecanismos de protección de la honra en la conversión a dinero de las sanciones morales. Así, la naturaleza del bien jurídico se revela mejor protegida cuando, por ejemplo, se obtiene una rectificación, o cuando hay derecho a réplica o cuando existen reconocimientos simbólicos a la dignidad dañada.

9. La norma civil establece una regla de conciliación entre la honra y la libertad de expresión, prevaleciendo esta última, ya que indemnizar este daño se transforma en un efecto silenciador de la libertad de expresión¹⁸⁷.

10. El requerimiento debe fundarse en una hipotética vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁸⁸.

Así, lo primero que debe examinar el tribunal no es la posible infracción a la honra, que no contempla en su esencia la indemnización pecuniaria y da un amplio margen regulatorio al legislador, tampoco analizar si en el caso concreto se produjo o no un daño a la honra del requirente, sino que debe considerar si el artículo 2331 del Código Civil limita inconstitucionalmente el derecho a tutela judicial, por lo cual el derecho vulnerado sería el artículo 19 n°3 inciso 1º de la Constitución.

Rol N° 3194-16, de 06/06/2017.

186 STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2915-15, de 19/05/2016; STC, Rol N° 3194-16, de 06/06/2017; STC, Rol N° 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol 2513-13, de 15/04/2014; STC, Rol N° 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol N° 2887-15, de 26/01/2016.

187 STC, Rol N° 2071-11, de 19/06/2012; STC, Rol N° 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol N° 2513-13, de 15/04/2014; STC, Rol N° 2801-15, de 25/08/2015; STC, Rol N° 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol N° 2887-15, de 26/01/2016; STC, Rol N° 2915-15, de 19/05/2016; STC, Rol N° 3194-16, de fecha 06/06/2017.

188 STC, Rol N° 2422-13, de 24/10/2013; STC, Rol N° 2513-13, de 15/04/2014; STC, Rol N° 2801-15, de fecha 25/08/2015; STC, Rol N° 2747-14, de 25/08/2015; STC, Rol N° 2887-15, de 26/01/2016; STC, Rol N° 2915-15, de 19/05/2016; STC, Rol N° 3194-16, de 06/06/2017.

Ahora bien, la ley puede relativizar o condicionar el ejercicio del derecho a la tutela judicial en la medida que pueda predicarse razonabilidad o proporcionalidad en todo ello.

II. Sentencias donde se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

Ahora bien, con respecto al presente análisis, conviene recordar que, a diferencia del primer periodo de sentencias estudiado, del total de las 14 sentencias dictadas desde el año 2011 al año 2017, no todas han declarado la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sino que, en 2 casos el Tribunal Constitucional ha decidido rechazar el requerimiento.

En este sentido, es importante considerar desde ya que en relación al primer caso donde es rechazado el requerimiento (Rol N° 2237-12-INA), ello ocurre en la medida en que fue el mismo requirente el que fundó su demanda de indemnización en el artículo 40 de la Ley N° 19.733, y no en la disposición impugnada, esto es, el artículo 2331 del Código Civil. Asimismo, dicho requirente no logró, en la correspondiente sede penal, acreditar las imputaciones injuriosas, por lo cual la mayoría de los ministros integrantes que conocieron del caso consideraron que la aplicación del precepto impugnado no podía resultar aplicable.

Luego, y en cuanto a la segunda sentencia en la cual el Tribunal Constitucional rechaza el requerimiento (Rol N° 2454-13-INA), podemos sostener que ello ocurre en gran medida porque los hechos del caso donde se pretendía inaplicar la norma, no tienen relación alguna con el precepto que se impugna, esto es, el artículo 2331 del Código Civil. Asimismo, se debe advertir que en cuanto a la resolución de los ministros que conocen de este asunto, la decisión es adoptada porque no se cumple el quórum mínimo para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, toda vez que se produce un empate de votos entre los ministros integrantes.

Finalmente, y en razón de que tan sólo existen dos sentencias que han rechazado el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, no se hará la división entre argumentos fuertes y débiles, ya que los argumentos no se han reiterado en más ocasiones y por lo mismo, en términos generales quienes exponen sus argumentos han sido sus únicos adherentes.

Ahora bien, lo recién expuesto no impide hacer la correcta diferenciación entre los argumentos destinados a acoger el requerimiento y los argumentos configurados para obtener el rechazo de este.

Por último, y como ya hemos reiterado anteriormente, en cuanto a los argumentos que ya hemos desarrollado profusamente en los análisis anteriores, ellos tan sólo serán mencionados brevemente.

II.a). Argumentos destinados a rechazar el requerimiento

1. El precepto impugnado contiene dos normas¹⁸⁹.
2. La inaplicación del precepto no implica emitir pronunciamiento alguno sobre la efectiva procedencia de la indemnización del daño moral en la gestión, la que habrá de determinar el juez de la causa¹⁹⁰.
3. El artículo 2331 del Código Civil establece una excepción absoluta el resarcimiento del daño moral, lo que ha llevado a esta magistratura a declarar su inaplicabilidad en varias oportunidades, ya que el legislador, al fijar las condiciones de procedencia de la indemnización por daño moral en casos de afectación a la honra, debe respetar la esencia de los derechos involucrados, de conformidad al artículo 19 n°26 de la Constitución¹⁹¹.
4. No cabe duda que la disposición impugnada, al impedir en toda circunstancia la indemnización del daño moral por afectación al derecho a la honra ocasionada por imputaciones injuriosas, establece una distinción arbitraria, ya que excluye la reparación de un tipo de daño sin una causa razonable¹⁹².
5. El derecho al honor no es un derecho absoluto y está sujeto a limitaciones, entre las cuales una muy principal es la libertad de opinión e información, con la cual cabe generalmente ponderarlo, ya que éste último derecho es concebido como un pilar del sistema democrático actual, de lo cual también se puede concluir que la vida en sociedad supone también la aceptación de la tolerancia y de la crítica¹⁹³.
6. El efecto natural de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminalmente, de la protección de la ley¹⁹⁴.

189 STC, Rol N° 2237-12, de 02/04/2013.

190 Ídem.

191 Ídem.

192 STC, Rol N° 2237-12, de 02/04/2013.

193 Ídem.

194 Ídem.

7. El Tribunal debe pronunciarse de conformidad a las exigencias de la Constitución y de su ley orgánica, las cuales prescriben, de manera clara, que un precepto legal debe inaplicarse cuando su aplicación a la gestión de que se trata resulta contraria a la Constitución¹⁹⁵.
8. La inconstitucionalidad analizada a través de esta garantía (inaplicabilidad), es la inconstitucionalidad en concreto de un precepto legal y no su confrontación abstracta con las normas de la Constitución¹⁹⁶.
9. Se debe examinar si la norma impugnada es una de aquellas que forman parte del corpus normativo que el juez de la gestión pueda válidamente aplicar para resolver el asunto que ha sido sometido a su conocimiento¹⁹⁷.
10. El requerimiento debe fundarse en una hipotética vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁹⁸.
11. Es importante determinar las aptitudes o contenido mínimo del derecho a la honra, de manera que, una vez determinado, podremos examinar el desarrollo legislativo en cuestión (artículo 2331 del Código Civil) y visualizar si éste contraviene el contenido esencial del derecho a la honra o, por el contrario, si ordena como una restricción permitida¹⁹⁹.
12. La indemnización únicamente está dispuesta para algunos derechos fundamentales²⁰⁰.
13. La Constitución no ha agotado los mecanismos de protección de la honra en la conversión a dinero de las sanciones morales. La naturaleza del bien jurídico se revela mejor protegida a través de otros medios²⁰¹.

II.b). Argumentos destinados a aceptar el requerimiento

Los ministros que argumentan a favor de declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el primer caso donde se rechaza el requerimiento, esto es, en la onceava sentencia comprendida en este tercer periodo (Rol N° 2237-12-INA), señores Marcelo Venegas e Iván Aróstica, dicen estar en contra del rechazo del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por exactamente las mismas razones que han motivado, en las circunstancias anteriores, acoger el requerimiento y declarar el precepto inaplicable. Por tanto, en cuanto a estos argumentos, debe señalarse que gozarían del mismo

195 Idem.

196 Idem.

197 Idem.

198 Idem.

199 STC, Rol N° 2454-13, de 13/05/2014.

200 Idem.

201 Idem.

carácter que los analizados tanto en los previos como en el presente periodo, toda vez que se sostiene que las sentencias que ya han declarado inaplicable el precepto gozan de una gran homogeneidad en su parte argumental.

A ello, debemos agregar los argumentos que han entregado los ministros señores Marisol Peña, Carlos Carmona, Iván Aróstica, Juan José Romero y María Luisa Brahm, en el segundo caso donde se rechaza la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, esto es, en la quinceava sentencia comprendida en el tercer periodo (Rol N° 2454-13-INA), y que se formulan para justificar que se declare inaplicable el precepto en cuestión. Estos argumentos son los siguientes:

1. Una imputación injuriosa contra el honor o crédito de una persona, en especial si no es verídica, es algo que la sociedad desaprueba, y esta desaprobación se ha expresado de la forma más vigorosa posible por la vía constitucional²⁰².
2. Es cierto que el legislador, por remisión constitucional, puede darle configuración a la garantía constitucional aludida precedentemente, así como es cierto, también, que el legislador ha configurado, en nuestro ordenamiento jurídico, regímenes de responsabilidad diversos, lo cual debe hacer teniendo en consideración lo dispuesto por el artículo 19 n°26 de la Constitución²⁰³.
3. El principio de responsabilidad está presente en todo nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, el artículo 2331 del Código Civil no permite la indemnización pecuniaria de los daños no patrimoniales por imputaciones injuriosas contra el honor (en caso de que éstas no constituyan un delito cometido a través de un medio de comunicación)²⁰⁴.
4. Podría considerarse que la improcedencia del daño moral o no patrimonial contenida en el artículo impugnado es un modo de favorecer la libertad de expresión. Sin embargo, el sacrificio que impone a los afectados la amplia prohibición de artículo 2331 del Código Civil no guarda proporción con el beneficio que se derivaría de la aludida libertad. En este sentido, bien puede ser suficiente la *exceptio veritatis* como circunstancia excluyente de la obligación de resarcimiento²⁰⁵.
5. Podría igualmente considerarse que la improcedencia del daño moral o no patrimonial contenido en el artículo impugnado es un modo de evitar

202 STC, Rol N° 2454-13, de 13/05/2014

203 Idem.

204 Idem.

205 Idem.

los eventuales excesos que podrían producirse en la determinación de la evaluación pecuniaria de los perjuicios en casos de daño moral o no patrimonial. Sin embargo, si dicha fuere la finalidad de la norma, ésta carecería de justificación razonable²⁰⁶.

6. La posibilidad de imponer una sanción u obligación de resarcimiento de carácter pecuniario cumple una función disuasoria que difícilmente se obtenga, por sí sola, a través de la obligación de publicar la sentencia condenatoria²⁰⁷.
7. Podría argumentarse, en contrario, que al declararse la inaplicabilidad parcial de precepto impugnado se estaría, en la práctica, creando una norma legal con un contenido nuevo que antes no existía. Sin embargo, en el caso de la inaplicabilidad parcial del artículo 2331 del Código Civil, la diferencia con el fallo es que se mantiene (no se crea) la parte del artículo referido a al *exceptio veritatis*, lo cual resguarda razonablemente la hipótesis de imputaciones injuriosas pero verídicas proferidas en ejercicio de la libertad de expresión²⁰⁸.
8. La norma impugnada contiene dos reglas, ocurriendo generalmente que la impugnación explícita no recae sobre la *exceptio veritatis*, sino que la controversia es sólo respecto de la procedencia o no de la indemnización por daño moral²⁰⁹.
9. Cuando el Código Civil – en su artículo 2331 del Código Civil – emplea la expresión “imputación injuriosa”, lo hace en el sentido más amplio posible.

La doctrina ha sostenido que el artículo 2331 no sólo se refiere a la injuria en el sentido penal del término, sino que comprende también la calumnia y, aun más, se engloba en la expresión cualquier atentado de naturaleza semejante, aunque no esté sancionado por el Código Penal²¹⁰.

10. Naturaleza del derecho a la honra y su estricta relación con el daño moral²¹¹.
11. La inaplicación del precepto no implica emitir pronunciamiento alguno sobre la efectiva procedencia de la indemnización del daño moral en la gestión, la que habrá de determinar el juez de la causa²¹².

206 Idem.

207 STC, Rol N° 2454-13, de 13/05/2014.

208 Idem.

209 Idem.

210 Idem.

211 Idem.

212 Idem.

12. Existen principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista²¹³.
13. El efecto natural de la aplicación del precepto legal impugnado es precisamente privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos, de la protección de la ley²¹⁴.

C. Consideraciones finales

Habiendo analizado los diferentes argumentos expuestos en las 14 sentencias estudiadas en este periodo, podemos concluir que, si bien existe una gran variedad de razonamientos, en las 14 sentencias igualmente existen, en su mayoría, puntos comunes que logran dotar a éste periodo de una gran homogeneidad argumental, cuestión que se evidencia aún más teniendo en consideración que, pese cuando no todos los requerimientos fueron aceptados, los argumentos bajo los cuales han sido rechazadas dos de las solicitudes en este periodo, se han apoyado en las mismas consideraciones que aquellos destinados a declarar inaplicable el precepto.

Por tanto, resulta evidente que el rechazo en estos dos casos dice relación no con considerar el precepto íntegramente constitucional en el caso concreto, sino que más bien con los hechos de las situaciones particulares en las cuales se pretendía declarar inaplicable el artículo 2331 del Código Civil.

Ahora bien, y a diferencia del primer periodo, en las 12 sentencias contenidas desde el año 2011 al año 2017 donde se ha acogido el requerimiento, en 6 ocasiones se declaró el precepto totalmente inaplicable, mientras que en las otras 6 el precepto se declaró parcialmente inaplicable, y ello, en relación únicamente con la primera de las normas contenidas en el artículo 2331 del Código Civil. De ello se puede concluir que en la mitad de estos casos se acogió como argumento especialmente de mayoría aquel que representó en el primer periodo la novedad más grande en la argumentación, y que dice relación justamente con diferenciar las dos normas que componen el precepto en estudio, radicando la inconstitucionalidad tan sólo en la primera de ellas y por tanto en relación justamente a la prohibición de indemnización por daño moral.

Asimismo, y en cuanto a la integración del Tribunal, necesario es recordar las tablas expuestas al comienzo de este apartado. En ellas pudimos observar que dentro de este periodo existieron 12 formas o

213 STC, Rol N° 2454-13, de 13/05/2014.

214 Idem.

tipos de integración distintas, donde tan solo la octava y novena sentencia (integración A), y luego la decimoséptima y decimonovena sentencia (integración I) fueron falladas con una composición del Tribunal idéntica.

En este sentido, se observó que en relación a las sentencias dictadas por la integración A, ambos fallos son cuasi-idénticos en cuanto a los distintos argumentos entregados por los ministros de Tribunal, decidiéndose declarar en ambas oportunidades la inaplicabilidad por inconstitucionalidad tan sólo de la primera norma contenida en el artículo 2331 del Código Civil. Asimismo, se debe prevenir que aún cuando en la octava sentencia se agrega el voto en contra de el señor ministro Enrique Navarro, cuestión que no sucede en el noveno requerimiento, ello sólo responde a situaciones de hecho o consideraciones fácticas del caso en cuestión.

Luego, y en cuanto a las sentencias falladas por la integración I, vale decir que aún cuando son unos mismos ministros los que conocen del asunto, el razonamiento en ambos casos varió sustantivamente. Ahora bien, esto nos hizo observar a qué se debía la situación y creemos que se explica observando justamente lo que el requirente expresó al Tribunal en cada caso. De ello, pudimos concluir que en la diecisieteava sentencia quien deduce el requerimiento lo hace respecto de la totalidad del artículo 2331 del Código Civil, no ocurriendo lo mismo en la diecinueveava sentencia, donde se solicitó la declaración de inaplicabilidad tan sólo de la primera parte del precepto en estudio.

Esta cuestión nos hizo volver a revisar los fallos contenidos en este periodo de tiempo y observar si acaso en cada requerimiento donde el Tribunal declaró parcialmente inaplicable el precepto el requirente dedujo demanda tan sólo sobre la norma en relación a la prohibición de la indemnización del daño moral o si bien el Tribunal Constitucional por sí sólo fue quien estimó que tan sólo la primera parte gozaba de vicios de constitucionalidad en su aplicación al caso concreto.

En este sentido, se evidenció que sólo en los casos donde el requirente expresa al Tribunal que la inconstitucionalidad recae únicamente en la primera parte del artículo 2331 del Código Civil, la magistratura opta por declarar la inaplicabilidad parcial del precepto. Por el contrario, cuando el requerimiento se refiere de forma global al artículo 2331, el Tribunal Constitucional declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la disposición en su totalidad.

Finalmente, y en cuanto a si los ministros integrantes, considerados individualmente, han variado o no en su argumentación durante el desarrollo y la dictación de las distintas sentencias dentro de este periodo,

debemos diferenciar entre aquellos ministros que ya habían integrado el Tribunal, de aquellos ministros que se integran por primera vez entre los años 2012 y 2017.

Así, de los 17 ministros integrantes del Tribunal Constitucional dentro de este periodo, son 9 los que ya han entregado argumentaciones en relación a las inaplicabilidades e inconstitucionalidad del precepto. En este grupo se encuentran los ministros Raúl Bertelsen, Marcelo Venegas, Hernán Vodanovic, Marisol Peña, Enrique Navarro, Francisco Fernández, Carlos Carmona, José Antonio Viera-Gallo y finalmente Iván Aróstica. Ahora bien, de estos 9 ministros, tan sólo 3 han cambiado, en mayor o menor medida, su argumentación, como veremos a continuación.

En relación al señor Hernán Vodanovic, podemos decir que, siendo un ministro que ha integrado los tres periodos ya analizados, demuestra importantes cambios en los argumentos que expone en ciertas fases. Así, y en relación al primer periodo de tiempo, si bien en las dos primeras sentencias adhiere al voto de mayoría por declarar la inconstitucionalidad total del precepto, en las últimas tres sentencias de dicho periodo adhiere a la prevención, en conjunto con los ministros Carlos Carmona, Marisol Peña y José Antonio Viera-Gallo en relación a establecer la distinción entre las dos normas y observar que la constitucionalidad tan sólo radicaría en la primera de ellas.

Luego, en el procedimiento iniciado de oficio y en relación a la argumentación entregada para declarar la inconstitucionalidad total del precepto, si bien opta por rechazar la inconstitucionalidad total, no lo hace esta vez por las mismas consideraciones planteadas en el periodo anterior, sino que no hace mención alguna en relación a la inconstitucionalidad parcial y sostiene que la norma resulta constitucional ya que la inconstitucionalidad con efectos *erga omnes* debe ser de carácter excepcional, debiéndose aplicar armónicamente en conjunto con los otros preceptos. Sin embargo, vuelve al mismo criterio en la segunda votación hecha en esa instancia, acogiendo la indicación.

Finalmente, y en cuanto al tercer periodo, donde participa activamente en más de la mitad de las sentencias, se observa que acoge total o parcialmente dependiendo del requerimiento que han hecho las partes. Sin embargo, el gran quiebre se produce con la sentencia catorceava donde aún cuando la sentencia declara la inaplicabilidad parcial del precepto, este ministro adhiere al voto disidente y exactamente a los mismos argumentos ofrecidos constantemente por el ministro Francisco Fernández.

En cuanto a la ministra Marisol Peña, se debe recordar lo sostenido en el periodo anterior, en cuanto al procedimiento iniciado de oficio donde la señora ministra cambia su argumentación en relación al primer periodo. Luego, en este tercer periodo se observa que la ministra vuelve exactamente a la misma argumentación sostenida en las últimas sentencias del primer periodo, sosteniendo en absolutamente todas las sentencias que el artículo 2331 está compuesto por dos normas distintas, siendo en la primera de ellas únicamente donde se encontrarían los vicios de inconstitucionalidad.

Ahora bien, en cuanto al ministro Iván Aróstica, si bien se mantiene firme en cuanto a declarar la inaplicabilidad total del precepto en el primer periodo y en el proceso iniciado de oficio, rechazando la indicación del ministro Raúl Bertelsen, en cuanto al tercer periodo y en tan sólo un fallo, el diecinueveavo, este ministro, fiel previniendo cuando la sentencia declara la inaplicabilidad sólo de la primera norma, se suma a la mayoría por cuanto adhiere a declarar la inconstitucionalidad de la norma tan sólo en su primera parte.

A continuación, en cuanto a los 8 nuevos integrantes de este tercer periodo, se debe señalar que el grupo está compuesto por los ministros Gonzalo García, Domingo Hernández, Christian Suárez (suplente), Juan José Romero, María Luisa Brahm, Cristian Letelier, Nelson Pozo y José Ignacio Vásquez.

En relación a ellos, los señores Gonzalo García, Domingo Hernández y Juan José Romero, se mantienen absolutamente coherentes en su argumentación.

Conviene puntualizar que se observa dentro de este periodo un grupo de ministros actuando en conjunto, quienes son la señora María Luisa Brahm, Diego Hernández e Iván Aróstica. Estos ministros, en términos generales, están a favor de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto en su totalidad, previniendo en conjunto cuando tan sólo se ha declarado la inaplicabilidad parcial.

Ahora bien, en cuanto al ministro señor Cristian Letelier, debe decirse que aún cuando en términos generales mantiene su línea argumentativa en torno a adherir a la inaplicabilidad total y prevenir en caso de que se decrete la inaplicabilidad parcial, en un caso, en la sentencia diecinueveava adhiere a la inaplicabilidad parcial. Lo mismo ocurre en el caso de María Luisa Brahm y Nelson Pozo.

Finalmente, en cuando al señor ministro José Ignacio Vásquez, quien participa en tan sólo 3 sentencias del presente periodo, puede observarse que en dos de ellas ha adherido al voto de mayoría en relación a declarar

el precepto totalmente inaplicable, y en el caso restante adhiere el voto de mayoría al declarar el precepto parcialmente inaplicable, por lo cual, y no habiendo prevenido en ningún caso, no es posible observar cuál es en concreto su razonamiento o argumentos.

Asimismo, y en relación a si existen o no argumentos nuevos, necesario es considerar que, dentro de este periodo, se agrega una nueva línea argumental por parte del señor ministro Juan José Romero, quien, constantemente, adhiere al voto de mayoría cuando se declara parcialmente inaplicable el precepto y previene en caso de haberse declarado totalmente inaplicable. Estos nuevos argumentos, en una línea muy parecida a lo que han postulado los señores ministros Carlos Carmona, José Antonio Viera-Gallo, y en ciertos casos Hernán Vodanovic y Marisol Peña, sostiene y agrega que una imputación injuriosa cuando ha sido verídica es desaprobada vigorosamente por la Constitución. Asimismo, y en rechazo a la argumentación planteada por quienes no adhieren a la existencia de dos normas y la inaplicabilidad sobre la primera de ellas, sostiene este ministro que en los casos de inaplicabilidad parcial tan solo se mantiene (no se crea) la parte del artículo referido a la *exceptio veritatis*. Además, considera que la indemnización cumple una función especialmente disuasoria.

Por último y en un sentido similar, dado que postula argumentos nuevos, debe observarse lo sostenido por el señor ministro Gonzalo García, quien siempre vota en contra de la declaración de inaplicabilidad, ya sea total o parcialmente, y ello en razón a los siguientes argumentos: debido a que se ha desestimado la inconstitucionalidad, existe desde ese momento en adelante una exigencia adicional de incrementar el estándar de determinación de infracción constitucional. Asimismo, agrega que se sugiere una interpretación del artículo 2331 más conforme a la Constitución, acotada exclusivamente a la honra y, por tanto, no extensible a las lesiones a la vida privada. Sostiene también que la indemnización tan sólo está dispuesta para algunos derechos fundamentales. A su vez, también argumenta que, si se habla de daño moral, la correspondería una responsabilidad moral por parte de ofensor y la lógica nos llevaría a una sanción de tipo también moral. Culmina con el argumento de que el requerimiento debe fundarse en una hipotética vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y no del derecho a la honra, como se ha observado en la gran mayoría de los casos observados.

CONCLUSIONES

.

En la presente investigación se propuso estudiar los distintos argumentos entregados por los ministros del Tribunal Constitucional entre los años 2008 y 2017 por medio de los cuales se han resuelto los 21 requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación al artículo 2331 del Código Civil, y a través también de los cuales se resuelve el procedimiento iniciado de oficio por dicha magistratura, declarando la norma en estudio constitucional en su integridad a través de resolución de cierre dictada en mayo del año 2011.

Asimismo, el análisis consistió en investigar si existe efectivamente correlación o no entre el tipo de argumento esgrimidos por esta magistratura y la integración particular de la que gozó en cada caso el Tribunal Constitucional en los casos donde se tuvo que pronunciar sobre la constitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil.

También, y teniendo bien definidos los distintos argumentos utilizados por el tribunal, se decidió observar si existe algún giro o cambio argumentativo importante en el desarrollo de este extenso periodo. Ello no sólo se observó en términos amplios, atendiendo al razonamiento general plasmado en cada resolución, sino que también específicamente en atención a los 21 ministros presentes dentro del periodo considerados individualmente, y ello, con vistas a concretizar si acaso alguno, particularmente, cambió en su forma de razonar de forma abrupta o no.

De esta forma y en otras palabras, las interrogantes que guiaron la presente investigación fueron las siguientes ¿ha existido un cambio en la argumentación de los ministros del Tribunal Constitucional desde el año 2008 al año 2017 o este se ha mantenido constante?; ¿Influye de alguna manera el constante cambio de composición de la sala que conoce sobre éstos casos en la clase de argumentos que se entregan para declarar o rechazar la inaplicabilidad así como la inconstitucionalidad?; Y finalmente, ¿existen ministros que hayan variado en su razonamiento a lo largo del tiempo?.

En ese sentido, podemos afirmar que como resultado del análisis de las tres fases estudiadas en este trabajo, en cuanto a la argumentación entregada por los ministros del Tribunal Constitucional dentro de los años 2008 y 2017, la cadena argumentativa se mantuvo bastante constante. Así,

las sentencias analizadas en el primer periodo, en el procedimiento iniciado de oficio y también en el tercer periodo resultan compartir el mismo tipo de argumentos en cada caso.

En ese sentido, podemos sostener que los principales argumentos utilizados por el Tribunal para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad resultan ser, constantemente, el desarrollo del principio de responsabilidad por daños en nuestro sistema jurídico; la naturaleza eminentemente subjetiva y espiritual del derecho a la honra, lo que necesariamente conlleva a que cuando esta ha sido lesionada, se cree una relación necesaria con lo que comprendemos por daño moral; el hecho de que ningún derecho fundamental es absoluto y por tanto legítimamente se pueden crear límites, los cuales efectivamente debe establecer el legislador, respetando siempre la esencia de cada derecho según dispone nuestra Constitución; y finalmente la proporcionalidad necesaria que debe existir entre dichas restricciones y los bienes que de ellas cabe esperar, situación en la que generalmente intervienen, por lo de más, los medios de comunicación involucrándose otro derecho importantísimo en nuestros días: la libertad de expresión.

Así, y teniendo en consideración especialmente estos argumentos, concluyó el Tribunal Constitucional en 19 de 21 oportunidades que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil es inaplicable por inconstitucional respecto al caso concreto del cual conoció en cada oportunidad dicha magistratura.

Ahora bien y aún cuando hemos evidenciado la gran similitud constante de los argumentos utilizados por el Tribunal para fallar en cada caso concreto, frente a la pregunta que planteamos respecto a si ha existido o no algún cambio al razonar, debe sin lugar a dudas considerarse tan sólo un argumento, que como explicáramos en el desarrollo de este trabajo, tiene su origen en la tercera sentencia dictada por este Tribunal, estableciéndose de allí en adelante con fuerza entre los distintos ministros integrantes.

Evidentemente, se trata de la comprensión del artículo 2331 del Código Civil como uno compuesto necesariamente por dos normas distintas, siendo la primera de ellas aquella que establece la prohibición de la indemnización del daño moral y la segunda, la *exceptio veritatis*, eximiendo de responsabilidad cuando se haya comprobado la veracidad de la imputación hecha por el actor.

Es este argumento el gran cambio que se produce dentro del razonamiento utilizado por el Tribunal Constitucional durante los años 2008 y 2017, y que si bien nace tímidamente en la tercera sentencia de primer periodo, adquiere notable fuerza en los fallos y resoluciones siguientes.

Como bien observamos, el hecho de haber establecido la diferenciación entre estas dos normas fue la principal causa de las primeras grandes prevenciones hechas en la primera etapa de estudio, incluso de una indicación que fue puesta en votación en el procedimiento iniciado de oficio, y que finalmente se vigoriza considerablemente en el tercer periodo, dictándose un total de 6 sentencias (la mitad de los requerimientos que fueron acogidos), donde se declaró inaplicable por inconstitucional tan sólo la primera de las normas presentes en el artículo 2331 del Código Civil, esta es, aquella que prohíbe la indemnización por daño moral en caso de imputaciones injuriosas, y ello principalmente por considerarse una excepción que *a priori* limitaría sin justificación razonable y proporcional alguna el derecho al honor del que gozan las personas.

Por tanto, en cuanto a este primer punto, podemos concluir que si bien la cadena argumentativa se mantiene absolutamente constante en las 21 sentencias de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y también en la resolución de oficio para declarar constitucional el artículo 2331 de Código Civil, existe tan sólo un argumento que produce un giro, no menor, en los razonamientos y finalmente resoluciones del Tribunal Constitucional.

Luego, y en cuanto a si la integración del Tribunal Constitucional influye considerablemente sobre el tipo de razonamientos entregados para declarar o no aplicable el artículo 2331 del Código Civil al caso concreto, consideramos que, aún cuando en la mayoría de los casos donde coincide una misma integración existe una misma “solución”, al ser el razonamiento en este periodo bastante homogéneo, el que los ministros integrantes en cada caso variarían o no, no influye en la decisión final del tribunal y en cómo fue justificada por los 21 ministros integrantes en estos 9 años. Así, evidenciamos que los casos en donde la argumentación ligeramente varía, ocurre no por consideraciones de fondo que apuntaran a la constitucionalidad de la norma en estudio, así como tampoco por la integración particular del Tribunal, sino que más bien se debe a cuestiones fácticas del caso concreto que motiva el requerimiento de las partes.

Ahora bien, y en cuanto a los ministros considerados individualmente, debe observarse que tan sólo 2 del total presente en estos 9 años presentan importantes y abruptas variaciones en sus razonamientos, quienes resultan ser la señora ministra Marisol Peña y el señor ministro Hernán Vodanovic.

Como bien dijimos anteriormente, en relación al señor Hernán Vodanovic, podemos decir que, siendo un ministro que participó activamente durante los 9 años estudiados, demuestra importantes cambios en los argumentos a los que adscribe en las distintas fases. Así, y aún cuando tanto en las primeras sentencias como en el procedimiento iniciado de oficio sostiene vigorosamente la inconstitucionalidad del precepto en relación a su primera norma, en el tercer periodo y últimas sentencias da un giro radical y opta por argumentar a favor de la constitucionalidad total del artículo 2331 del Código Civil.

Asimismo, la ministra Marisol Peña demuestra un giro argumentativo radical al no adherir a lo sostenido en el primer periodo dentro del procedimiento iniciado de oficio, llegando incluso a sostener que el artículo 2331 de Código Civil es indivisible e íntegramente constitucional considerado en abstracto, cuestión que luego del año 2011 en adelante deshecha, volviendo a las primeras argumentaciones entregadas en relación a observar ambas normas como distintas y considerando radicar la inconstitucionalidad tan sólo en la primera de ellas.

Ahora bien y en cuanto únicamente a estas particulares situaciones donde existe efectivamente un giro argumentativo, el por qué de dicho cambio lamentablemente no se logra llegar a comprender a través del razonamiento esbozado por estos ministros en los distintos fallos. Ello, y como mencionamos en el desarrollo de la presente investigación, escapa del objeto del presente trabajo, ya que desconocemos los motivos, situaciones, factores y distintas circunstancias que podrían haber llegado a influir en los razonamientos contradictorios de estos ministros.

Finalmente y respondiendo a la pregunta inicial del presente trabajo – ¿Ha existido o no un cambio de lógica en el razonar y fallar de los ministros de Tribunal Constitucional al resolver si procede o no la inaplicabilidad del artículo 2331 con posterioridad al proceso iniciado de oficio para declarar la inconstitucionalidad del precepto? – sostenemos que aún cuando la línea argumentativa permanece constante dentro del periodo de tiempo estudiado, existe un argumento capaz de consolidarse y dar un giro a las decisiones del Tribunal Constitucional con posterioridad al procedimiento iniciado de oficio, y ello ocurre tan sólo con aquel que postula la división del artículo en dos reglas distintas, siendo aparentemente inconstitucional en los casos concretos tan sólo la primera de ellas al prohibir de forma absoluta la indemnización por daño moral cuando se han materializado las imputaciones injuriosas.

Así, y en otras palabras, concluimos que efectivamente existe un giro argumentativo, dependiente de tan sólo un argumento bastante fuerte, manteniéndose las demás consideraciones absolutamente estables durante los años 2008 y 2017.

BIBLIOGRAFÍA

.

1. ABELIUK, R. (2003) Las Obligaciones. Chile: Dislexia Virtual, 4ª edición. Tomo I.
2. ALESSANDRI, A. & SOMARRIVA, M. & VODANOVIC, A (2001) Tratado de las obligaciones. De las Obligaciones en general y sus diversas clases. Editorial jurídica de Chile, volumen I.
3. BARROS, E. (2007) Tratado de responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile.
4. CARROL, R. & TIEDE, L. (2012) “Ideological Voting on Chile’s Constitutional Tribunal: Dissent Coalitions in the Adjudication of Rights” Journal of Human Rights.
5. CARMONA, C. & NAVARRO, E. (2015) Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2015). Dirección de Estudios, Investigación y Documentación del Tribunal Constitucional. Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 59.
6. CORRAL, H. (2004) Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Chile.
7. COLOMBO, J. (2004) Enfoques conceptuales y caracterización del Derecho Procesal Constitucional a principios del siglo XXI.
8. COUSO, J. & CODDOU, A. (2010) La naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Un desafío pendiente. Estudios Constitucionales, año 8, N°2, 2010. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Pp. 389-430.
9. EPSTEIN, L. (2016) “Some Thoughts in the Study of Judicial Behavior”, William & Mary Law Review.
10. ETCHEBERRY, A. (1997) “Derecho Penal tercer tomo parte especial” Editorial Jurídica de Chile.
11. GARRIDO M. (2010) “Derecho Penal Parte Especial”, Editorial Jurídica de Chile, Chile.

-
12. GARROTE, E.A. (2012) Cosa juzgada constitucional *sui generis* y su efecto en las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Centro de estudios constitucionales de Chile, Universidad de Talca. Año 10, N°2, pp. 391-428.
 13. GONZÁLEZ, M (2011). Informe en derecho acompañado al proceso iniciado de oficio por el excelentísimo Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil.
 14. LARRAIN, C. (2011) “Algunas cuestiones relevantes sobre el derecho al honor y la responsabilidad civil en particular, sobre el daño moral, el artículo 2331 del Código Civil y la legislación activa”, Revista de Chilena Derecho Privado.
 15. LIZANOSORO, G. (2009) “Artículo 2331 del Código Civil: Las razones de su inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”, Abeledo Perrot legal Publishing.
 16. MEZA, R. (1995) Manual de Derecho Civil de las fuentes de las obligaciones. Tomo I, octava edición. Editorial Jurídica de Chile.
 17. NÚÑEZ, M. (2012) Desaplicación e inaplicación jurisdiccional de las leyes en Chile: Ejercicio de la jurisdicción y control concreto de constitucionalidad. Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte, sección estudios. Año 19 – N°2, pp.191-236.
 18. NUÑEZ, M. (2012) “Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile: examen a un quinquenio de la reforma constitucional” Centro de estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.
 19. PARDOW, D. & CARBONELL, F. (2018), “Buscando al juez mediano: Estudio sobre la formación de coaliciones en la tercera sala de la Corte Suprema”, en Revista de Ciencia Política PUC (en prensa).
 20. PARDOW, D. y VERDUGO, S. (2015) “El Tribunal Constitucional y la reforma del 2005. Un enroque entre jueces de carrera y académicos” Revista de Derecho Universidad Austral de Chile.
 21. PEÑA, M. (2014) “La acción de inconstitucionalidad y sus nuevas perspectivas jurisprudenciales” Revista de derecho Universidad Finis Terrae.
 22. POLITOFF, S. (2005) “*Lecciones de derecho Penal Chileno*”. Editorial Jurídica de Chile.
 23. ZAPATA, P. (2010) “La protección legal de la honra y la Constitución Política”,

En línea

1. Tribunal Constitucional de Chile, Atribuciones de control de constitucionalidad <http://www.tribunalconstitucional.cl/tribunal/atribuciones>
2. Tribunal Constitucional de Chile, “Historia del Tribunal Constitucional de Chile” <http://www.tribunalconstitucional.cl/tribunal/historia>
3. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, “Breve historia Constitucional de Chile” https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/resena_const
4. VILLALOBOS, C. (2014) Derecho a la privacidad, libertad y de expresión e interés público: el caso Cordero con Lara y otros, Anuario de Derechos Humanos. Universidad de Chile <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/31706/33508>> [12 de septiembre de 2017].

