



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

**Facultad de Derecho**

**Departamento de Derecho Privado**

**DAÑO MORAL, HONOR Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ANÁLISIS  
A LA LUZ DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO.**

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

**Autor: Claudia Lucía Breton Jara**

**Profesora Guía: Ricardo Reveco Urzúa**

**Santiago, Chile**

**2015**



## TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN .....	vi
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO PRIMERO: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL .....	4
1.    Origen del artículo 2331 del Código Civil. ....	4
2.    Aplicación de normas de interpretación de las leyes al artículo. ....	11
3.    Concepto de Honor y su vulneración. ....	18
4.    Consideraciones finales. ....	25
CAPÍTULO SEGUNDO: DETERMINACIÓN DE DAÑOS EN RELACIÓN AL HONOR .	28
5.    Honor y daño emergente. ....	28
6.    Honor y lucro cesante. ....	33
7.    Honor y daño moral. ....	36
8.    Consideraciones finales. ....	49

CAPITULO TERCERO: PUGNA ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO  
A SER INDEMNIZADO DE LOS DAÑOS MORALES SUFRIDOS POR ATENTADOS CONTRA EL  
HONOR. .... 51

9. Concepto de libertad de expresión y su tratamiento constitucional. .. 51
10. Límites a la libertad de expresión. .... 56
11. Limitación a la reparación del daño en el artículo 2331 del Código Civil.  
59
12. Libertad de expresión y Honor en el artículo 2331 del Código Civil..... 63
13. Consideraciones finales..... 69

CAPÍTULO CUARTO: CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO  
CIVIL CHILENO..... 70

14. Consideraciones previas..... 70
15. Sentencia Rol 1185-08..... 70
16. Sentencia Rol 1679-10..... 75
17. Proceso iniciado de oficio por Tribunal Constitucional. .... 79
18. Sentencia Rol 2071-11..... 85
19. Sentencia Rol 2255-12..... 89
20. Sentencia Rol 2237-12..... 93

21. Consideraciones finales.....	95
CAPÍTULO QUINTO: REGULACIÓN DEL DAÑO MORAL POR ATENTADOS CONTRA EL HONOR EN EL DERECHO COMPARADO.....	
22. Generalidades.....	98
23. España.....	98
24. Alemania.....	103
25. Estados Unidos.....	108
26. Consideraciones finales.....	113
CAPÍTULO SEXTO: CONCLUSIONES.....	
27. Conclusiones.....	115
BIBLIOGRAFIA.....	
	123

## RESUMEN

Esta memoria se enmarca dentro del ámbito normativo chileno. Tiene por objetivo argumentar que el artículo 2331 del Código Civil chileno se encuentra plenamente vigente y no es contrario a la Constitución Política de la República. Y que por tanto, no dar indemnización por daños morales, en caso de vulneraciones contra el honor, no afecta la esencia de este último derecho. Para lo anterior, se apoyó en el análisis del precepto a través de normas de interpretación, doctrina y también en las justificaciones entregadas en los fallos del Tribunal Constitucional tanto a favor como en contra de la declaración de inaplicabilidad de éste.

Tras el análisis, se llega a la conclusión de que existen otras formas de reparación más idóneas para reestablecer las cosas al estado anterior a la vulneración. Asimismo, se concluye que el artículo 2331 queda acotado a determinados casos, debido a la existencia de normas especiales en sede penal y normas aplicables a los medios de comunicación.

## INTRODUCCIÓN

El artículo 2331 del Código Civil chileno establece que en caso de imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no se dará derecho a indemnización, salvo que se pruebe la existencia de daño emergente o lucro cesante. Pero que en ningún caso habrá indemnización si es que se prueba la veracidad de las acusaciones.

Discusión ha generado el alcance y la constitucionalidad del precepto, ya que negaría la indemnización por daños morales sufridos a propósito de estas imputaciones. El Tribunal Constitucional lo ha declarado inaplicable en numerosas ocasiones, por considerar que afecta el núcleo esencial del derecho al honor. Más no lo declaró inconstitucional en el proceso de oficio llevado por el mismo Tribunal para determinar si era o no inconstitucional, por la falta de quórum necesario y las desavenencias entre los ministros, que no lograron llegar a un acuerdo, y decidieron que debía analizarse su inaplicabilidad caso a caso. Este asunto es de suma importancia, ya que determinaría si es que un individuo tiene o no derecho a la indemnización por daño moral en caso de

vulneraciones a su honor o crédito. Hoy en día, es una situación que se da a menudo, sobre todo en relación a los medios de comunicación, que muchas veces vierten opiniones que hacen que personas se sientan afectadas en su honra. Cabe preguntarse, para dar solución al problema, cuál es la aplicación del artículo y su verdadero alcance.

Surgen así dos preguntas: ¿se debe aplicar el artículo 2331 del Código Civil a todos los casos de vulneración contra el honor y el crédito de una persona o es más bien en casos acotados? Algunos autores alegan el desuso en que supuestamente ha caído el artículo, pero aquello ¿le quita vigencia? Otros lo tildan de anacrónico o simplemente de no estar refiriéndose a la indemnización por daño moral, ya que éste estaría comprendido en otras normas sin que constituya una prohibición.

Además, no hay que olvidar la relación con la libertad de expresión, derecho que también está garantizado constitucionalmente. Surgiendo más interrogantes. ¿No será que mediante este artículo se protege este derecho? ¿O no es más que una limitación indebida y desproporcionada respecto al derecho a reparación?



El objetivo de este trabajo es argumentar que esta disposición legal no se encuentra en pugna con la Constitución Política de la República, y que por lo demás, se trata de una norma que se encuentra plenamente vigente y concordante con el derecho a la libertad de expresión.

Este trabajo se estructura de la siguiente manera. En primer lugar, se estudia el origen del precepto legal y se conceptualizan los términos clave para tener un mejor entendimiento de éste. Posteriormente, se relacionan los distintos tipos de daño con el Honor. A continuación, se entrelaza lo anterior con el derecho a la libertad de expresión, para analizar la pugna existente entre poder expresar opiniones e informarse acerca de cuestiones relativas a otros y el derecho al Honor de éstos. Luego, se establecen los razonamientos del Tribunal Constitucional en determinados casos para declarar inaplicable o no el precepto. Y por último, se observa qué ocurre en otros países respecto de la protección del Honor, para así compararlo con Chile.

## **CAPÍTULO PRIMERO: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL**

### **1. Origen del artículo 2331 del Código Civil.**

El artículo 2331 del Código Civil está redactado en los siguientes términos:

“Art.2331. 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.”

Para poder realmente entender a qué se refiere el artículo en análisis es importante remontarse a su origen.

Partamos por la fuente más obvia. Si bien el libro cuarto, en donde se encuentra inserto el artículo, está fuertemente basado en el Código Napoleónico, no encontramos la norma en estudio en él. La mayoría de las normas respecto de los delitos y cuasidelitos civiles que encontramos en el Código francés han sido trasladadas a nuestro ordenamiento, pero esta norma en específico no se encuentra contenida en él. Cabe preguntarse de dónde sacó Don Andrés Bello esta idea<sup>1</sup>.

Bello tuvo a la vista otros cuerpos legales en que se basó para ciertas materias. Conocemos como fuentes del Código, Las Siete Partidas de Alfonso X, el Fuero Real, la Novísima Recopilación y las Instituciones de Justiniano (entre otras)<sup>2</sup>. Veremos si se encuentra en alguna de éstas.

En la Séptima Partida de Alfonso X encontramos un Título en que se trata de las injurias. El Título se denomina “De las deshonras y de los tuertos, bien sean dichos o hechos a los vivos o contra los muertos, y de famosos libelos”. En ella se establece que la injuria puede ser tanto de palabra como de hecho, y que será más o menos grave dependiendo de quién sea el que la realiza, de

---

<sup>1</sup>Véase DUCCI, Claro C. 2005. Derecho Civil Parte general. 4ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Pp. 16-23.

<sup>2</sup>Véase ALESSANDRI, A.; SOMARRIVA, M.; VODANOVIC, A. 1990. Derecho Civil, parte preliminar y parte general. Santiago, Ediar conosur limitada. Pp. 84-85.

qué calibre son las injurias, entre otras cosas. Pero si bien, al igual que nuestro Código, reconoce el hecho de que el honor pueda verse afectado por injurias, la diferencia resulta en que esta partida permite que la parte que se vio agraviada pueda ser indemnizada pecuniariamente, independiente de que pruebe cualquier daño material. De todas formas Alfonso el sabio ya reconoce las dificultades de imponer una pena en este tipo de delitos, ya que entiende que es bastante subjetivo el cómo pueda afectar a una determinada persona el haber sido injuriada, y es por esto, que deja al arbitrio de ésta, si es que prefiere que se le indemnice en dinero o que se castigue al infractor. Esta Séptima Partida establece lo siguiente: "*Cierta pena ni cierta enmienda no podemos establecer en razón de las enmiendas que deben hacer unos hombres a otros por las noticias y por las deshonras que son hechas entre ellos, porque en una deshonra misma no puede ser igual en pena ni igual en enmienda por razón de las diferencias que dijimos en la ley antes de esta, que ocurren, porque las personas y los hechos de ellas no son contados por iguales. Y comoquiera que la pusimos a los que hacen las malas cantigas o rimas o dictados malos, y a quien deshonrase los enfermos o los muertos, pues que cierta pena no le podemos poner a cada una de las otras deshonras por las razones antes dichas, tenemos por bien y mandamos que cualquier hombre que reciba injusticia o deshonra, que pueda demandar enmienda de ella en una de estas dos maneras, cual más quisiere: la primera es que le haga el que le deshonró enmienda de pago en dinero; la otra es en manera de acusación*

*pidiendo que el que hizo mala acción sea escarmentado por ellos según albedrío del juez.”<sup>3</sup>*

En consecuencia, don Andrés Bello, no utilizó esta fuente del Código Civil para redactar el artículo 2331. Ya que, no hay en las Siete Partidas una limitación en materia de indemnizaciones, y no se refiere sólo a daños materiales (reconociendo la dificultad de fijar indemnizaciones debido a las diferencias con que pueda afectar internamente a cada ofendido. Lo que implica, que se indemnizan también lo que hoy llamamos daños morales).

Siguiendo con otra de las fuentes del Código analizamos el Fuero Real, el cual fue encargado por Alfonso X, con el fin de unificar la legislación en Castilla, debido a que cada localidad tenía sus propias normas. A diferencia de Las Siete Partidas que se basa en el derecho canónico-romano, el Fuero Real está inspirado en la tradición legislativa española<sup>4</sup>. El Fuero Real establece en su libro cuarto, Título tercero llamado “De los denuestos y de las deshonras”, específicamente en la Ley I y II, que se multará con determinada cantidad de dinero a quienes realicen denuestos a otra persona. Esto recalca que la

---

<sup>3</sup>Véase Siete Partidas de Alfonso X. Partida Séptima, Título 9, Ley 21.

<sup>4</sup>Véase SEOANE, M. I. El Fuero Real-Importancia-Contenido-Vigencia. [en línea] <<http://asuntosjuridicosminoridad.blogspot.com/2008/10/el-fuero-real-importancia-contenido.html>> [consulta: 30 Julio 2014].

tendencia era a castigar de forma pecuniaria a quienes realizaban este tipo de conductas. En la Novísima Recopilación se repite en términos generales la misma idea que en el Fuero Real (ya que es una recopilación de éste y otras normas). Las penas son también en dinero y en ciertos casos con cárcel dependiendo de la gravedad de la injuria y de la relación entre los implicados.

Veremos una fuente más del Código Civil, las Instituciones de Justiniano. Éstas tienen un libro llamado “De las obligaciones que nacen de un delito”. Y en su Título IV se trata a las injurias. Lo que postula, en resumen, es que antes, las injurias se castigaban de acuerdo a la Ley de las XII Tablas, pero que posteriormente los pretores introdujeron otra norma que establecía que el ofendido realizaba él mismo una estimación en dinero del daño que había sufrido y, en virtud de los anterior, le pedía al juez que condenara al ofensor a este pago, pero el juez también tenía la posibilidad de condenar en menor medida si es que consideraba que la demanda era excesiva. Esta norma es bastante parecida a lo que sucede hoy día, en que recurrimos a los Tribunales de Justicia con una demanda, en que es también el demandante quien solicita una suma de dinero de acuerdo al daño que ha sufrido. La diferencia está en que en las Instituciones de Justiniano no se ve entrabada esta petición por ningún tipo de condición. En el número 10 del Título IV se establece explícitamente la posibilidad de demandar civil o criminalmente: “en toda

especie de injuria el que la ha recibido puede proceder civil o criminalmente, civilmente cuando es en una suma apreciada, como hemos dicho, en lo que consiste la pena. Criminalmente, cuando el juez aplica de oficio al culpable una pena extraordinaria.”<sup>5</sup>

Podemos concluir respecto de las fuentes de Código Civil que todas ellas reconocían la indemnización con una cantidad de dinero al ofendido por injurias sin que pusiera trabas para la aplicación de este principio. Por lo tanto, la norma del artículo 2331 tiene que tener un fundamento más reciente.

Al momento de independizarse de la corona española, Chile seguía rigiéndose por las leyes españolas. Sin embargo, con el correr del tiempo, fueron dictándose leyes patrias para reglamentar vacíos dejados por las leyes españolas o para modificar a éstas últimas cuando no se adecuaban a la realidad chilena. De todas formas, las leyes españolas seguían teniendo protagonismo en el ordenamiento jurídico chileno. Fueron pocas las nuevas normas respecto de la materia en comento antes del Código Civil. En el índice general de “las leyes Promulgadas en Chile: desde 1810 hasta el 1º de Junio de 1913” de Ricardo Anguita, se encuentran muy pocas normas que nos

---

<sup>5</sup>Ortolan, M. 1884. Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano. Novísima 5ª ed. Madrid, Librería de D. Leocadio López. Tomo II. Pg. 474.

interesen. En la mayoría se referían a los abusos que pudieran cometerse en razón de los derechos de imprenta. Lo que si interesa, respecto de estas normas, es que la excepción de verdad que encontramos en el artículo 2331, en su inciso segundo, ya se encontraba en leyes chilenas anteriores a la entrada en vigencia del Código. En la ley sobre “Abusos sobre libertad de Imprenta” de 1828 nos encontramos con que en su Título tercero, numeral 15, se refiere a los impresos injuriosos (aquellos contrarios al honor y buena opinión de cualquier persona). Estos impresos, según los numerales 16 y 17, serán abusivos, salvo que el autor del impreso pueda probar la verdad de los hechos que imputa. Esto demuestra que al momento de redactarse el Código, ya existía la noción de la exceptio veritatis y que ese segundo inciso no hizo más que mantener la línea que seguían las leyes patrias<sup>6</sup>.

Hay que precisar que el artículo 2331 apareció por primera vez y en los mismos términos en que se encuentra hoy redactado en el proyecto del Código Civil de 1853. En ese proyecto era el artículo 2495 pero con exactamente la misma redacción.

---

<sup>6</sup>Véase ANGUITA, Ricardo. 1902. Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta 1910 inclusive [en línea] Santiago, Imprenta nacional. Pp. 194-195. <<https://archive.org/stream/leyespromulgada00chilgoog#page/n5/mode/2up>> [consulta: 17 Mayo 2013]



Como último antecedente tenemos un comentario de Gabriel Ocampo respecto del artículo, el cual se encuentra de su puño y letra al margen de la norma, en su proyecto de Código Civil de 1855: “derogatorio de la práctica y de las leyes que permiten estimar la injuria en una cantidad de dinero”<sup>7</sup>. Este comentario refleja claramente que Bello impuso una nueva forma de reglamentar la materia que se oponía a lo que se venía haciendo desde hace años. Probablemente, por la dificultad de poder apreciar en dinero los vejámenes que pueda haber sufrido una persona producto de una injuria en su honor, cuestión que Alfonso X, el sabio, ya había precisado en las Siete Partidas. Y por otro lado, para mantener la seguridad jurídica y la protección a la libertad de expresión.

## 2. Aplicación de normas de interpretación de las leyes al artículo.

Es importante determinar el alcance que tiene este artículo a partir de las reglas de interpretación contenidas en la ley. Es decir, queremos determinar el sentido que debe dársele. Nuestro sistema jurídico tiene un sistema reglado de interpretación, o sea, es la propia ley la que marca las pautas que deben aplicarse al momento de dar el verdadero alcance a algún precepto legal.

---

<sup>7</sup>Anotación al margen del artículo 2331, en el Proyecto Código Civil 1855 perteneciente a Gabriel Ocampo. Imprenta nacional, Chile. pg. 610. (Puede encontrarse en la biblioteca Marcial Martínez, Facultad de Derecho, Universidad de Chile).

Partamos por el artículo 19 del Código Civil, que establece que en caso de que el sentido de la ley sea claro no debe desatenderse su tenor literal. El artículo 2331, del mismo Código, no da a simple vista problemas. Es bastante claro en lo que quiere decir, lo cual es, en resumen, que una persona no podrá pedir indemnizaciones por imputaciones injuriosas en contra de su honor o su crédito salvo que pruebe que producto de éstas sufrió un daño emergente o lucro cesante que puedan ser evaluados en dinero. Acto seguido, establece que aunque hayan existido este tipo de daños tampoco podrá reclamarlos si es que se prueba la verdad de las imputaciones. Teniendo en cuenta que el artículo es claro en lo que quiere decir deberíamos ceñirnos a él literalmente como dice la norma. Ahora, la norma de interpretación aludida establece qué es el sentido de la ley y no del artículo el que debe ser claro. Por lo tanto, no sólo hay que analizar el artículo de forma aislada sino que respecto de la ley en su conjunto, ya que un artículo que pareciera ser perfectamente claro podría no serlo, y entrar en pugna con otros preceptos legales de la misma ley. La norma del artículo 2331 se encuentra dentro del Título XXXV del Código Civil chileno, relativo a los delitos y cuasidelitos. Existen dos artículos en este Título que al parecer no son concordantes con el artículo en análisis. El primer artículo de este Título establece que “Art. 2314. 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”. Luego el artículo 2329 establece que “por regla general todo daño que pueda imputarse a

malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta.” Pero, por otro lado, el artículo 2331 dice que no se repararan los daños salvo que se cumpla una condición y además no señala al daño moral, sino que sólo al daño emergente y el lucro cesante. El sentido de la ley ya no aparece del todo claro.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que el artículo en comento, se refiere a una situación específica dentro de las relaciones humanas, mientras que las otros dos preceptos establecen normas de carácter general. Estando ambas en el mismo Título es necesario concluir, que el artículo 2331 es una excepción a la norma general, lo que puede, por otro lado, presumirse debido a la ubicación dentro del Título, la cual es prácticamente al final, después de haberse estableciendo las normas generales. Por ser una excepción, debe interpretarse siempre de forma restrictiva, y por lo tanto, jamás aplicarse por analogía a casos no previstos por ésta. De esta forma, queda claro el sentido de la norma y la contradicción que existía era en realidad aparente.

Hay que tener presente, que hoy en día, además del Código Civil hay otras normas que se refieren a esta materia, eliminando ciertas situaciones de la aplicación del artículo 2331. Me refiero a las normas penales acerca de los delitos de injuria y calumnia cometidos a través de un medio de comunicación social, casos en los cuales se puede pedir indemnización en sede civil, y no

sólo por el daño emergente y el lucro cesante, sino que además, puede pedirse indemnización por daños morales. Es decir, el artículo 2331 sólo se aplicaría a casos de injurias en contra del honor o crédito de una persona cuando no estén dentro de la tipificación de delitos penales de injuria o calumnia contemplados en la Ley 19.733 sobre las libertades de opinión e información y el ejercicio del periodismo (artículos 29 y 40 de la ley en comento). Por lo tanto, esta ley genera una excepción al artículo del Código Civil. “La Ley 19.733 posee reglas propias respecto a la procedencia de la reparación civil derivada de expresiones injuriosas, que podemos sintetizarlas en los siguientes puntos; En primer lugar, declara expresamente la procedencia de la indemnización del daño emergente, lucro cesante y daño moral.”<sup>8</sup> En el segundo capítulo, se analizará si es que esta indemnización por daño moral sólo procede cuando exista una condena penal previa, o si bien, puede demandarse sólo civilmente, y además si es que se puede pedir indemnización por este tipo de daño cuando la injuria no es constitutiva de delito penal. Así las cosas, el artículo 2331 quedaría restringido únicamente a imputaciones injuriosas que no sean delitos penales y que no se hayan realizado a través de un medio de comunicación social, estando vigente para los casos no comprendidos en esas normas. Por lo tanto, se restringe la indemnización del daño moral cuando las injurias son

---

<sup>8</sup>ANGUITA Ramírez, Pedro. 2005. El derecho a la información en Chile. Análisis de la ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo (ley de prensa). Santiago. Lexis Nexis. Pg. 411.

demandadas en sede civil y cuando éstas se hayan realizado en privado o en público pero sin que los medios de comunicación tengan injerencia alguna.

Habiendo dejado claro lo anterior, es posible afirmar que no podría recurrirse entonces a la intención o espíritu de la ley debido a que no existiría una expresión obscura de ésta. Sin embargo, hay quienes no están de acuerdo en ese planteamiento. Una expresión, según Alessandri, Somarriva y Vodanovic, es obscura tanto cuando es ininteligible, es decir, no puede ser comprendida de forma alguna, como cuando no es clara, en el sentido de poder dársele más de una aplicación o interpretación, o sea, es ambigua. La primera acepción de obscura entregada no podría aplicarse al caso (según los autores de esta definición, esa situación es prácticamente imposible que se presente, debido a la gran cantidad de personas letradas que participan en la creación de leyes). Pero hay quienes dan distintas interpretaciones al artículo 2331 respecto a cuándo procede aplicarlo y cuando no respecto a vulneraciones del honor, lo que para nosotros es perfectamente claro (cuestión que veremos en el capítulo segundo al referirnos al daño moral en relación al honor). Interpretaciones, por lo demás, que sólo buscan la no aplicación de un artículo vigente del Código, cuando éste establece claramente, en su artículo 23, que lo favorable u odioso de una disposición no debe ser tomada en cuenta para su interpretación. Lo anterior, debido a que el intérprete no es creador de

leyes, éstas están fijadas de antemano por el legislador, siendo imperativo que se apliquen. Por otro lado, y como se previene en el libro de derecho civil de los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic, que se tome en cuenta lo favorable u odioso de una disposición puede ser usado de forma abusiva. De esta manera puede verse afectada la seguridad jurídica, ya que la norma podría aplicarse o no dependiendo de la conveniencia.

Siguiendo con la interpretación del artículo 2331, me referiré al artículo 20 del mismo cuerpo legal, que establece que las palabras de las leyes deberán entenderse en su sentido natural y obvio, salvo que el legislador las haya definido o que sean palabras técnicas, caso en el cual, deberán entenderse de acuerdo a su ciencia o arte. Respecto de las palabras del artículo, nos remitiremos a lo que se entiende por daño emergente y lucro cesante en el capítulo segundo. Respecto de lo que es el honor y el crédito de una persona se comentará extensamente en el próximo apartado de esta memoria, por lo tanto, no nos referiremos a esa cuestión en este momento. Sólo hace falta referirse al significado de “imputaciones injuriosas”. Esta expresión no se encuentra definida en nuestra ley, por lo que debemos recurrir a su sentido natural y obvio que, según nuestra jurisprudencia, corresponde a las

definiciones del Diccionario de la Real Academia de la lengua española (RAE)<sup>9</sup>. Según este último, imputación es “la acción de imputar”<sup>10</sup>, e imputar es, en la acepción que nos hace sentido según el contexto, “atribuir a otro una culpa, delito o acción”<sup>11</sup>. Y la palabra injuriosa es “Que injuria”<sup>12</sup>. La injuria está definida en el Código Penal Chileno como “toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonor, descredito o menosprecio de otra persona”<sup>13</sup>, definición que se condice de todas formas con la entregada por la RAE: “Agravio, ultraje de obra o de palabra”<sup>14</sup>. Por lo tanto, realizar imputaciones injuriosas es, atribuir, en forma de agravio o ultraje, ya sea de obra o de palabra, culpa, delito o alguna acción a otra persona. De todas formas, el artículo no se refiere sólo a imputaciones que puedan tipificarse como delitos por la ley penal, y tampoco es necesario que éstas sean realizadas de mala fe, sino que todo comentario en que se atribuya alguno de los adjetivos antes transcritos y que pueda causar agravio a una persona. Con lo cual, queda de manifiesto que este artículo no se refiere exactamente a lo mismo que se refieren los delitos de injuria o

---

<sup>9</sup>Véase CORTE APELACIONES VALPARAÍSO. Sentencia ROL IC 16-2011 (Reforma laboral). Considerando quinto. En igual sentido, CORTE APELACIONES CONCEPCIÓN. Sentencia ROL IC 98-2010 (familia). Considerando tercero.

<sup>10</sup>Real Academia Española. 1965. Diccionario de la Lengua Española. 18ª Ed. Madrid. Pg.738

<sup>11</sup>Ibíd.

<sup>12</sup>Real Academia Española. Op. cit. Pg. 750.

<sup>13</sup>Véase Código Penal chileno artículo 416.

<sup>14</sup>Real Academia Española. Op. cit. Pg. 750.

calumnia tanto del Código Penal como de la Ley 19.733, este artículo contiene una hipótesis distinta que, por lo tanto, se regula de forma diferente.

Por último, queremos realizar una precisión. Muchos autores consideran que el artículo 2331 ha caído en desuso. El hecho de que el artículo no se esté aplicando por los Tribunales de Justicia, ya sea por un cambio en la mentalidad de la sociedad o por costumbre, no quiere decir que esta norma haya perdido vigencia. Para que esto ocurra en nuestro ordenamiento jurídico, es necesario que la norma sea derogada expresa o tácitamente, pero el hecho de que una norma haya dejado de ser utilizada, en ningún caso quiere decir que no puede invocarse. Este artículo está plenamente vigente, estemos de acuerdo o no con lo que ordena. La única forma de que éste sea extirpado de nuestro Código es que se legisle al respecto.

### 3. Concepto de Honor y su vulneración.

Teniendo en cuenta que el artículo en análisis se refiere a la protección del honor de las personas, es importante conceptualizar a que se refiere este término. Hoy, el honor se configura como un derecho de la personalidad. Estos derechos (que son el derecho a la vida, a la integridad corporal o psíquica, el



honor, entre otros) son inherentes a la persona humana, y por lo tanto, los ordenamientos jurídicos deben tender a su protección, ya que éste debe estar al servicio de la persona humana, y no al revés. La vulneración de estos derechos no siempre tiene aparejada una disminución patrimonial, y es por esta razón, que es tan delicado el cómo tratarlos a nivel normativo. La mayoría de las veces, con estos derechos lo que se ve vulnerado es la psiquis de la persona, sufren una aflicción por el sólo hecho de haberse pasado a llevar este derecho, independiente de la evaluación pecuniaria del daño que como consecuencia podría ocurrir. En la mayoría de los casos lo anterior no presenta problema, ya que hoy en día la indemnización del daño moral es admitida tanto en sede contractual como extracontractual. Con el derecho al honor la cuestión no parece tan clara, debido a lo prescrito en el artículo 2331 de nuestro Código Civil. Analizaremos la procedencia de estos daños en específico en el capítulo segundo de forma más extensa.

Respecto de la palabra honor, la ley no ha dado ninguna definición, lo que puede deberse a que el honor es considerado por muchos como un concepto mutable, que va cambiando de contenido con el pasar del tiempo de acuerdo a cómo va evolucionando la sociedad. Entonces, ¿a qué se refiere el honor del que habla el artículo 2331? De acuerdo a las normas de interpretación de las leyes habría que buscar su sentido natural y obvio. El Diccionario de la Real

Academia Española lo define en una primera acepción como “cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos.” Y, en una segunda, como “Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea.” La primera acepción es una concepción subjetiva del individuo, refiriéndose a una autovaloración que hace el individuo de su dignidad. Por otro lado, la segunda habla de una cuestión objetiva, en el sentido de que no es el propio individuo quien se da la categoría de honorable sino que son terceros.

Antes de continuar, hay que precisar que el honor y la honra no son sinónimos. La corriente tradicional del concepto distingue dos dimensiones, una subjetiva y otra objetiva. La subjetiva se refiere a la valoración que una persona tiene de sí misma (honor) y la objetiva, en cambio, lo entiende como la valoración que terceros tienen de ésta (honra)<sup>15</sup>. La dimensión subjetiva, se condice con la primera definición que dimos de honor del Diccionario de la Academia Española; y la honra, con la segunda. Hay quienes, de todas formas, si bien no los consideran sinónimos tienen otro entendimiento de los conceptos, como Emilio Pfeffer. “Los vocablos honra y honor no son sinónimos, como quedó de manifiesto en la discusión habida en la C.E.N.C. donde el

---

<sup>15</sup>Véase PFEFFER Urquiaga, Emilio. 2000. Los derechos a la intimidad o privacidad, a la honra y a la propia imagen. Su protección frente a la libertad de opinión e información. *Ius et Praxis*. Vol. 6 (núm. 1): Pg. 469.

comisionado señor Ovalle señaló que la honra se refiere a la estima y respeto de la dignidad propia y el honor es la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestro deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos”<sup>16</sup>. Según esta definición la honra sería también subjetiva y un proceso de autovaloración. Por último, encontramos por supuesto, aquellos que hablan indistintamente de un concepto y otro. Esta memoria se guía por la diferencia tradicional que se hace de éstos, es decir, la que distingue entre un ámbito subjetivo (honor) y un ámbito objetivo (honra). Pero siempre teniendo en cuenta que cuando se habla del honor en general se incluye también a la honra. El honor siempre incluye a la honra pero la honra es sólo una acepción del honor.

Si bien podría quedar claro con la sola definición que da la Academia Española del significado de la palabra honor, han surgido diferentes teorías doctrinarias al respecto. La que se ha seguido en Chile es la concepción fáctica. Como muy bien explica Roberto Navarro Dolmestch en su artículo “Propuesta para una construcción jurídica del honor como método de reducción de las hipótesis de conflicto con la libertad de comunicación”, dentro de esta concepción existían originalmente dos tendencias. La primera, es la psicológica, que estima al honor como un sentimiento de autoestima de una persona, siendo esa persona su parámetro. La otra tendencia, es la sociológica, en que

---

<sup>16</sup>PFEFFER Urquiaga, Emilio. Op. cit Pg. 468.

son terceros quienes hacen la apreciación respecto del honor de la persona, lo que indudablemente se refleja en la fama o prestigio que ésta pueda tener. Hoy en día, como el autor previene, no se encuentran defensores de esta concepción que vayan por una sola de las tendencias, sino que se ha creado una tercera: la ecléctica. Esta última es la que ha seguido nuestra jurisprudencia y la doctrina mayoritaria nacional<sup>17</sup>.

Esta concepción ecléctica, sin embargo, no está exenta de críticas. Por un lado, el honor en su aspecto subjetivo descansa en una autovaloración que, por lo tanto, es difícil de defender en términos objetivos. No todos se valoran según los mismos parámetros, entran, por ende, en juego las creencias de carácter moral que tengan las personas de lo que es honorable y lo que no. Se critica, además, el hecho de que la tendencia sociológica estima que el honor es la fama que pueda tener una persona. Por lo tanto, si un individuo no tuviera fama o prestigio no tendría honor en ese aspecto, sino que sólo su autovaloración, lo que se riñe con que el honor sea un derecho inherente al ser humano, y éste no puede tenerse solo en parte. Sea como sea, ésta es la concepción que tienen en cuenta nuestros tribunales al momento de fallar y nuestra doctrina. Por lo demás, considero que una persona siempre tendrá fama, reputación o

---

<sup>17</sup>Véase NAVARRO Dolmestch, Roberto. 2002. Propuesta para una construcción jurídica del honor como método de reducción de las hipótesis de conflicto con la libertad de comunicación (primera parte). *Ius et Praxis*. Vol. 8 (Núm. 2): 217-258.

prestigio respecto de terceros. No es necesario que ésta sea a gran escala ni que sea conocida por la mayor parte de la sociedad. La fama y prestigio se refleja también en la vida cotidiana de las personas, en las relaciones existentes con quienes se ve vinculado. Estas relaciones pueden ser de tipo laboral, familiar, de vecindad, etc.

Para Alberto Lyon, el honor de las personas tiene dos niveles. El primero, es el honor como crédito moral, que no puede faltar en ningún ser humano ya que es inherente a éste. Es igual para todos y constituye el mínimo de respetabilidad que tiene una persona por el sólo hecho de pertenecer al fenotipo humano. El segundo nivel, es el honor como proyección de la virtud, y asimila éste a la segunda acepción de honor contenido en la RAE. Si bien no utiliza las palabras dimensión subjetiva y dimensión objetiva del honor se está refiriendo a lo mismo.

Un ejemplo de esta tendencia tradicional en la jurisprudencia la encontramos en la sentencia del caso “impunidad diplomática” (caso en que se prohibió la circulación de un libro por considerar el Tribunal que éste atentaba contra el honor de Andrónico Luksic Craig, ventilándose asuntos de tipo privado). La Corte estimó que “el término honra tiene dos acepciones: a) subjetivo es el aprecio que cada uno siente por sí mismo, y b) objetivo que es

la reputación o buena fama que los terceros tienen de uno, amparando la Constitución este segundo aspecto, pues el primero queda en el fuero interno del sujeto”<sup>18</sup>.

Tenemos una única corrección que hacer respecto de la definición entregada por la Corte. Cuando establece que el término honra tiene dos acepciones en realidad debería estar hablando del honor, ya que, como antes señalé, no son sinónimos. La honra vendría a ser la valoración objetiva del honor, es decir, sólo la segunda acepción entregada por la Corte. Para Carlos Peña la honra es el “crédito o la confianza que cada uno ha logrado generalizar ante los demás”<sup>19</sup>. Así, la doctrina tiende cada vez más a incluir el prestigio profesional dentro de la honra.

No podemos más que estar de acuerdo con la distinción de la sentencia anterior en el sentido de que es imposible que el ordenamiento jurídico pueda cuidar el honor en su sentido subjetivo. Sería impensable que un tribunal pudiera atribuir una indemnización por una cuestión tan variable e imposible de estimar como es el aprecio que un individuo tiene de sí. Las indemnizaciones

---

<sup>18</sup>CORTE SUPREMA. Sentencia Rol IC 983-93. Recurso de protección, caso impunidad diplomática.

<sup>19</sup>PEÑA González, Carlos. 2004. Informe sobre el proyecto de ley de protección del honor y la intimidad de las personas. Cuadernos de análisis jurídico. Colección derecho privado / Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. (Núm. 1): pg. 95.

deponderían de la buena o mala autoestima que tenga una persona. Es por esto, que no vemos problema en que el artículo 2331 del Código Civil no conceda derecho a indemnizaciones por este tipo de daño, salvo que se pruebe daño emergente o lucro cesante, es decir, daños materiales. Lo que se protege constitucionalmente, como muy bien precisa el fallo, es la reputación o buena fama, esto es, la honra, no el honor. Sin embargo, el artículo también se refiere al crédito de una persona, que según la RAE es la “reputación, fama, autoridad” de una persona, lo cual coincide con la definición de honra, y es en este ámbito en donde se presenta la tensión constitucional con este artículo. Pero como analizaremos más adelante, nada de inconstitucional tiene.

#### 4. Consideraciones finales.

Andrés Bello se apartó de las fuentes tradicionales, en materia de indemnización por delitos y cuasidelitos contra el honor o el crédito de una persona, para la redacción del Código Civil. No se encuentra, en estas fuentes, ninguna limitación en cuanto a indemnizaciones para este tipo de casos. En cambio, en nuestro Código, en primer lugar, se redacta un artículo especial reglando las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, y en segundo lugar, se limita la indemnización. Específicamente la posibilidad de demandar por concepto de daño moral, y asimismo, los daños

materiales cuando se pruebe la verdad de las imputaciones. Esto último, va en concordancia con las leyes de imprenta, anteriores al Código, que ya reconocían la excepción de verdad. En consecuencia, el artículo 2331 es una innovación de Andrés Bello en la materia, conjugado con la *exceptio veritatis* ya reconocida por las leyes patrias.

Se llega a la conclusión de que no hay pugna constitucional alguna al limitar la indemnización en el caso de imputaciones injuriosas en contra del honor, ya que éste, es un concepto que se refiere a la esfera íntima de las personas, cargado, por lo tanto, de un elemento eminentemente subjetivo, el cual, no puede ser protegido por el ordenamiento jurídico. Cuestión distinta sucede con la honra, la cual se refiere a la fama, reputación o buen nombre de una persona, siendo, por ende, un concepto que se puede medir objetivamente. En consecuencia, es con este derecho con el que se produce la tensión constitucional. Sin embargo, como se verá más adelante en esta memoria, es una tensión aparente.

Por último, recordando las normas de interpretación de la ley, es sumamente importante tener en cuenta, que lo favorable u odioso de una disposición no debe ser tomado en cuenta al momento de su interpretación.



Así, no deben buscarse resquicios para darle, al artículo 2331, una interpretación contraria a su verdadero sentido.

## **CAPÍTULO SEGUNDO: DETERMINACIÓN DE DAÑOS EN RELACIÓN AL HONOR**

### **5. Honor y daño emergente.**

Lo primero que es importante precisar es que para que exista la obligación de indemnización, es necesaria la concurrencia de un daño, si no existe, no hay nada que indemnizar. Recordemos que en nuestro sistema jurídico, las indemnizaciones buscan reparar el daño causado, compensar a la víctima de aquello que le causó un perjuicio, y no enriquecerla injustamente, lo cual es diferente en otros sistemas, como por ejemplo, en el derecho estadounidense, en que además de compensar a la víctima se busca crear un incentivo para que en el futuro no vuelva a violarse un determinado derecho, a través de los daños punitivos, que son excepcionales.

El daño emergente es un tipo material de daño, por tanto, avaluable en dinero, en que hay una pérdida actual y real en el patrimonio. Por ejemplo, el

clásico caso de un choque en auto. El daño emergente sería el valor de reparación o reemplazo del auto, lo que tuvo que pagar en operaciones de salud a causa del accidente (podrían existir otras cosas como unos anteojos de una marca lujosa que se hayan estropeado en el accidente, etc).

Es fácil darse cuenta que en el caso de afectarse el honor no necesariamente se da este tipo de daño. De hecho, en la mayoría de los casos, lo más probable es que no ocurra un daño emergente producto de una lesión al honor. En general, los derechos de la personalidad al verse vulnerados afectan la psiquis de la persona pero no sus cosas materiales. Sin embargo, pueden existir casos en que si suceda.

Tomaré dos ejemplos. El primero, se refiere a la “funa” que se realizó el año 2013 frente a la casa del ex rector de la Universidad del Mar. En ésta, se hicieron barricadas incendiarias, se gritaba por la muerte del ex rector, se rayaron las murallas (se leía “cerdo” y “muere cerdo”), y según lo que el hijo del rector aseveró a EMOL, rompieron todo lo que pudieron. “Con mi padre preso es como pegarnos en el suelo”<sup>20</sup>. Definitivamente, la familia del ex rector se

---

<sup>20</sup>FAMILIA de ex rector de U. del Mar pedirá protección policial tras violenta “funa” en su casa. [en línea] Emol Chile. 1 de Febrero, 2013. <[www.emol.com/noticias/nacional/2013/02/01/582115/grupo-de-personas-protesto-frente-a-la-parecla-del-ex-rector-de-la-u-del-mar.html](http://www.emol.com/noticias/nacional/2013/02/01/582115/grupo-de-personas-protesto-frente-a-la-parecla-del-ex-rector-de-la-u-del-mar.html)> [consulta: 28 Mayo 2013]

sintió violentada y humillada. En la realidad no demandaron por un atropello a su honor, sin embargo, de haberlo hecho podrían haber solicitado en la demanda que se les indemnizara por todos los destrozos que se hicieron en su propiedad producto de la “funa”, incluyendo la pintura para tapar los dichos en contra del ex rector, todo esto como daño emergente.

El segundo ejemplo se refiere a una causa que se encuentra hoy en tribunales. Es la causa “Yarur con Yarur” del 5° Juzgado Civil de Santiago, Rol 8269-2011. Es una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual. En resumidas cuentas, se está demandando debido a que el demandado realizó imputaciones injuriosas en contra del demandante en la conocida revista El Sábado de El Mercurio. El demandante pide a modo de indemnización por daño emergente lo que le correspondería por remuneraciones que dejó de percibir durante el mes de Marzo de 2011, ya que, según él, debió renunciar a varios directorios producto de los dichos en su contra. Lo encuadran dentro del daño emergente, y no del lucro cesante, porque se refiere a remuneraciones que dejó de percibir de forma inmediata y no expectativas de lo que habría pasado si las cosas hubiesen seguido su curso normal (no se hubiera producido la entrevista). El tribunal de primera instancia rechazó la demanda por considerar que el actor no rindió prueba suficiente para acreditar el nexo causal entre los daños y los dichos del

demandado. Actualmente la causa se encuentra en la Corte de Apelaciones de Santiago a la espera de la vista del recurso de apelación.

Recordemos que el honor se puede vulnerar no sólo mediante palabras sino que mediante actos. Así, por ejemplo, si es que una persona se encuentra con su familia mostrándoles el nuevo y lujoso jarrón MING que compró, y llega alguien que se ha enojado con él, y sin decir palabra, lo empuja y rompe su jarrón en frente de su familia, el dueño el jarrón podría sentirse humillado y ver afectado su honor. Ya que sin mediar palabra lo denigraron frente a su familia. En caso de que llegara a demandar podría pedir por concepto de daño emergente el valor del jarrón que se rompió producto de haber sido empujado.

Con estos ejemplos queda claro que si bien no necesariamente va a producirse daño emergente en las vulneraciones en contra del honor, siempre puede existir hipótesis en las que si ocurra.

Por último, es importante tener claro que en relación al honor y el daño emergente no existe ninguna restricción en cuanto a la indemnización en caso de que este derecho se vea vulnerado. Está previsto, tanto en sede penal como en la ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del

periodismo, el poder reclamar daño emergente. En sede civil aunque pareciera que hay una restricción, pues el artículo 2331 dice “no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante”, la verdad es que es una aplicación de las reglas generales. Esto ya que siempre que se pida una indemnización deberá probarse el daño. Respecto de la segunda parte del artículo, nos referimos a la *exceptio veritatis*, no daría lugar a indemnización ya que las imputaciones injuriosas serían en realidad actos realizados por la misma víctima, ya que es ésta quien se puso en posición poco decorosa o apropiada para que se aseveraran ciertas cuestiones respecto de su persona.

En caso de que exista una violación a la intimidad de su vida privada o a su imagen debería demandar por vulneraciones a esos derechos, los cuales no están contemplados en el artículo en comento, y por lo tanto, no existiría esta limitación. Si bien muchas veces el derecho al honor, a la intimidad privada y a la propia imagen se ven ligados, no podemos incluirlos todos dentro de este artículo, ya que éste de forma clara se refiere sólo al Honor y al crédito de una persona. Además, recordemos lo que se precisó en el capítulo anterior. El ordenamiento jurídico no puede hacerse cargo de la subjetividad de la autoestima de una persona. Razón por la cual, en caso de existir daño emergente lo más probable es que sea debido a una vulneración a la honra

(sólo a una acepción del honor, la objetiva). Hay que tener presente esta prevención también para el resto de este capítulo.

## 6. Honor y lucro cesante.

El lucro cesante es también un tipo de daño material, es decir, afecta el patrimonio de un individuo. Pero a diferencia del emergente, en que es un empobrecimiento actual y real, el lucro cesante es una “frustración de una legítima utilidad que hubiera incrementado el patrimonio de no haber sucedido el hecho dañoso”<sup>21</sup>. Por lo tanto, se juega con lo incierto, porque si bien, si no hubiera ocurrido el hecho dañoso probablemente las cosas hubieran sido de determinada manera, no hay forma de saber si es que en el futuro pudiese haber ocurrido algún hecho que cambiara por completo el escenario. Como bien precisa Hernán Corral, el juez debe tener cuidado al conceder indemnización por lucro cesante, ya que ésta no debe convertirse en un enriquecimiento sin causa para la víctima.

El honor (en su ámbito objetivo, honra) se ve afectado cuando la apreciación que los terceros tienen de un individuo cambia negativamente por los actos o

---

<sup>21</sup>CORRAL Talciani, Hernán. 2012. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pg. 148.

dichos de otro. Esto indudablemente puede causarle un perjuicio a futuro, ya que las personas suelen tener en cuenta las cualidades personales de un individuo para crear ciertos lazos, ya sean de carácter personal, familiar, amistoso, laboral, etc. Hoy en día, la doctrina moderna considera que el prestigio profesional debe entenderse incluido dentro del derecho al honor. Y es sobre todo en este aspecto en donde podría producirse un perjuicio para la víctima por concepto de lucro cesante. Evidentemente, una persona a la que se le atribuye la calidad, por ejemplo, de ladrón, estafador, drogadicto, entre otras cualidades negativas, no va a tener las mismas oportunidades laborales que una persona a la que los demás califican como honesta, trabajadora, responsable. Esto de todas formas depende de muchos factores, como por ejemplo, al área laboral de que se trate, también de aquello en que se lo desprestigió (no es lo mismo que se le atribuya ser un mal padre a que se le atribuya robar en una empresa en términos de oportunidad laboral. Ya que un mal padre puede ser un prestigioso empresario).

El lucro cesante, de todas formas, no puede justificar causas remotas. Con esto me refiero a que para poder demandarlo va a depender de cómo hayan sido las circunstancias al momento de producirse el perjuicio para poder analizar de manera más objetiva las probabilidades de que determinado hecho ocurriera efectivamente. Debe existir un planteamiento que haga presumir que



de no haber ocurrido el hecho perjudicial hubiera muy probablemente tenido esta ganancia, es un juicio de certidumbre de lo que hubiera acontecido en el futuro. Es bastante incierto, ya que no se puede predecir el futuro y hay muchos factores que influyen en él, y por lo mismo, debe intentarse ser lo más objetivo posible, y no ser excesivamente imaginativo respecto de los resultados.

En el caso que utilizamos en el apartado anterior de “Yarur con Yarur”, se demandó por concepto de lucro cesante lo equivalente a todas las dietas que el demandante se supone iba a recibir por seguir en los directorios a los que tuvo que renunciar por haber visto afectado su honor y su prestigio profesional, hasta el día en que tuviese que jubilar. En el fondo, postula que de no haber sido por esta entrevista, en que se vierten estos dichos que él considera injurias, seguiría trabajando para todos estos directorios, y por tanto, ganando lo mismo que hasta que se produjera la entrevista.

En mi opinión, en este caso, se pide una suma excesiva por concepto de lucro cesante. Esto porque el espacio temporal que el actor pretende se le indemnice (hasta cumplir 65 años, es decir, 10 años desde que se presentó la demanda), es un lapso de tiempo tan extenso, que me parece imposible poder prever en cuanto hubiera efectivamente incrementado el patrimonio. No se

puede suponer, en el ámbito laboral, que se será dueño de un cargo eternamente. Tampoco cuál va a ser el pago respecto del mismo, debido a que en 10 años es muy probable que la situación económica de un agente económico pueda cambiar por diversos factores.

Al igual que en el caso del daño emergente, no existe una restricción por parte del artículo 2331, en cuanto a pedir indemnizaciones por concepto de lucro cesante. La regla general, es que se deben probar los daños que se alegan. Por lo tanto, la restricción impuesta por el artículo es sólo aparente.

#### 7. Honor y daño moral.

El daño moral, a diferencia del daño emergente y del lucro cesante, no se encuentra contemplado expresamente en nuestro Código Civil. Por la dificultad que conlleva apreciar este tipo de daños es que se rechazaba por nuestra jurisprudencia. Pero, poco a poco, comenzó a tener asidero dentro de la doctrina, y luego, fue al fin contemplado en materia extracontractual por la jurisprudencia en un fallo del año 1922 (años más tarde también se comenzó a

aplicar en materia de contratos)<sup>22</sup>. La historia de la evolución de este daño no será analizada en este trabajo por ser un tema amplio, no necesario para el entendimiento de lo que acá se analiza.

Basta saber que este tipo de daño fue entendido tradicionalmente como el precio del dolor. Es decir, la aflicción que sentía la víctima producto del hecho ilícito. Esta concepción dejaba fuera bastantes hipótesis por ser muy restringida. Es así, como la concepción fue mutando hasta entenderse de forma más general, dando cabida a más situaciones. Hernán Corral define el daño moral como “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 del gusto vital”<sup>23</sup>. Si bien en materia patrimonial las indemnizaciones son de carácter reparatorio, cuando se trata del daño moral, para el profesor Enrique Barros, éste tendría una naturaleza compensatoria. Esto debido a que es imposible retrotraer a la víctima al momento anterior del hecho ilícito, solamente puede concedérsele una determinada suma de dinero para compensar las aflicciones que sufre debido a éste.

---

<sup>22</sup>Véase BARROS Bourie, Enrique. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pg. 294-296.

<sup>23</sup>CORRAL Talciani, Hernán. Op. Cit. Pg. 149.

Los derechos de la personalidad (dentro de ellos, el honor y la honra) son inherentes a la persona humana, y son de carácter extrapatrimonial. Por lo tanto, al verse vulnerados es evidente que provocarán siempre daños de tipo extrapatrimonial (en este sentido el profesor Alberto Lyon) y no siempre en cambio de tipo material, aunque por supuesto que puede que sí. Por consiguiente, si se vulneran, se producirá un derecho a ser indemnizado por concepto de daño moral. Sin embargo, en el caso del honor, si bien hay situaciones en que se da el derecho a ser indemnizado por estos daños, no siempre se puede exigir.

La Ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, en su Título V, párrafo tercero, se refiere a los delitos cometidos a través de un medio de comunicación social. Establece, en su artículo 39, que las responsabilidades civiles y penales que se generen producto de delitos o abusos cometidos por un medio de comunicación social, se determinarán por los códigos respectivos. De lo anterior se desprende que el artículo 2331 del Código Civil debiese ser aplicado cuando se vulnere el honor de una persona a través de los medios. A continuación, en el artículo 40, se expresa que la acción civil para obtener las indemnizaciones por estos delitos y abusos se regirá por las normas generales. Hasta el momento no hay novedad, sin embargo, el inciso segundo del mismo artículo establece que en el caso de la

comisión de delitos de injuria y calumnia establecidos en el artículo 29 de la misma ley, se dará derecho a indemnización por el daño emergente, lucro cesante y daño moral. Los delitos a los que se refiere el artículo 29 son aquellos que están previstos en el Código Penal, y por lo mismo es que se contemplan las mismas sanciones establecidas en él, pero con la novedad de poder ser resarcido por los daños morales sufridos. La normativa aludida está en concordancia con las antiguas leyes de prensa. Desde el D.L. N° 425 del año 1925 en adelante, las normas reguladoras de los medios de comunicación han contemplado el resarcimiento del daño moral por abusos y delitos contra el honor cometidos a través de medios de comunicación. Por ejemplo, la Ley 18.313 establecía en su artículo único letra e) que “el ofendido tendrá derecho a que, por el sólo hecho doloso o culposo, se le otorgue siempre una suma de dinero para satisfacción del daño moral”. En su letra f) agrega que “Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará a todo otro abuso de publicidad que dé lugar a responsabilidad civil”. Posteriormente la Ley 19.048 sostiene que “lo dispuesto en el artículo 2331 del Código Civil se entenderá referido a los delitos de injuria y calumnia cometidos a través de medios distintos de los expresados en el artículo 16 de la presente ley” (se aludía a los medios de difusión, que vendrían a ser los medios de comunicación)<sup>24</sup>. Como se observa, el daño moral ha sido contemplado a lo largo del tiempo respecto de delitos y abusos

---

<sup>24</sup>Véase ANGUITA Ramírez, Pedro. 2008. La protección civil del derecho a la propia imagen, honra y vida privada ante la jurisprudencia. Obstáculos normativos para una reparación adecuada. Cuadernos de análisis Jurídicos. Colección derecho privado, universidad Diego Portales, escuela de derecho. Santiago. (Núm. 4): Pg. 45.

cometidos por los medios de comunicación. No hay razón para que no se contemplara en la normativa actual.

En cuanto a los delitos de calumnia e injuria, el primero es, según el artículo 412 del Código Penal, la “imputación de un delito determinado pero falso y que puede actualmente perseguirse de oficio”. Y el segundo es, según el artículo 416 del mismo Código, “toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descredito o menosprecio de otra persona”. Como vemos, estos delitos atentan directamente en contra del honor de una persona, ya que inevitablemente van a llevar a la víctima a sentirse menospreciada por la sociedad, disminuyendo su autoestima, y por otro lado, los terceros también cambiarán la percepción que tienen de este individuo.

En el caso de la calumnia, si el acusado de ésta prueba la verdad del hecho, entonces quedará exento de responsabilidad (artículo 415 Código Penal), no así en la injuria, en que sólo se producirá esto si es que fue realizada en contra de un empleado público en el ejercicio de sus funciones (artículo 420 Código Penal). Si bien, son delitos penales, es claro que causan daños propios de un juicio civil. Y sobre todo una afección de tipo extrapatrimonial. En virtud del artículo 59 del Código Procesal Penal, podrán interponerse dentro del procedimiento penal las acciones civiles que deriven del ilícito criminal. Si es

que aplicáramos la regla del artículo 2331 del Código Civil, la víctima se vería perjudicada en cuanto a los daños por los que se le podría indemnizar, porque como ya se señaló, no podría solicitar indemnización por daño moral. Sin embargo, a pesar de este artículo “en Chile nunca se ha dejado indefensos a los individuos afectados en su honor “no apreciable en dinero”: la legislación penal sobre delitos de injuria y calumnia no contiene limitaciones de este tipo.”<sup>25</sup> El artículo 59, antes citado, no limita los alcances de las indemnizaciones de tipo civil que puedan perseguirse dentro del procedimiento penal. Tampoco lo hace el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal<sup>26</sup> (ambos artículos se ocupan de la misma materia, permitiendo las demandas civiles en sede penal), lo que se encuentra acorde a las normas contenidas en la Ley 19.733. La Corte Suprema ha fallado en relación al tema lo siguiente: “...está acorde con el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal que

---

<sup>25</sup>MAC-CLURE B., Lucas. 2007. Práctica judicial, derecho a la honra y libertad de expresión. Un análisis de la jurisprudencia constitucional chilena. Memoria para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Pg. 29.

<sup>26</sup>Art. 10. (30) Se concede acción penal para impetrar la averiguación de todo hecho punible y sancionar, en su caso, el delito que resulte probado. En el proceso penal podrán deducirse también, con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son, entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados. En consecuencia, podrán intentarse ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

faculta demandar en el proceso penal la indemnización de los perjuicios causados por el delito, sin tampoco limitar sus alcances”<sup>27</sup>.

Por lo tanto, en caso de impetrarse la acción civil en sede penal, respecto de los delitos contemplados por el artículo 29 de la Ley 19.733, no existe la restricción del artículo 2331. En este sentido la profesora Ángela Vivanco señala que “el límite consistente en que sólo podrá solicitarse indemnización si han generado daños avaluables en dinero y siempre que no se haya probado que tales imputaciones son ciertas, responde a que los afectados buscarán este resarcimiento sin necesidad de ir a un juicio penal por los delitos respectivos, en que sí podrán demandar amplios daños”<sup>28</sup>. Existen detractores a esta idea, como Hugo Rosende, quien puntualiza que “No es lógico ni coherente que los delitos y cuasidelitos civiles sean indemnizados íntegramente en el daño patrimonial y extrapatrimonial; e incluso, las consecuencias civiles de los delitos penales específico de injuria y calumnia o cuando estos se cometen a través de los medios de comunicación social y no reciban el mismo trato civil las ofensas a la honra no constitutivas de tipos

---

<sup>27</sup>CORTE SUPREMA. Sentencia causa ROL 32.61095. Casación en el fondo. Contra Mario Millar Onetto (Crimen).

<sup>28</sup>VIVANCO Martínez., Ángela. Honor, injurias e industria de la litigación. [en línea] Blog laTercera. 20 de Enero, 2011. <[http://blog.latercera.com/blog/avivanco/entry/honor\\_injurias\\_e\\_industria\\_de](http://blog.latercera.com/blog/avivanco/entry/honor_injurias_e_industria_de)> [consulta: 14 Octubre, 2013].



penales.”<sup>29</sup> Una explicación posible, en mi opinión, para esta diferencia de trato, entre los delitos de injuria y calumnia a través de los medios y aquellos que se cometen fuera de éstos, es, por un lado, que este atentado contra el honor y la honra es más grave, ya que la injuria tiene una difusión mucho más amplia, lo que puede provocar mayores pesares para la víctima. Y por otro lado, para poner un límite a los medios de comunicación en el ejercicio de la libertad de expresión. Cuando el delito penal de injuria no es cometido por un medio de comunicación social la doctrina mayoritaria entiende que deben aplicarse las normas propias del Derecho Civil<sup>30</sup>.

No caben dudas respecto de la procedencia del daño moral cuando existe una condena previa penal por delito de injuria o calumnia cometido a través de un medio de comunicación social. ¿Pero qué pasa si es que sólo se demanda por vía civil? Existe una discusión doctrinaria. Hay quienes piensan que se puede demandar daño moral en las injurias cometidas a través de un medio de comunicación social sólo en caso de que se haya también accionado penalmente, y que en otro caso, o sea, sí es que sólo se acciona vía civil,

---

<sup>29</sup>ROSENDE A., Hugo. 2008. Sentencia del tribunal constitucional: el derecho a la intimidad y a la honra frente a la indemnización del daño moral. Revista del abogado. (Núm. 43): Pg. 27.

<sup>30</sup>Véase TAPIA Suárez, Orlando. 2006. De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes. 2ª ed. Santiago, Lexisnexis, pg.236. En el mismo sentido SIERRA, Lucas. Informe para alegato de *Amici Curiae* ante el Exmo. Tribunal Constitucional de Chile. [en línea] <<http://www.libertadespublicas.org/wp-content/uploads/2011/04/Informe2331-Final-Incluye-algunas-sugerencias-de-L-Sierra.pdf>> [consulta: 06 Agosto 2014].

debiese ser aplicado el artículo 2331. Tal es el caso del profesor Hernán Corral, quien postula que el inciso segundo del artículo utiliza la palabra “comisión” de los delitos, por lo que da por sentado que hay condena penal. En el mismo sentido, Gonzalo Linazasoro al referirse a la Ley 19.733 opina que “La única excepción contemplada en el cuerpo normativo, y que para estos efectos es relevante, consiste en que se permite la indemnización por daño moral, previa condena penal por delitos de injuria y calumnia cometidos a través de medios de comunicación masivos”<sup>31</sup>. A mi parecer, que se haya cometido un delito, es decir, que sea real y cierta su comisión, no implica necesariamente que se haya pronunciado una condena por parte de un tribunal. Así razona también el profesor Alberto Lyon, quien no considera necesaria la acreditación del delito en sede penal para pedir que se indemnicen los daños morales, ya que el Código Procesal Penal permite renunciar a la acción penal cuando son delitos de acción penal privada (como es el caso de los delitos de injuria y calumnia), y perseguir solamente la responsabilidad civil (artículos 66 y 67 del Código mencionado). Si no se aceptara la indemnización por concepto de daño moral, se estaría tratando arbitrariamente de forma diferenciada los mismos hechos. En cuanto al tema, es relevante tener presente que se ha seguido por la jurisprudencia mayoritaria una tendencia que “desestima las querellas

---

<sup>31</sup>LINAZASORO Campos, Gonzalo. 2009. Artículo 2331 del código civil: las razones de su inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En: Universidad de Concepción. Estudios de derecho civil V: Jornadas nacionales de derecho civil. Chile. Legal Publishing. Pg. 771 En el mismo sentido Véase GONZÁLEZ Mujica, Mónica; GARCÍA Pino, Gonzalo. Acompaña informe en Derecho. En: Tribunal Constitucional, proceso de oficio sobre inconstitucionalidad del artículo 2331 del código civil, causa Rol N° 1723-10. Santiago, Chile. CIPER-CHILE, 2010. Pg. 33.

criminales por injurias y calumnias”<sup>32</sup>, en razón del principio de última ratio del derecho penal. Prefiriéndose que este tipo de conflictos sean ventilados en procedimientos civiles (esto, en armonía con el derecho comparado que ha ido despenalizando estas afecciones para entregar su protección al derecho civil<sup>33</sup>). Pedro Anguita también estima que sí hay indemnización por daños morales cuando las imputaciones contra el honor de una persona son realizadas a través de los medios de comunicación aun cuando se accione sólo civilmente, por tener la Ley 19.733 reglas especiales que contemplan este daño<sup>34</sup>. Así, respecto del artículo 2331 opina que “dicho artículo, sin embargo, sólo se aplica a las afecciones a la honra que no se realicen a través de un medio de comunicación social”<sup>35</sup>.

Queda pendiente la cuestión de si pueden ser indemnizados los daños morales cuando la injuria cometida a través de un medio de comunicación no constituye un delito penal (no hay *animus injuriandi*). El artículo 40 establece que se reparará el daño moral respecto de los delitos contemplados en el artículo 29 de la misma ley. Y el artículo 29 se refiere a delitos de carácter

---

<sup>32</sup>Véase ANGUITA Ramírez, Pedro. 2008. Op. cit. Pg. 37.

<sup>33</sup>Véase ANGUITA Ramírez, Pedro. 2008. Op. cit. Pg. 52.

<sup>34</sup>Véase ANGUITA Ramírez, Pedro. 2005. Op. cit. Pg. 411.

<sup>35</sup>ANGUITA Ramírez, Pedro. 2008. Op. cit. Pg. 45.

penal, lo que se desprende de las sanciones que contempla (las mismas del Código Penal). Por esta razón, la doctrina ampliamente mayoritaria estima que tratándose de delitos puramente civiles no debe aplicarse el artículo 40 de la ley, lo que llevaría a aplicarse el artículo 2331, dejándose de lado la indemnización por concepto de daños morales<sup>36</sup>.

Si bien, según lo anterior, el artículo 2331 debiese ser aplicado en aquellos casos en que exista un delito de injuria que no sea cometido a través de los medios, hay que tener presente que el Tribunal Constitucional ha declarado inaplicable el precepto en algunas ocasiones cuando no existe una condena criminal, y en que tampoco se han realizado a través de un medio de comunicación social, cuestión que analizaremos más adelante.

Hay autores<sup>37</sup> que, para quitarle validez a esta norma, estiman que el artículo 2331 no se refiere al daño moral por no haberse tenido contemplado este tipo de daños en el momento de redactarse el Código Civil, pero esto no tendría sentido. Ya que el inciso primero no hace otra cosa que repetir la regla general, la cual es, que para que haya lugar a la indemnización deben probarse

---

<sup>36</sup>Véase LINAZASORO Campos, Gonzalo. Op. cit. Pg. 771.

<sup>37</sup>Véase LYON Puelma, Alberto. 2007. Derechos de la personalidad. En: Personas naturales. 3ª ed. ampliada. Santiago, editorial universidad católica de Chile. Pp. 41-94.

los daños. Lo único novedoso sería la excepción de verdad, contenida en el inciso segundo, convirtiéndose el primer inciso en nada más que una redundancia dentro del Código. Es más, el profesor Hernán Corral, utiliza el artículo 2331 para alegar la existencia del daño moral en nuestro ordenamiento, al establecer que “El art. 2331, al regular el caso especial de las imputaciones injuriosas, limita expresamente la reparación al daño patrimonial, de lo cual se deduce que la regla general es que la indemnización no sólo incluye el daño avaluable en dinero, sino también el llamado daño moral.”<sup>38</sup>

Sin embargo, a pesar de que la lógica sugiere que efectivamente el artículo 2331 debiese ser aplicado a los casos no comprendidos en la Ley 19.733, la Corte Suprema ha insistido en no interpretarlo como una restricción a la indemnización por daño moral. Ha sostenido “Que, con todo, como ya lo ha resultado este tribunal, en más de una ocasión, el artículo 2331 del Código Civil se refiere a la indemnización pecuniaria por daño emergente o lucro cesante, a la que hace alusión expresa, pero no a la indemnización del daño moral, cuya fuente para impetrarla emana del artículo 2314 del Código Civil que obliga al

---

<sup>38</sup>CORRAL Talciani, Hernán. Op. Cit. Pg.150.

que ha cometido un delito o un cuasidelito a una indemnización, sin limitar los alcances de la misma”<sup>39</sup>.

Para dar un ejemplo de daño moral, por atentados contra el honor y la honra, veamos qué fue lo que se demandó en el caso “Yarur con Yarur”. El demandante establece que (hablando de lo que causó en él la entrevista de la revista El Sábado) “toda esta situación ha deteriorado gravemente mi estado síquico, me encuentro actualmente en un ambiente de extremo estrés, con una crisis nerviosa aguda”<sup>40</sup>. Y pide por concepto de daño moral la suma de 3.000.000.000 (tres mil millones de pesos). En su demanda no hace alusión al artículo 2331 del Código sino que se ampara en el artículo 19 n° 4 de la Constitución Política de la República, pero si lo hace su contraparte al contestar la demanda. El demandante somete a conocimiento del Tribunal Constitucional la inaplicabilidad del artículo y éste, en el caso concreto, es declarado inaplicable (se verá en el capítulo cuarto).

---

<sup>39</sup>CORTE SUPREMA. Sentencia causa ROL 32.61095. Casación en el fondo. Contra Mario Millar Onetto (Crimen).

<sup>40</sup>YARUR Elsaca, Daniel, Demanda de indemnización de perjuicios. En: 5° Juzgado civil de Santiago, ROL 8269-11, Juicio civil ordinario de responsabilidad extracontractual. 19 de Abril de 2011.

## 8. Consideraciones finales.

Podemos concluir de lo expresado en este capítulo, que las afectaciones al honor no siempre conllevan daños materiales (daño emergente y lucro cesante), pero sí daños morales, ya que son los daños propios de las vulneraciones de los derechos de la personalidad. Es respecto de este último tipo de daño, que el artículo 2331 hace excepción a la norma general de reparar todo daño, pero sólo refiriéndose a imputaciones injuriosas contra el honor, dejando a salvo de esta restricción vulneraciones a los derechos de intimidad y vida privada. Es evidente, que el inciso primero del artículo sí limita los daños morales, ya que de otro modo sólo estaría repitiendo la norma general de que los daños deben probarse. En todo caso, la Ley 19.733 extrae de la órbita de aplicación de esa norma a los delitos de injuria y calumnia realizados a través de un medio de comunicación social, lo que está establecido en su artículo 40 en relación al 29. El inciso segundo de este último artículo, protege la libertad de expresión al señalar 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”. Esta posibilidad de demandar daños morales, no sólo se refiere a los casos en que exista una condena penal previa, sino que también cuando se accione sólo civilmente, ya que el mismo Código Procesal Penal permite que

respecto de los delitos de acción penal privada se puedan sólo demandar los perjuicios civiles (extinguiéndose así las acciones penales). De todas formas, la jurisprudencia nacional insiste en no aplicar el artículo 2331 a los casos no comprendidos en la Ley 19.733, buscando la fuente del daño moral en las normas generales.



**CAPITULO TERCERO: PUGNA ENTRE LA LIBERTAD DE  
EXPRESIÓN Y EL DERECHO A SER INDEMNIZADO DE LOS DAÑOS  
MORALES SUFRIDOS POR ATENTADOS CONTRA EL HONOR.**

9. Concepto de libertad de expresión y su tratamiento constitucional.

La libertad de expresión es un derecho consagrado en nuestro ordenamiento jurídico. En el artículo 19 n° 12 inc. 1 de la Constitución Política de la República, se encuentra en los siguientes términos: “La Constitución asegura a todas las personas: 12° 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 comentan en el ejercicio de estas libertades”. Además, este derecho está consagrado en tratados internacionales ratificados por Chile, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece en su artículo 13 n° 1 lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por

escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”. La misma idea se repite en términos similares en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19). Se puede apreciar, que tanto a nivel nacional como internacional, el derecho a la libertad de expresión se considera como un derecho fundamental o como un derecho humano (términos que no son lo mismo, pero cuya distinción excede los propósitos de este trabajo. Basta saber que ambos son de suma importancia y, por lo tanto, merecen una elevada protección por parte de un Estado), dándole capital importancia dentro de la sociedad.

Al igual que el honor y la honra, este concepto no tiene una definición legal. Por lo tanto, hay que recurrir tanto a la doctrina como a la jurisprudencia para saber qué es lo que se encuentra incluido dentro de la libertad de expresión.

Desde hace siglos, la libertad de expresión ha existido dentro de las comunidades. No con ese nombre conceptual pero sí en la práctica. Así por ejemplo, podemos ver que en la República romana, los ciudadanos tenían varias instancias en que podían verter sus opiniones de forma libre. El claro caso es el del foro romano, lugar en que los ciudadanos romanos se juntaban para discutir temas de interés social y donde también se veían informados de

cuestiones de relevancia pública. En todo caso, no se consideraba a este derecho como uno humano, ya que los derechos para poder opinar libremente no los tenían todos, sino que sólo los ciudadanos romanos. Aun así, es claro que existía al menos una noción de la importancia de la libertad de expresión y la sentían como un verdadero derecho por el hecho de ser ciudadanos (al llegar el Imperio cambian las circunstancias y este derecho se ve disminuido, ya que no era interés del emperador que hubiese otros opinando de cuestiones que él no quería someter al escrutinio público)<sup>41</sup>.

La doctrina ha entendido que la libertad de expresión comprende varios aspectos. Los más importantes, a mi juicio, son la libertad de opinión y la libertad de información (pero hay otras como la libertad religiosa y la libertad artística). Estos dos aspectos se encuentran protegidos por nuestra Constitución, por los tratados internacionales y por la Ley 19.733 sobre libertades de opinión, información y ejercicio del periodismo. Se han dado varias definiciones de la libertad de expresión, pero me guiaré por aquella entregada por el profesor Alberto Lyon. “La libertad de expresión puede definirse entonces como el derecho de toda persona a buscar la información, a divulgarla y a expresar una opinión, todo ello de cualquier forma y, especialmente, a través de un medio de difusión. Se comprende en este

---

<sup>41</sup>Véase DÍAZ de Valdés, José Manuel. 2009. *Freedom of speech in Rome*. Revista de estudios Histórico-Jurídicos. (Núm. 31): 125-139.

derecho de la personalidad, obviamente, el derecho de cada persona a mantenerse informado y a buscar la información”<sup>42</sup>.

Lo que se protege entonces con este derecho es la facultad de poder manifestar de cualquier forma una opinión o entregar una información, no se refiere a como se haya obtenido aquella, o si es verdadera o falsa. Si es que producto de lo anterior se provocara un perjuicio a un tercero deberá responder ex post de acuerdo a lo que establezca la ley. Se establece expresamente en la Constitución la imposibilidad de censurar de forma previa alguna información, lo que permite establecer que se trata de un derecho subjetivo, que puede ser ejercido por su titular en cualquier momento y sin restricciones.

Ya que la opinión y la información son parte clave de la libertad de expresión daré definiciones de ambos. “El derecho a la libertad de opinión constituye la facultad de una persona para expresar de cualquier forma y por cualquier medio, sin censura previa, su universo moral, cognitivo y simbólico, vale decir, lo que tiene su origen y desarrollo en la esfera psíquica de la persona y es explicitado de propia voluntad (...) a través de ideas y juicios de

---

<sup>42</sup>LYON Puelma, Alberto. 2007. Personas naturales. 3ª ed. ampliada. Santiago, Editorial Universidad Católica de Chile. Pg 70.

valor (...), los que por su naturaleza, son subjetivos”<sup>43</sup>. Como es lógico, para poder opinar respecto de algo es necesario tener acceso a la información de la cual voy a realizar un juicio de valor. Sin información no existe nada de que opinar. En el derecho comparado ha ido ganando terreno la doctrina en que se considera que la opinión es una “proyección de la autonomía humana”<sup>44</sup>. He ahí la importancia de que el derecho a la información no sólo sea poder de forma libre comunicar información a otros, sino que tener la oportunidad de poder acceder a ella.

En general, en las sociedades democráticas se cuida el que la población pueda tener acceso a la información, y lo damos por sentado, pero existen aún muchos países como China y Corea del Norte en donde la información que es entregada a los ciudadanos pasa por un filtro, decidiendo el gobierno de turno finalmente qué deben y qué no deben saber las personas. Es un mecanismo de control, ya que sin información, no se puede opinar, y menos imaginar o cuestionar algo diferente a su realidad.

---

<sup>43</sup>NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2004. Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada. [en línea] Revista de derecho (Valdivia). Vol 27 (Núm. 1). <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502004000200006](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200006)> [consulta: 10 Abril 2013].

<sup>44</sup>LOVERNA Parmo, Domingo. 2010. El mito de la libertad de expresión en la creación artística. Revista de Derecho. Vol. 23 (Núm. 1): Pg. 160.

La importancia de este derecho es que es una de las bases de una sociedad democrática. Es por ello que debe ser rigurosamente resguardado. Según Hugo Vega Zamora “parece desprenderse de toda visión liberal que la libertad de expresión tiene una importancia capital para que un sujeto (“ciudadano”) pueda participar dentro de su comunidad, expresando deseos, creencias, preferencias u opiniones.”<sup>45</sup> Mediante la opinión y la información entregada a la sociedad esta puede fiscalizar a las autoridades públicas, teniendo estas últimas que rendir cuenta de sus actuaciones, evitándose de esta forma que se produzcan arbitrariedades o malas administraciones. Si bien muchas veces esta libertad es mal usada, es difícil regularla sin caer en una censura, dejando de expresarse las personas por temor a las repercusiones que de esa opinión pueda seguirse.

#### 10. Límites a la libertad de expresión.

Como todo derecho éste tiene sus límites. No en vano la propia Constitución y también la Ley 19.733 establecen que se responderá de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de la libertad de expresión.

---

<sup>45</sup>VEGA Zamora, Hugo. El derecho a la libertad de expresión: ¿una limitante al poder estatal? (a propósito del diálogo intersubjetivo en una sociedad democrática). [en línea] Revista de Derecho (Coquimbo). Vol. 19 (Núm. 2). < [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532012000200012&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532012000200012&script=sci_arttext) [consulta: 11 de Junio de 2013].

Los derechos que tienen las personas dentro de una sociedad son para ser ejercidos con responsabilidad y de acuerdo a los fines para los cuales fueron otorgados. Es por ello, que en caso de que se abuse de un derecho el ordenamiento no pueda ampararlo. "Abusar es usar mal o con exceso alguna cosa".<sup>46</sup> La creación del derecho es para normar la vida en sociedad, y por lo tanto, no tendría ningún sentido que pudiera hacerse uso de un derecho de forma indiscriminada, causando perjuicio al resto de los integrantes de dicha sociedad. En todo caso, esta teoría del abuso de derecho no es tan antigua como uno pensaría, y se dio precisamente porque los individuos al alero de su derecho absoluto sobre ciertas cosas cometían muchas veces actos injusto que parece ridículo proteger. "...el abuso del derecho surge cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se produce una alteración en el equilibrio que debe existir en el interés social de que sean respetados los derechos individuales, y los restantes intereses que a la sociedad como entidad orgánica cumple realizar."<sup>47</sup> En los casos en que se abuse de un derecho y éste cause un perjuicio a otro, éste último podría reclamar ante los tribunales de justicia, ya que se generaría un delito o cuasidelito civil, y por lo tanto, daría derecho a una indemnización de perjuicios.

---

<sup>46</sup>LEITAO Álvarez-Salamanca, Francisca. Censura y libertad de expresión. [en línea]. <<http://www.duoc.cl/etica/pop-up/doc-fet00/d1.htm>>. [consulta: 20 de Junio 2013].

<sup>47</sup>RODRIGUEZ-ARIAS Bustamante, Lino. El abuso del derecho (teoría de los actos antinormativos). [en línea]. En: biblioteca jurídico virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/16/dtr/dtr1.pdf>> [consulta: 21 de Septiembre 2013]. Pg. 34.

Según el profesor Alberto Lyon, los límites a la libertad de expresión están determinados por el derecho ajeno. Y éste se puede ver vulnerado tanto por un abuso en el ejercicio del derecho, como por la comisión de un delito (en el caso de delitos contra el honor son la injuria y la calumnia). El abuso, en este caso, estaría dado, cuando, sin que se cometa uno de los delitos antes señalados, de todas formas se vea menoscabado en forma significativa el derecho al honor o a la honra de una persona.

Para muchos el límite inquebrantable de la libertad de expresión estaría dado por el respeto que se debe a la persona humana lo que conlleva a necesariamente tener la obligación de no menoscabar la honra y honor de los demás<sup>48</sup>.

Por lo tanto, al momento de expresar opiniones y determinar si es que existe un abuso o un delito, deberá tenerse en cuenta además del contenido de lo que se expresa, quién lo dijo, respecto de quién, en qué contexto y dónde. No es lo mismo emitir opiniones respecto de un funcionario público, en cuanto a sus funciones como tal (por lo tanto, ser información de relevancia pública), que

---

<sup>48</sup>POYANCO, Gonzalo. Límites a la libertad de información por el Tribunal Constitucional. [en línea]. Lexweb.cl: La ley en Internet. 7 de abril, 2011. <<http://www.lexweb.cl/limites-a-la-libertad-de-informacion-por-el-tribunal-constitucional>> [consulta: 17 Noviembre, 2013].



respecto de un particular y su vida privada. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que “el situarse libre y voluntariamente como persona de relevancia pública, se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos y por ello debe mostrarse más tolerante.”<sup>49</sup>

#### 11. Limitación a la reparación del daño en el artículo 2331 del Código Civil.

Como ya se puntualizó anteriormente, la indemnización por daño emergente y por lucro cesante no se ven afectadas por este artículo, ya que no hace más que repetir la norma general, la cual es, que para que sean indemnizados los daños materiales deben probarse.

El problema, por lo tanto, se presenta con la indemnización de daño moral en las imputaciones injuriosas en contra del honor o crédito de una persona. Este artículo deja completamente de lado este tipo de daño, y por lo tanto, no podría reclamarse ante los tribunales de justicia. En nuestra legislación, el daño moral está contemplado doctrinaria y jurisprudencialmente. En las nuevas normas civiles, tanto en contractual como extracontractual, se considera de

---

<sup>49</sup>NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Op. cit.

forma expresa. No hay duda respecto de esto último. Por lo mismo, como ya se señaló, este artículo es una excepción a las reglas generales. De no existir la norma en comento, podría solicitarse este tipo de reparación. Debo recalcar, que este artículo queda aplicable a los casos en que las imputaciones injuriosas no sean constitutivas de delitos de injuria o calumnia cometidos a través de un medio de comunicación social. A pesar de que considero al artículo como una excepción, la Corte Suprema ha fallado que “el artículo 2331 del Código Civil se refiere a la indemnización pecuniaria por daño emergente o lucro cesante, a la que hace alusión expresa, pero no a la indemnización del daño moral, cuya fuente para impetrarla emana del artículo 2314 del Código Civil”<sup>50</sup>. De lo anterior, se desprende inequívocamente, que la Corte no considera al artículo como una limitación a la reparación de los daños, ya que complementa la norma con otras, pudiendo indemnizarse todo tipo de daños. Este mismo razonamiento ha sido recurrente en los casos de “información errónea acerca de protestos bancarios u otras obligaciones comerciales vencidas.”<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup>CORTE SUPREMA. Sentencia ROL de ingreso 32610-95 del 2 de Abril de 1996. Recurso de Casación en el fondo.

<sup>51</sup>ANGUITA Ramírez, Pedro. 2008. Op. cit. Pg. 51.

Considero errada esta afirmación de la Corte, ya que, en ese caso, el artículo 2331 sería redundante. Esto debido a que no haría otra cosa que repetir la norma general de que todo daño debe ser probado para indemnizarse. Incluso el profesor Gonzalo Linazasoro, un férreo defensor de la inconstitucionalidad del artículo en comento, admite que a “la época de la dictación del Código Civil era una norma especial, en cuanto regulaba en forma distinta la regla general de que todo daño debía ser indemnizado”<sup>52</sup>.

Como el daño moral no es avaluable en dinero, se ha tendido a una mayor flexibilidad al momento de dar valor a la prueba rendida en juicio. “Según una posición más extrema, el daño moral no requería prueba”<sup>53</sup>, bastando solo la constatación de la lesión al derecho extrapatrimonial. Esto último se ha ido volviendo una tendencia en el derecho comparado. Pero esto significaría, como muy bien explica Cristián Andrés Larraín Páez<sup>54</sup>, cambiar el foco desde el daño como elemento esencial para la reparación del mismo, a la antijuridicidad del hecho. Esto, sumado a que cuando se vulneran derechos de la personalidad lo que se lesiona son derechos extrapatrimoniales (que, por tanto, genera un

---

<sup>52</sup>LINAZASORO Campos, Gonzalo. Op. cit. Pg. 769

<sup>53</sup> CORRAL Talciani, Hernán. Op. cit. Pg. 165.

<sup>54</sup>Véase LARRAÍN Páez, Cristián Andrés. 2011. Algunas cuestiones relevantes sobre el derecho al honor y a la responsabilidad civil en particular, sobre el daño moral, el artículo 2331 del código civil, y la legitimación activa. Revista chilena de derecho privado. (Núm. 17): 143-189.

daño moral), hace parecer realmente injusta la limitación contenida en el artículo 2331. Además, se debe tener en cuenta, que luego de la entrada en vigor de la reforma procesal penal las querellas de injuria y calumnia han sido desestimadas en su mayoría, esto de la mano a que en derecho comparado existe una tendencia a despenalizar este tipo de delitos para ser resguardados sólo a través del derecho civil. En Chile, como estos delitos son de acción penal privada, la víctima puede renunciar a perseguirlos penalmente y hacerlo sólo vía civil, caso en el cual no podría pedir daño moral viéndose perjudicada. Esta tendencia a despenalizar estos delitos se da por la “introducción de nuevos principios que inspiran al Derecho Penal, como el principio de mínima intervención y el [de] la función subsidiaria o de *ultima ratio* de dicha rama del Derecho.”<sup>55</sup>

La pregunta que cabe hacer entonces (teniendo en cuenta los efectos extrapatrimoniales que causa una expresión injuriosa contra el honor o el crédito de una persona), es si es que este artículo lo que intenta hacer es favorecer a la libertad de expresión, o si lo que hace, es limitar de forma indebida la reparación de un daño.

---

<sup>55</sup>ANGUITA Ramírez, Pedro. 2008. Op. cit. Pg. 52.

## 12. Libertad de expresión y Honor en el artículo 2331 del Código Civil.

Es obvio, a simple vista, que lo que se favorece mediante este artículo es la libertad de expresión. Sin que se pueda pedir indemnización por daños morales se evita la autocensura, cuestión perniciosa para una sociedad democrática. Cuando se establecen límites indeseados o posibles consecuencias por emitir alguna expresión, esto provoca un efecto silenciador, ya que quien se expresa no quiere verse afectado por estas consecuencias. “La estrecha relación entre libertad de expresión y democracia implica que en todo juicio de indemnización de perjuicios esté implícito la posible afectación al debate público”<sup>56</sup>.

Si bien ambos derechos, la libertad de expresión y el derecho a la honra, están consagrados como derechos fundamentales en nuestra Constitución, en este caso en particular se da primacía al primero. No es que exista una jerarquización en cuanto a qué derecho es más importante. Los dos son pilares fundamentales en una sociedad, uno, porque permite el pluralismo y la democracia, y el otro, porque es un aspecto del ser humano tan esencial que no respetarlo significa ir contra la dignidad del hombre. “Estamos ante dos derechos humanos esenciales, ninguno de los cuales puede ser nunca

---

<sup>56</sup> ANGUIITA Ramírez, Pedro. 2008. Op. cit. Pg. 22.

sacrificado por entero en beneficio de otros derechos de igual naturaleza<sup>57</sup>. Pero cuando este tipo de derechos entran en conflicto es necesario realizar una ponderación entre ellos, limitando en ciertos casos uno en favor del otro.

En este caso en particular, el artículo 2331 no limita el derecho al honor. Lo que hace es limitar las indemnizaciones a que dará lugar una lesión, y tampoco lo hace del todo. Muchos han argumentado para que sea declarada la inconstitucionalidad de este artículo, que atentaría contra la esencia del derecho, y que por lo tanto, se encontraría reñido con la carta fundamental.

La verdad, es que en ningún momento se ataca el núcleo esencial del derecho a la honra. Siguiendo el informe en derecho, presentado por Mónica González Mujica, preparado por el abogado Gonzalo García Pino, en representación de CIPER Chile, en la actuación de oficio del TC respecto de la inconstitucionalidad del artículo en análisis, daremos ciertas directrices para determinar cuál es el núcleo del derecho a la honra. Los elementos son los siguientes. Primero, que es un derecho (que tiene como titular a la persona natural<sup>58</sup>), segundo, que es un derecho de libertad (lo que implica que los

---

<sup>57</sup>CEA Egaña, José Luis. 2000. Los derechos a la intimidad y a la honra en Chile. *Ius et Praxis*. Vol. 6 (Núm. 2): pg. 153.

<sup>58</sup>Existen discusiones respecto de si las personas jurídicas podrían o no ser titulares del derecho al honor. Evidentemente, en su fase subjetiva no podrían serlo, ya que, carece de

demás deben respetarlo), tercero, que emana de la dignidad humana, cuarto, que se refiere al derecho al buen nombre, reputación o fama, quinto, que no hay derecho a la honra en la esfera netamente interna, es objetivo (ya que son terceros los que evalúan este buen nombre) y por último, que es flexible o elástico (dependerá de la situación de los particulares, como por ejemplo, su posición social).

Por lo tanto, para que estuviera afectado el núcleo de este derecho, el artículo 2331 debiese transmutarlo hasta hacerlo irreconocible o impracticable. Así lo ha dicho la Corte de Apelaciones de Santiago: “Un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que lo deja irreconocible.”<sup>59</sup> Pero en los hechos el derecho mismo a la honra no se ve afectado por tener o no derecho a indemnización por daño moral, éste sigue ahí. “El derecho al buen nombre, a la reputación constituye el elemento basal para poder distinguir este derecho de otros, pero no la indemnización patrimonial por daño moral.”<sup>60</sup>

---

sentimientos y, por lo tanto, de autoestima propia. Pero la discusión radica en si es que podría tener honra, que se define como el prestigio o fama de un sujeto. En ese ámbito parece indudable que la tienen. Véase “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 legitimación activa”. De Larraín Páez, Cristián Andrés.

<sup>59</sup>CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia Rol IC 6635-92. Recurso de apelación, Megavisión S.A. con Consejo Nacional de Televisión.

La propia Constitución regula expresamente indemnizaciones en ciertos casos concretos, como por ejemplo, cuando una persona sea condenada injustamente, caso en el cual, establece que podrá pedir indemnización por los daños materiales y también por los morales. En el caso de la expropiación, establece que podrá reclamar de la legalidad del acto, y además, siempre podrá pedir indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado (en este caso deja de lado también al daño moral). Para la protección de la honra establece (como para otros derechos) el recurso de protección. No habla en ningún momento de indemnizaciones en caso de vulneraciones a éste, por lo que, esa facultad queda para el legislador. El legislador, quien debe por sobre todo respetar la Constitución, está facultado para limitar los derechos siempre y cuando no se afecten en su esencia (Art. 19 n° 26 de la Constitución). En virtud de lo anterior, el legislador está completamente legitimado para limitar las indemnizaciones, en este caso en particular, del daño moral. Para el profesor Linazasoro, sin embargo, el artículo lo que haría es privar y no regular, por lo que estima que el legislador se excede en sus facultades, y que el artículo es inconstitucional, puesto que privaría, a todo evento, una indemnización pecuniaria por daños morales. Debe tenerse presente, que si bien no puede pedirse indemnización por daño moral, existen otras formas de reparar las lesiones que producen estos atentados, no quedando desprotegidas las

---

<sup>60</sup>GONZÁLEZ Mujica, Mónica; GARCÍA Pino, Gonzalo. Acompaña informe en Derecho. En: Tribunal Constitucional, proceso de oficio sobre inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, causa Rol N° 1723-10. Santiago, Chile. CIPER-CHILE, 2010. Pg. 27.



víctimas de estos casos. Por ejemplo, que el demandado sea condenado a pedir disculpas públicas, o el derecho de rectificación contenido en la misma Constitución cuando una persona sea ofendida injustamente por un medio de comunicación social, o el derecho de aclaración y rectificación de la Ley 19.733. Otra forma de reparación, es el derecho a réplica. De hecho, al ser la honra un derecho de la personalidad, que cuando es vulnerado afecta principalmente la psiquis del individuo, parece más lógico pensar que la manera de que este derecho sea restablecido, es que se manifieste el injuriante y reconozca que lo que dijo o hizo fue falso, o injusto. Una suma de dinero nunca va a poder reestablecer la honra de una persona, sólo podrá entregar una compensación. Hay que tener en cuenta, que el hecho de que se condene por parte de los tribunales a pagar grandes cantidades de dinero, puede prestarse para aprovechamientos por parte de presuntas víctimas que en realidad sólo busquen ganar dinero a través de demandas, sin que se sientan realmente afectados en su honra.

Además, el segundo inciso del artículo 2331 del Código Civil tiene capital importancia, pues aun cuando se hayan producido daños materiales por una determinada imputación injuriosa en contra del honor o el crédito de una persona, el injuriado no podrá reclamarlos si es que se prueba la verdad de las imputaciones. Con esto se resguarda totalmente la libertad de expresión. En

estos casos, no se puede pedir indemnización ya que fue el propio injuriado quien realizó o manifestó de alguna manera aquello que ataca su honra. El informe en derecho antes comentado, destaca respecto de lo último la diferencia entre ataques a la honra y a la vida privada de las personas. Ya que en la primera se exime de responsabilidad quien prueba la verdad de las imputaciones, mientras que vulneraciones en contra de la vida privada no tienen esta ventaja<sup>61</sup>. Por el sólo hecho de realizar la intromisión ilegítima tendrá que responder, sin importar si es que es o no verdad lo que dice, puesto que, la vida privada no está contenida en el artículo analizado, y por lo tanto, no se aplica la regla de la exceptio veritatis. Recordemos que este artículo es una norma excepcional que, por lo tanto, no puede aplicarse por analogía a otras situaciones. El artículo 2331 se refiere expresamente al honor o crédito de una persona, derechos que son distintos al derecho a la vida privada. Éste último, también consagrado en el artículo 19 n°4 de la Constitución, se refiere a la protección que merecen aquellas cuestiones que pertenecen a la esfera íntima de una persona, que por ende, no pueden ser divulgadas.

Este inciso no hace más que realzar la importancia de que las expresiones que se realicen tengan un mínimo de asidero, y de establecer la verdad como uno de los pilares fundamentales de la libertad de expresión.

---

<sup>61</sup>Véase GONZÁLEZ Mujica, Mónica; GARCÍA Pino, Gonzalo. Op. cit. Pg. 36.

### 13. Consideraciones finales.

De lo analizado en este capítulo podemos concluir que, el que la libertad de expresión esté consagrada en la Constitución, y en los tratados internacionales ratificados por Chile, no significa que ésta no tenga límites. Si bien este derecho es incuestionablemente importante para la pluralidad política, siendo la base de la sociedad democrática, no debe considerarse que tenga mayor jerarquía que el derecho al honor. Es por esto, que debe establecerse cuál primará caso a caso, y responderse por los delitos y abusos que pudieran cometerse en su ejercicio. Sin embargo, la limitación que está contenida en el artículo 2331 respecto de la indemnización del daño moral, y respecto de los daños materiales cuando se pruebe la verdad de las imputaciones, tiene un propósito. Este es no generar un efecto silenciador en la sociedad y así resguardar las bases de la democracia, no siendo una limitación indebida y resguardando la libertad de expresión.

## **CAPÍTULO CUARTO: CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO**

### 14. Consideraciones previas.

A lo largo de este capítulo se analizarán los razonamientos del Tribunal Constitucional (TC) en 6 casos distintos, incluyendo el proceso iniciado de oficio para declarar la inconstitucionalidad del artículo. Los análisis se harán separadamente en cada sentencia, ordenadas éstas de forma cronológica. Las cuestiones a tener en cuenta serán los hechos de cada caso, el razonamiento de la sentencia y los votos.

### 15. Sentencia Rol 1185-08.

El 27 de Octubre de 2006 el diario “Urbano” de Quillota realizó una entrevista a don Julio Madriaga, quien expresa, que en las oficinas que Carlos Ominami, a la época senador de la república, tenía en la zona, se manejaban

fondos públicos, que se adjudicaban de forma antojadiza a quienes tuvieran el favor de éste. Según la entrevista, esto se realizaba a través de Edgardo Lepe, ex jefe de gabinete de Ominami, y de Alonso González, miembro de la misma oficina. Supuestamente las adjudicaciones realizadas por éstas dos personas tendrían el visto bueno de Carlos Ominami. Todo esto se dio en el marco del escándalo de Chiledeportes, el cual es un servicio público encargado de proponer las políticas deportivas, fomentar su desarrollo y asignar recursos para lo mismo; el cual se vio investigado por haber llevado proyectos “fantasmas”, a los que se les asignaba fondos y luego nunca eran ejecutados. Muchos de estos fondos terminaron en campañas políticas o se entregaban como “favores” políticos. Por lo tanto, Carlos Ominami consideró que el relacionarlo con ese escándalo, y además insinuar que él malversaba fondos públicos, era un atentado contra su honra, sobre todo por el ámbito en el que se desenvuelve, en donde la credibilidad juega un papel fundamental. Por estos motivos, demandó indemnización de perjuicios contra el entrevistado y el diario solidariamente.

La sentencia de primera instancia, dictada por un ministro de fuero de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, declara que si bien efectivamente se generó una lesión en su honra, por aplicación del artículo 2331 del Código Civil, no era procedente otorgar indemnización por concepto de daños morales. La

sentencia fue apelada y recurrida de casación en la forma por ultra petita, ya que la parte demandada nunca se excepcionó mediante este artículo, por lo que, según el recurrente, el fallo se estaría extendiendo a defensas o excepciones no opuestas por la demandada. En ese contexto se solicita que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, tanto de este artículo como del artículo 40 inciso 2 de la Ley 19.733.

El recurrente considera que al aplicarse estos artículos se vulneraría el reconocimiento de la dignidad humana y el respeto a los derechos esenciales de la persona. El derecho a la honra está consagrado en la Constitución y en tratados internacionales vigentes en Chile, por lo que merecen protección. Carlos Ominami considera que el artículo 2331 atenta contra la esencia de este derecho, vulnerando la Constitución en sus artículos 1º, 4º, 5º inciso 2º, 6º, 7º y 19 nº4, así como también los tratados internacionales.

El Tribunal Constitucional tuvo en consideración para resolver la inaplicabilidad un caso anterior sometido a su conocimiento. En ese caso también se solicitaba la inaplicabilidad del artículo 2331, y por lo tanto, hizo propios del caso en cuestión las consideraciones que tuvo en aquel entonces (Rol 943). En esta última causa al referirse a los artículos 1º, 4º, 5º y 19º de la Constitución, señaló que “estos preceptos no son meramente declarativos sino

que constituyen disposiciones expresas que 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”<sup>62</sup>. Estableció a propósito de esto, que la honra corresponde a la reputación, buen nombre o prestigio de una persona, más que a consideraciones al valor propio y que por su naturaleza emana directamente de la dignidad humana, por lo que no podría ser negado ni desconocido por aplicación de las normas anteriormente nombradas.

Concluye el Tribunal, que no puede darse interpretaciones a las normas que atenten en contra de la protección de estos derechos, ya que, lo anterior, necesariamente atentaría en contra de la esencia de éste. Señala además, que al ser la honra un derecho de la personalidad, en caso de ser lesionado los daños serán eminentemente morales y sólo en algunas ocasiones aparecerían otro tipo de daños, por lo que sería absurdo que el legislador haya querido restringir de esta forma la protección de la honra.

A continuación, se refiere al artículo 40 inciso segundo de la Ley 19.733, estableciendo que como declarará inaplicable el artículo 2331 no corresponde

---

<sup>62</sup>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol 1185-08. Recurso inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pg. 8.

pronunciarse al respecto. Declara así, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil (sin distinción de inciso).

Existió, sin embargo, el voto disidente del ministro Francisco Fernández Fredes, que estuvo por no declarar inaplicable el artículo por las siguientes razones. Considera que es tarea del legislador la forma concreta en que se regula la protección de los derechos consagrados en la Constitución, ya que no hay en ella normas que orienten como hacerlo. Razón fuerte para no declararlo inaplicable y menos inconstitucional. Además, “Sostener la inconstitucionalidad del artículo 2331 del C.C. implicaría una intromisión del tribunal constitucional en el campo legislativo y en las facultades que la ley asigna al juez, el cual puede o no conceder una indemnización, pero aplicando las limitaciones señaladas y por razones justificadas”<sup>63</sup>.

Por otro lado, argumenta que cuando el constituyente quiso regular situaciones especiales concernientes a indemnizaciones lo hizo, como en el caso de “error judicial”. Además, sostiene que al ser un “tipo de daño que no tiene expresión o trasunto pecuniario”<sup>64</sup> es posible que el legislador entregue

---

<sup>63</sup>RODRÍGUEZ Grez, Pablo. Sobre la inconstitucionalidad del art. 2331. [en línea] <<http://derecho-scl.udd.cl/files/2011/05/Tribuna2.pdf>> [consulta: 4 Diciembre 2013].

<sup>64</sup>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol 1185-08. Recurso inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pg. 17.



otro tipo de remedios a las vulneraciones que se produzcan, como la imposición al infractor de publicar a su costa la sentencia condenatoria.

Concuero completamente con este voto de disidencia.

#### 16. Sentencia Rol 1679-10.

En esta causa las imputaciones fueron realizadas por el comentarista Ítalo Passalacqua en el programa SQP, quien los días 5 y 7 de Mayo de 2008, hace alusión a la relación entre el animador de televisión Felipe Camiroaga y uno de los hermanos de éste. En resumen, Passalacqua expresa que el hermano de Camiroaga se habría ido del país hace unos años, porque a éste le desagradaba de sobremanera la homosexualidad de su hermano, por lo que le hacía la vida imposible. Asegura que Camiroaga no soportaba tener un hermano homosexual, y menos que hiciera declaraciones públicas al respecto, insinuando además, que hacia todo lo posible por ocultarlo, para que no hablara de su “condición sexual”. Por otro lado, Camiroaga acusa a Passalacqua de haberle realizado una serie de bromas descalificativas, sugiriendo la homosexualidad del animador cuando estos trabajaron juntos en una oportunidad.

Camiroaga demandó a Ítalo Passalacqua por indemnización de los perjuicios morales sufridos, en que solicitó se le condenara al pago de 50 millones de pesos. En primera instancia, se condenó al demandado a la suma de 5 millones de pesos por concepto de daño moral y ambas partes apelaron. Mientras la apelación se encontraba pendiente, Camiroaga recurrió al Tribunal Constitucional para que declarara inaplicable el artículo 2331 del Código Civil, señalando que de aplicarse, atentaría principalmente contra los artículos 1°, 4°, 5° inciso 2°, 6° inciso 2°, y 19 n°s 1°, 4° y 26° de la Constitución.

Passalacqua contestó al requerimiento haciendo suyos los argumentos del voto de disidencia en las sentencias roles 943 y 1185 (puntualizados en el apartado anterior).

Considera el Tribunal, nuevamente, que el que no pueda pedirse indemnización por daño moral atenta contra la esencia del derecho al honor, realizando además una distinción arbitraria, pues existen otros derechos similares para los cuales no existiría esta limitación, y concluye, declarando la inaplicabilidad del precepto.

Sin embargo, a diferencia del caso anterior, si bien se mantiene el voto disidente del ministro Fernández Fredes, escrito en los mismos términos, existen discordancias en cuanto a la totalidad del fallo.

Los ministros Vodanovic, Peña, Carmona y Viera-Gallo, hacen la distinción respecto de los dos incisos que contiene el artículo. Y aunque concuerdan la inaplicabilidad de todo el precepto, hacen la salvedad de que lo que en el caso concreto realmente atentaría contra la Constitución no es la totalidad del artículo, sino que la expresión “a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria”. Así lo estiman porque en el caso en cuestión no hubo una impugnación explícita a la *exceptio veritatis*. Señalan que “no cabe afirmar la existencia de un derecho constitucional al daño moral”<sup>65</sup> toda vez que existen variadas normas especiales que norman estas cuestiones, como por ejemplo, la Ley Orgánica Constitucional del ministerio público que fue controlada constitucionalmente por el TC sin que se le realizaran objeciones. Así, estos ministros consideran que el artículo 2331 es inconstitucional no porque limite la reparación del daño moral, sino porque no cumpliría con un mínimo test de proporcionalidad necesario cuando se trata de establecer un tratamiento diferenciado. En consecuencia, sería la limitación excesiva del

---

<sup>65</sup>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol 1679-10. Recurso inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Prevención de los ministros Vodanovic, Peña, Carmona y Viera Gallo. Pg. 16.

artículo lo que lo haría inconstitucional, además, habría que dejar a salvo el inciso segundo por ser concordante con la Constitución.

El ministro Mario Fernández por su parte, concurre a la sentencia pero sólo a dos de sus considerando y explicita las consideraciones que tuvo para llegar a la conclusión de que es inaplicable. Considera que el artículo 2331 es una norma completamente anacrónica que fue dictada antes de que estuviera redactada la Constitución Política de la República como hoy la conocemos. Por lo demás, considera que en atención a lo anterior, la norma está derogada tácitamente por el ordenamiento jurídico. Estima que la existencia de esta norma no hace más que “alentar el desdén por aquel efecto con que pueden actuar los medios de comunicación”<sup>66</sup>, y por último, que claramente es más importante la protección de la honra de las personas a la libertad de expresión.

Así, aunque la conclusión de este fallo es la misma que en el caso anterior, los argumentos de la inaplicabilidad del artículo ya no son compartidas unánimemente.

---

<sup>66</sup>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol 1679-10. Proceso iniciado de Oficio para declarar la inconstitucionalidad del artículo 2331. Prevención del ministro Mario Fernández. Pg. 13.

## 17. Proceso iniciado de oficio por Tribunal Constitucional.

El TC dentro de las facultades entregadas por la Constitución decidió abrir de oficio, mediante resolución de 6 de Mayo de 2010, un proceso que determinara la constitucionalidad del artículo 2331, teniendo en cuenta para ello, las sentencias anteriores en que lo habían declarado inaplicable.

A este proceso concurrieron instituciones ligadas a la problemática. Por ejemplo CIPER-Chile, la Federación de Medios de Comunicación Social, Asociación Gremial Libertades Públicas A.G. y Asociación Nacional de la prensa, quienes abogaban para que se rechazara la declaración de inconstitucionalidad. Y a favor de su declaración declararon Gonzalo Linazasoro Campos y Ciro Colombara López. Todos los cuales fueron escuchados por el TC antes de decidir sobre la materia.

En este proceso se dio la particularidad de que se votó por dos cuestiones distintas. La primera fue la declaración de inconstitucionalidad de todo el precepto y la otra fue una modalidad propuesta por el ministro Bertelsen en que se votaba sólo por declarar inconstitucional algunas frases y palabras del artículo. En todo caso en ninguno de los dos casos se llegó al quorum

necesario para que así fuera declarado. “Se trata de la primera vez en que el TC, actuando de oficio, no acoge la inconstitucionalidad del precepto que motivó su actuación”<sup>67</sup>, lo cual evidencia la complejidad del tema.

Los ministros Vodanovic, Peña y Navarro se pronunciaron en contra de declarar la inconstitucionalidad del precepto, debido a que entienden que el TC debe siempre buscar alguna interpretación acorde a la Constitución de las normas, ya que es materia del legislador crear las leyes, y por deferencia a él, es que es necesario que la declaración de inconstitucionalidad sea la última ratio. Teniendo en cuenta lo anterior, prosiguen, hay que analizar si es que este artículo es siempre contrario a la protección que la Constitución da al derecho a la honra. Como estiman que el derecho a indemnización por daño moral proviene de los artículos 2314 y 2329, y que el artículo 2331 sólo se aplicaría a un número muy restringido de casos, estiman que el TC debe seguir pronunciándose caso a caso sobre la inaplicabilidad de este precepto. Además, estiman que el segundo inciso del artículo es concordante con la legislación y con los mandatos constitucionales, ya que protege la libertad de expresión, y por lo tanto, no debe ser declarado inconstitucional éste artículo.

---

<sup>67</sup> SZMULEWICZ R., Esteban. Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el artículo 2331 del Código Civil. [en línea] Diario Constitucional. 24 de Junio, 2011. <<http://bloglegal.bcn.cl/comentarios-a-la-sentencia-del-tribunal-constitucional-sobre-el-articulo-2331-del-codigo-civil>> [consulta: 20 Mayo, 2013]

El razonamiento de los ministros Vodanovic, Peña y Navarro, es precario al no explicitar en qué casos restringidos podría aplicarse el artículo 2331, de forma tal que, según ellos, no vulneraría la Constitución. Se limita a decir que deben conocer caso a caso. Hay que tener presente que cada vez que se ha requerido la inaplicabilidad del precepto así lo han declarado. Pareciera que en realidad lo que estiman es que siempre se podrá demandar daño moral por injurias en contra del honor de una persona, por la aplicación de las normas generales de responsabilidad extracontractual, es decir, aplicar los artículos 2314 y 2329. No estoy de acuerdo con que se declare la inconstitucionalidad del artículo, pero de todas formas me parece que las razones entregadas tienen poco peso y no logran explicar de forma clara su posición. El profesor Ian Henríquez Herrera considera, con lo que estoy de acuerdo, que “Pareciera que el TC hubiere confundido la posibilidad en concreto de que puede haber reparación de daño moral ante imputaciones injuriosas, con la posibilidad de una interpretación del artículo 2331 compatible con la normativa de la Constitución”<sup>68</sup>.

Por lo demás, en las inaplicabilidades declaradas anteriormente, se dieron argumentos que hacen pensar que el artículo 2331 sería siempre inconstitucional. El abogado Esteban Szmulewicz nos llama la atención al

---

<sup>68</sup>HENRÍQUEZ Herrera, Ian. 2012. Jurisprudencia comentada: constitucionalidad del artículo 2331 del código civil, tribunal constitucional. Acuerdo de pleno en proceso rol n° 1723-10 del 24 de Mayo de 2011. Gaceta Jurídica. (Núm. 382): pg. 21.

respecto cuando cita el considerando trigésimo séptimo de la STC Rol N°943, el cual establece que “el efecto natural de la aplicación del precepto legal impugnado en estos autos –artículo 2331 del Código Civil- es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos, de la protección de la ley”<sup>69</sup>. Si ese es, según el TC, el efecto natural del artículo, no me explico cómo podría ser constitucional en un caso concreto.

En cuanto al ministro Fernández Fredes, está en contra de la declaración de inconstitucionalidad del artículo, por los mismos motivos por los que estimaba había que desechar los requerimientos de inaplicabilidad del precepto.

Los ministros Carmona y Viera-Gallo rechazan la inconstitucionalidad de la totalidad del precepto ya que consideran que éste contiene dos normas. La segunda correspondiente a la *exceptio veritatis* y debe entenderse acorde a la Constitución, ya que protege la libertad de expresión. “La eliminación de la *exceptio veritatis* debilitaría de manera sensible la libertad de expresión y dificultaría el ejercicio de la profesión de periodista”<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup>SZMULEWICZ R., Esteban, Op. cit.



Estiman que no existe ningún obstáculo normativo para que pueda declararse inconstitucional sólo una parte del precepto en análisis, pues si bien lo que antes se había declarado inaplicable era todo el artículo, quien puede lo más puede lo menos. Y como deben respetar al legislador, consideran que deben acotar lo más posible la declaración de inconstitucionalidad. Por lo tanto, sólo debe declararse, según estos ministros, la inconstitucionalidad de ciertos pasajes de la primera norma contenida en el artículo 2331, debido a que es esa parte la que vulneraría el derecho al honor consagrado en el 19 n°4 de la Constitución, en relación al n°26 del mismo artículo, afectando la esencia del derecho fundamental. Para ellos, la Constitución “no impide que el legislador establezca distintos modelos de responsabilidad, incluso restricciones a la indemnización, pero no puede excluir a priori y sin un fundamento razonable un tipo de reparación”<sup>71</sup>.

Por éstas razones, los ministros Carmona y Viera-Gallo estaban por acoger la propuesta de Bertelsen que consistía en suprimir el adverbio “no” que antecede a la palabra “dan” y la frase: “a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero”. Quedando el artículo en los siguientes términos: “Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de

---

<sup>70</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol 1679-10. Proceso iniciado de Oficio para declarar la inconstitucionalidad del artículo 2331. Pg. 9.

<sup>71</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol 1679-10. Proceso iniciado de Oficio para declarar la inconstitucionalidad del artículo 2331. Pg. 10.

una persona dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”

De este modo, extirparían la parte inconstitucional de la norma pudiendo solicitarse daño moral, que de todas formas, debería ser acreditado ante el juez del fondo.

Los ministros que estuvieron en contra de la propuesta de Bertelsen, lo hicieron porque si bien ya se ha declarado inaplicable sólo parte de este artículo (sentencia rol 1463-09), no es la misma parte contenida en la propuesta del ministro Bertelsen. Esto último, los sitúa ante una “nueva situación normativa, completamente diferente a las previamente declaradas inaplicables”<sup>72</sup>. En consecuencia, no estarían facultados por la Constitución para declarar inconstitucional lo propuesto por el ministro.

Personalmente, creo que de haberse tomado este segundo camino, se habría cambiado la redacción de la norma de tal forma, que nos encontraríamos ante un precepto completamente nuevo. Una cosa, es que, en

---

<sup>72</sup>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol 1679-10. Proceso iniciado de Oficio para declarar la inconstitucionalidad del artículo 2331. Pg. 14.

virtud del artículo 93 de la Constitución, el Tribunal Constitucional pueda, de oficio o a requerimiento de parte, declarar la inconstitucionalidad de una ley, artículo, etc, y otra, es que pueda crear una nueva norma. Mediante la propuesta del ministro Bertelsen, no sólo se eliminaría lo considerado inconstitucional sino que también se cambiaría el sentido de la norma, y esto es tarea del legislador, y por deferencia a éste y del principio de separación de poderes, es inaceptable.

#### 18. Sentencia Rol 2071-11.

Esta causa es la referente al caso Yarur con Yarur que se analizó en el capítulo segundo, por lo tanto, respecto a los hechos me remito a lo señalado en dicho capítulo. En el requerimiento se expresa que se infringirían los artículos 1° inciso primero; 5° inciso segundo; y 19 n°s 2°, 4° y 26° de la Constitución, mediante la aplicación del artículo 2331 del Código Civil. Nuevamente el Tribunal Constitucional hace la distinción de las dos normas contenidas en el artículo y deduce, que por los argumentos entregados en el requerimiento, solamente se está impugnando la primera de ellas. Acto seguido, establece que el derecho a la honra no es un derecho absoluto, ya que admite como límite otros derechos, como lo es la libertad de expresión, sobre todo cuando las injurias son manifestadas a través de un medio de

comunicación masiva. Sin embargo, luego se remite a los argumentos entregados en las demás sentencias en relación a la esencia de un derecho, a la proporcionalidad de las limitaciones y al efecto natural de la primera parte del artículo. En cuanto al razonamiento del Tribunal no hay novedades. Como en casos anteriores, hay discrepancias entre los ministros, así Venegas y Navarro estaban por declarar la inaplicabilidad de la totalidad del precepto, ya que en ninguna parte se solicitó que se declarara sólo de la primera norma contenida en el artículo 2331. Pero, de todas formas, se declaró la inaplicabilidad de la expresión “a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,”.

Lo que hace interesante este caso es que junto al voto de disidencia del ministro Fernández Fredes, hay un extenso voto de disidencia de Gonzalo García Pino. En primer lugar, considera que como el artículo no fue declarado inconstitucional en abstracto, deben subir los estándares de exigencia para que sea declarado inaplicable. Entrega un acabado concepto de lo que debe entenderse por honra, separándolo de otros derechos como el de vida privada, de esta manera, acotando el artículo 2331 en su aplicación. Estima que “esta aproximación salvaguarda amplias hipótesis de protección de aspectos de la

vida privada susceptibles de todo tipo de indemnizaciones”<sup>73</sup>, debiendo aplicarse el artículo 2331 a aquellos casos en que no se vea vulnerado este derecho.

Luego, señala las razones por las que considera que la limitación establecida en el artículo no vulnera la esencia del derecho a la honra, ya que “la ausencia de facultad indemnizatoria no afecta la definición mínima que el propio Tribunal Constitucional ha configurado para el derecho. El derecho a la honra de una persona sigue existiendo en sus elementos nucleares, con o sin indemnización por daño moral”<sup>74</sup>. Piensa, el disidente, que la limitación fue efectuada en pro de la libertad de expresión, derecho igualmente protegido por la Constitución. Con la declaración de inaplicabilidad el tribunal confundiría “el contenido constitucional del derecho con los efectos pecuniarios posibles de su vulneración.”<sup>75</sup>

Concuerda además con el ministro Fredes, en que la forma en que se indemniza la vulneración de los derechos es tarea del legislador, y en que

---

<sup>73</sup>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol 2071-11. Recurso inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pg. 20.

<sup>74</sup>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol 2071-11. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pg. 24.

<sup>75</sup>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol 2071-11. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pg. 25.

pueden existir otro tipo de sanciones a vulneraciones que afecten ámbitos de tipo moral de una persona.

Defiende además el artículo, destacando su importancia para la libertad de expresión. “Si aceptáramos una tesis hipotética de que debe concurrir la indemnización por el daño moral en el artículo 2331, y por ende, su ausencia es contraria a la Constitución, estaríamos produciendo un efecto inhibitorio directo o indirecto a la libertad de expresión, afectando el núcleo indisponible del artículo 19 N° 12°, pero comparándolo con un elemento (la indemnización por daño moral) que no pertenece al núcleo indisponible del derecho a la honra.”<sup>76</sup>

“Que el voto de la mayoría, [...], no estima que exista un fin legítimo detrás de la normativa impugnada. Creo [...] que tal finalidad existe con creces y tiene por objeto precaver la libertad de opinión, satisfacer mediante medios proporcionales el daño inferido por las expresiones estimadas injuriosas y redefinir un balance de intereses que fortalezca la dimensión democrática de la discusión pública.”<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol 2071-11. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pg. 34.

<sup>77</sup>Ibíd.

Concuero con el voto de disidencia, en especial en este último punto, y en que el Tribunal confunde los efectos indemnizatorios por la vulneración del derecho al honor con el núcleo esencial de éste.

#### 19. Sentencia Rol 2255-12.

Sofía Amenábar Edwards es una ingeniero comercial que trabaja como directora de Marketing Intelligence en la Universidad del Desarrollo. Esta universidad le costó los estudios del Magister en Administración de Empresas impartido por la Universidad Católica. En uno de los ramos se acusó a la recurrente, junto a otros 6 alumnos, de haber caído en prácticas deshonestas, ya que para la confección de un trabajo habrían visto los “*teaching notes*” elaborados por la Universidad de Harvard, en circunstancias en que éstos eran los materiales en que el profesor se basaba para la evaluación. El profesor Palacios declaró “que existía un código de honor y que se subentendía que leer los “*teaching notes*” era deshonesto”<sup>78</sup>. Fueron calificados con la nota mínima 1 y se abrió un sumario. Finalmente, Amenábar y otros cuatro alumnos fueron sobreseídos definitivamente de los cargos, por haberse estimado que no tenían como saber que a lo que estaban accediendo eran los *teaching notes*, los cuales habían sido proporcionados por los dos alumnos considerados

---

<sup>78</sup>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol 2255-12. Recurso de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pg. 2.

culpables de dicha acción. Sin embargo, a pesar de que aprobó el Magister, no le fue borrada la nota 1°.

La recurrente considera que es un agravio a su prestigio profesional el que se le haya imputado esta falta de honestidad, y que por lo demás, no se le borró la nota mínima, lo que llevaría a otros a pensar que en realidad podría haber algo de cierto en las acusaciones. Producto de lo anterior, dice haber sufrido problemas digestivos, desconcentración en el trabajo, se puso en riesgo su prestigio profesional y académico, tuvo insomnio, y además, se ensombrecieron los preparativos para su matrimonio. Razón por la cual demanda de perjuicios al profesor Palacios y a la Universidad Católica de manera solidaria. En este marco, solicita al Tribunal Constitucional declare inaplicable el artículo 2331 por vulnerar los artículos 19 n°4; 1° inciso tercero; 5° inciso segundo; 6° incisos primero y segundo; 19 n°26 y n°1 de la Constitución.

El Tribunal, luego de no haber declarado inconstitucional el artículo, nuevamente lo declara inaplicable. Su principal razonamiento es que la limitación que impone este artículo vulnera la esencia del derecho, ya que prohíbe a todo evento la indemnización por daño moral sin excepción. Y que en los atentados en contra la honra lo que se vulnera es precisamente un aspecto



inmaterial de la persona que da paso a este tipo de indemnizaciones. Hago presente, que vuelve a esgrimir que el efecto natural de este artículo es privar de la protección de la ley en los casos de atentados contra la honra. Los ministros Carmona y Viera-Gallo puntualizan que lo que realmente es contrario a la Constitución en este caso (y en los demás) es sólo parte de la norma. Me remito a lo que se encuentra en el apartado anterior. Hay, sin embargo, tres ministros que disienten de esta decisión. El primero, es el ministro Fernández Fredes que sigue entregándonos la misma argumentación que en las demás causas.

Los otros son el ministro Gonzalo García Pino y el ministro suplente Christian Suárez Crothers. Sin embargo, no están por la inaplicabilidad por no considerar que en este caso haya un atentado contra el honor. Señalan que un profesor por la libertad de cátedra y el principio de autonomía universitaria tiene el derecho a reprobado a sus alumnos si no cumplen con los requisitos mínimos exigidos. Si bien en este caso se abrió un sumario, y se determinó que la recurrente no tuvo participación, de todas formas aprobó el Magister, por lo que consideran que difícilmente podría decirse que la honra de la recurrente no fue reparada. Y en el caso de que efectivamente el derecho al honor hubiera sido afectado, señalan que habría que ponderarlo en relación a los derechos anteriormente aludidos. Por lo demás, estiman que el hecho de que el profesor

Palacios haya dicho “Me cuesta creer que los otros cinco alumnos aparte de Briones y Patricia no hayan sabido que existían los teaching notes” no parece una imputación, sino que una afirmación irrelevante, que difícilmente podría afectar la honra de la recurrente. Los ministros no ven cómo la aplicación del artículo 2331 en este caso concreto podría tener efectos decisivos sobre la materia de juicio.

Lo interesante de este caso es que la imputación no se realizó por un medio de comunicación social. Por lo tanto, a mi parecer, el artículo 2331 debiese haber sido aplicado en todo su rigor al caso si es que se considerara por el juez de fondo que se vulneró el honor o el crédito de la actora mediante imputaciones injuriosas. Como ya se ha señalado en esta memoria, cuando las imputaciones son vertidas a través de un medio de comunicación social y son constitutivos de los delitos previstos en el artículo 29 de la Ley 19.733, se permite de forma expresa, por esa misma ley, la indemnización de daños morales. Sin embargo, en todos aquellos casos no comprendidos en esa hipótesis debe aplicárseles el artículo 2331, por ser una norma que se encuentra vigente y que, en mi opinión, no es contraria a la Constitución, por no atentar contra la esencia del derecho, sino que limitar los alcances pecuniarios derivados de sus atentados.

## 20. Sentencia Rol 2237-12.

El requirente es Edwin Dimter Bianchi, quien demandó a la empresa periodística La Nación S.A. por la publicación de una noticia en 2006 en que se relata un altercado sufrido entre el demandante y el movimiento Funa. En la noticia se describe el hecho de haber llegado Funa al lugar de trabajo del requirente, la superintendencia de pensiones (SAFP), en que se le llamó asesino y torturador en atención a la posible autoría de Dimter como el asesino de Víctor Jara. Relata la noticia que Dimter fue destinado al estadio nacional, donde se comportó de forma cruel. “Debajo de la noticia, se publicó un artículo, de la periodista Pascale Bonnefoy, titulado “¿quién es el príncipe? ¿Quién es Edwin Dimter?”<sup>79</sup> En la noticia, se describe al príncipe como un arduo torturador en el estadio nacional, imputándosele haber atormentado y matado a Víctor Jara. La segunda parte del artículo se refería a quién es Dimter, su participación en el “tanquetazo” de 1973, entre otras cosas. Con esto, el actor estima que se vinculó de forma dolosa los artículos para que todo hiciera pensar que era él, Edwin Dimter, el llamado príncipe. Noticia que sigue circulando en internet, por lo que aparecería su nombre vinculado a la muerte de Víctor Jara, lo que le trajo como consecuencias una afectación emocional, a

---

<sup>79</sup>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol 2237-12. Recurso inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pg. 2.

su honra y el haber sido expulsado de su cargo por la superintendente de AFPs, no pudiendo desde entonces desempeñarse en el sector público.

Todo esto constituiría graves injurias y calumnias, constitutivas de delito civil. Con la aplicación del artículo 2331 se infringirían, según el recurrente, los artículos 19 n°4 y 26.

La parte demandada, ante el requerimiento de inaplicabilidad argumentó, ante el Tribunal Constitucional, que tratándose de los medios de comunicación social debía primar la Ley 19.733. Que, por lo tanto, el artículo 2331 no sería aplicable al caso, y en consecuencia, no podría tener importancia decisoria en la causa. Precisa que Dimter ya había demandado penalmente a la periodista autora de la publicación, por injuria y calumnias a través de un medio de comunicación social, y que ésta había sido absuelta.

El tribunal decidió rechazar el requerimiento de inaplicabilidad, fundado en que en este caso se debe aplicar la Ley 19.733 y no el artículo impugnado, por lo tanto, en el caso que se pudiera probar delito de injuria o calumnia a través de un medio de comunicación social, podría pedir el requirente sin problema daño moral, así, el artículo 2331 no influye en esta causa.

En definitiva, se rechazó la inaplicabilidad por considerar que la norma aplicable era la Ley 19.733. De todas maneras, en casos anteriores en que las imputaciones se han expresado mediante un medio de comunicación social, aun así, el Tribunal ha declarado inaplicable el precepto, por lo que no veo cual es la diferencia. Así, los ministros Venegas y Aróstica estuvieron por acoger el requerimiento por las mismas razones por las cuales el Tribunal lo venía haciendo desde el principio. Señalando, además, que la fundamentación del fallo parece contradictoria, ya que, por un lado, se establece que para el Tribunal no cabe duda que la norma impugnada al impedir a todo evento la reparación del daño moral es contraria a la Constitución, y por otro lado, señala que en este caso hay ciertas particularidades que hacen que se deba discernir el resultado de inconstitucionalidad de la norma.

#### 21. Consideraciones finales.

Desde la primera declaración de inaplicabilidad hasta la última, se ha ido perdiendo la unidad en los razonamientos del Tribunal. Mientras que en las primeras, si bien existía un voto de disidencia (que se ha sostenido en el tiempo), había unanimidad respecto de las razones por las cuales se declaraba inaplicable el precepto, en las siguientes, surgieron divisiones entre los

ministros respecto de los planteamientos que entregaban. Así, por ejemplo, unos estaban por la declaración de todo el precepto como inconstitucional, mientras que otros sólo estimaban necesaria la inaplicabilidad de ciertos pasajes de la norma.

Cabe tener presente que existen tres casos de inaplicabilidad adicionales<sup>80</sup>, respecto del artículo, posteriores a la sentencia Rol 2237-12. Pero que ellas no agregan nada nuevo a la discusión. En dos de ellas se declaró la inaplicabilidad del artículo por las mismas razones que ya se han señalado, y en otro, se

---

<sup>80</sup>El primer caso es la causa Rol 2410-13. El requirente, José Miguel Fernández García-Huidobro, fue demandado en sede penal, por Ernesto Pinto y Álvaro Moreno, por estafa, falsificación de documentos y defraudación. Fernández fue sobreseído definitivamente, sin embargo, dice no haber recibido disculpas ni explicaciones por parte de los demandantes. Lo anterior, lo llevó a demandarlos por indemnización de perjuicios, ya que las acusaciones circularon en el ámbito de sus funciones laborales y sociales, lo que lo perturbó psicológicamente, afectando su vida y su imagen. En este contexto, recurre ante el Tribunal Constitucional para que declare inaplicable el artículo 2331. Se acoge el recurso.

El segundo caso corresponde a la causa Rol 2422-13. El ex diputado, Miodrag Marinovic, demanda por indemnización de perjuicios al senador Carlos Bianchi, Karim Bianchi (consejero regional por Magallanes) y Claudio Barrientos (asesor comunicacional de Bianchi) por, a su juicio, hacer una campaña de difamación en su contra a través de medios de comunicación y de redes sociales. Esto, dentro del marco de una contienda electoral. Señala que se hacen cuestionamientos de su condición sexual, y se le imputa haber cometido delitos de estafa, cohecho y apropiación indebida, lo cual, habría afectado su prestigio profesional y su imagen en calidad de autoridad pública. Recurre al Tribunal Constitucional para que declare la inaplicabilidad del artículo 2331. Se acoge el recurso.

El tercer caso corresponde a la causa Rol 2454-13. El cirujano Eduardo Becerra Márquez, demanda a la Universidad de Valparaíso por haber utilizado su nombre, sin autorización, en un programa de postgrado. Dicho programa, ha sido cuestionado por la Contraloría General de la República ante los Tribunales de Justicia. Además, el programa había sido copiado de otros programas de la Universidad de Chile. Becerra estima que esto ha atentado contra su prestigio y demanda por indemnización de perjuicios. La Universidad de Valparaíso opone como excepción el artículo 2331, por lo cual, el demandante recurre ante el Tribunal Constitucional para que declare inaplicable dicha norma. El requerimiento es rechazado, pues se considera que este no es un caso de imputaciones injuriosas, sino que se refiere al derecho al nombre y al derecho a la propia imagen, por lo que el artículo 2331 no sería decisoria Litis, y los daños morales podrían alegarse en virtud de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

rechazó la inaplicabilidad por considerarse que los hechos no eran constitutivos de imputaciones injuriosas, y por lo tanto, no era una norma decisoria litis.

## **CAPÍTULO QUINTO: REGULACIÓN DEL DAÑO MORAL POR ATENTADOS CONTRA EL HONOR EN EL DERECHO COMPARADO.**

### 22. Generalidades.

Es interesante saber a qué apuntan otros países en cuanto a la materia. Esto, ya que en muchos aspectos el derecho tiende a unificarse. De este modo, cuando una determinada regulación funciona y se legitima en algún país, no tardan otros en seguir sus pasos. En este capítulo se analizará qué ocurre sobre la materia en España, Estados Unidos y Alemania.

### 23. España.

Así como nuestra Constitución, la española consagra tanto el derecho al honor como el derecho a la libertad de expresión. Asimismo, también suscribió la Declaración Universal de Derechos Humanos, la que se encuentra incluida



en su Constitución en el artículo 10, estableciendo que la interpretación de esa carta fundamental siempre deberá interpretarse de acuerdo al tratado.

En relación a la regulación entregada por la Constitución Española (CE) respecto del honor y la libertad de expresión, ésta señala en su artículo 18.1 que “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Y yendo más allá, establece de inmediato una limitación de otros derechos. El artículo 18.4 establece que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Es decir, si bien no establece de qué forma específica debe limitarse el uso de la informática, sí ordena, de forma imperativa, que la ley lo haga en protección al honor de las personas.

En el artículo 20 de la CE se consagra la libertad de expresión, conteniendo la libertad de opinión, de recibir información y de divulgarla, la libertad de cátedra y la de creaciones artísticas, condenando la censura previa. En general, esta norma en cuanto a lo que incluye es prácticamente igual a la chilena. Sin embargo, en su numeral cuarto establece que “estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al

honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

Esto último evidencia una gran diferencia respecto de nuestro ordenamiento jurídico, pues nuestra Constitución no hace distinciones entre uno y otro derecho consagrado en ella, no establece jerarquías, y menos establece a priori que uno tiene como límite al otro, lo que se aprecia de su sola lectura. Lo anterior, no quiere decir que estos derechos no tengan límites, pero va a ser el juez quien, en definitiva, tenga que realizar una ponderación de los derechos cuando éstos entran en conflicto<sup>81</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, no extraña que en España aún existan los delitos de injuria y calumnia contemplados en el Título X del Código Penal, denominado “De los delitos contra el honor”. Así como en nuestro ordenamiento, son castigados con pena de multa o de prisión según la gravedad de la injuria o calumnia. En la calumnia se establece además la excepción de verdad, en cuanto a la injuria, está contemplada la excepción de verdad sólo en que caso de que las imputaciones sean en contra de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. No establecen

---

<sup>81</sup>Véase UGARTE, José Luis. 2011. Los Derechos en su nueva hora: la teoría externa de los Derechos Fundamentales. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Vol 18 (Núm. 2): 361-373.

indemnizaciones, pero éstas se regirán por la “Ley sobre protección del derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen”. Esto se desprende de los motivos entregados para la creación de esta ley, en que se establece que “en los casos que exista la protección penal tendrá esta preferente aplicación, por ser sin duda la de más fuerte efectividad, si bien la responsabilidad civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo con los criterios que esta ley establece”.

El Código Civil español no contiene normas referentes al honor. Sólo contiene la norma general “De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia”, en que se sostiene, en su artículo 1902, que “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Este último artículo equivaldría a nuestro 2314, pero en ninguna parte se establece algo parecido al artículo 2331.

La ley orgánica 1/1982 protege el honor frente a toda intromisión ilegítima en él. En la misma ley, en su artículo 7, se establece qué se entiende por intromisiones ilegítimas. Específicamente, en relación al honor es “La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. Se

ve de forma clara que la protección, y por lo tanto, por lo cual se puede pedir indemnización, es tanto por atentados contra el honor como la honra. Cuestión que a mi parecer no se da en nuestro ordenamiento, en donde se entiende que el honor, entendido como la autoestima que una persona se tiene, no puede ser protegido por la ley debido a la subjetividad que lleva envuelto.

El artículo 9 de la ley en comento, establece la procedencia tanto de daños materiales como morales en caso de que se afecte alguno de estos bienes, y “La ley citada innovó en el sentido de establecer que toda intromisión ilegítima da derecho a indemnización. Ello equivale a decir que la ilegitimidad hace presumir el daño y la necesidad de fijar indemnización”<sup>82</sup>. De esta forma vemos que a diferencia de lo que sucede en Chile, no existe una limitación en cuanto a las indemnizaciones por daño moral, tanto en materia penal como en materia civil.

La limitación existente en la protección de los derechos contemplados en esta ley, según el artículo 2, está dada por lo que dispongan otras leyes y por los usos sociales. De esta forma, se otorga discrecionalidad al juez para que éste establezca cuál es el contenido del honor, y en qué casos esta vulneración merece protección legal, dependiendo del contexto en que se produjo y de las

---

<sup>82</sup>PEÑA González, Carlos. Op. cit. Pg. 83.

partes. Precisamente así se protege también, de cierta forma, la libertad de expresión, ya que permite al juez no ser extremadamente rígido en lo que debe entender por vulneraciones al honor o a la honra.

En Chile existió un proyecto titulado “Protección civil de la propia imagen y de la honra” que seguía muy de cerca esta ley española. En él, se determinaba que así como podía pedirse daño emergente y lucro cesante por vulneraciones contra el honor, también podía solicitarse daño moral, derogándose de esta forma el artículo 2331 del nuestro Código Civil. Sin embargo, este proyecto que fue ingresado en el año 1999, fue archivado en el 2007 por falta de acuerdo.

#### 24. Alemania.

La ley fundamental alemana (GG), reconoce en su artículo primero la protección a la dignidad humana declarando su intangibilidad. Como vimos en el primer capítulo de este trabajo, el honor y la honra son manifestaciones de la dignidad humana. En la GG no existe un artículo destinado especialmente al derecho al honor, pero podemos inferir que se encuentra contenido en el artículo primero. Sin embargo, se establece en el artículo 5 (2) al honor personal como una limitante a la libertad de expresión.

En cuanto al ámbito penal, el delito de injuria sigue estando tipificado en la sección decimocuarta del Código Penal (stgb). En el párrafo 185 y siguientes se establece el delito de injuria, calumnia y difamación. Las penas establecidas para la injuria van desde multas hasta penas privativas de libertad según la gravedad de ésta. Respecto de la excepción de verdad, en la injuria no podrá invocarse si es que el delito proviene de la forma en cómo se afirmó o divulgó un hecho, o por las circunstancias en que se produjo (§192). De todas formas, según lo prevenido en el § 193, los “Juicios de reproche sobre desempeños científicos, artísticos o industriales y expresiones que se hagan para la ejecución o defensa de derechos o para la salvaguardia de legítimos intereses así como reproches o amonestaciones de un superior contra sus subalternos, denuncias oficiales u opiniones por parte de un empleado y casos parecidos, son sólo punibles en la medida en que la existencia de una injuria resulte de la forma de la declaración o de las circunstancias bajo las cuales sucedió la injuria.” De esta forma se protege la libertad de expresión.

Ahora, respecto de las acciones civiles por delitos en contra del honor, como las injurias, no es tan fácil determinar si es que puede perseguirse el daño moral. Existe dentro del Código Civil Alemán (BGB) una norma que establece que en caso de existir daños no patrimoniales, éstos sólo podrán ser indemnizados en caso de existir una norma que así lo exprese (§ 253 BGB.) Esta norma está contenida dentro del Libro de las obligaciones, y se aplica,

tanto a la responsabilidad contractual como extracontractual. Con anterioridad a la reforma realizada en el año 2002 existía el artículo §847 (hoy derogado), dentro de las normas de responsabilidad extracontractual que “concedía una indemnización equitativa por los daños morales derivados de una lesión a la integridad física, a la salud o a la libertad”<sup>83</sup>. Si bien pareciera que es un artículo de casos acotados, los bienes que aquí se protegen pueden abarcar un sinnúmero de otras hipótesis. Vulneraciones contra el honor, por ejemplo, que no tienen en el BGB una regulación especial, podrían encuadrarse dentro de lesiones a la salud psíquica.

Hoy en día, este artículo pasó a formar parte del § 253, estableciendo “que la pérdida no pecuniaria debe compensarse de forma adecuada en cualquier caso de “lesión corporal, de la salud, de la libertad y de la autodeterminación sexual”<sup>84</sup>. De esta forma, comienza también a ser indemnizable el daño moral en materia contractual, pero de todas formas siempre de forma restringida ya que sólo respecto de aquellos derechos que establezca la ley.

Cuando aún se encontraba vigente el §847 del BGB, el Tribunal Supremo Federal, de todas formas, sentó precedentes jurisprudenciales tendientes a la indemnización de los daños morales por vulneraciones a derechos de la

---

<sup>83</sup>SOLÉ Feliu, Josep. 2009. El daño moral por infracción contractual: principios modelos y derecho español. InDret. (Núm. 1): Pg15.

<sup>84</sup>MAGNUS, Ulrich. 2003. La reforma al derecho alemán de daños. InDret. (Núm. 2): Pg4.

personalidad que no estuvieran contenidos en ese artículo. Estableció de esta forma el “Derecho General de la Personalidad” (*allgemeines persönlichkeitsrecht*), en que consideraba que por la similitud de estos derechos a los protegidos por el BGB debía extenderse a ellos el resarcimiento del daño moral (esto siempre en materia extracontractual). Entre otros motivos, “el deseo de reforzar el respeto a la dignidad humana luego de las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra y el desarrollo de la teoría constitucional a partir de los años cincuenta, llevó a recurrir a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de Alemania Federal de 1949 para la creación de un *derecho general de la personalidad*.”<sup>85</sup> Más adelante, buscó los fundamentos para indemnizarlos en la protección de la dignidad humana y el libre desarrollo de las personas, contemplados en la Ley Fundamental.

En todo caso, con la reforma del 2002 no se contempló expresamente el Derecho General de la Personalidad, lo que podría interpretarse como que el legislador quiso mantener de forma restrictiva las indemnizaciones a los casos contemplados por la ley, desconociendo indemnizaciones a cualquier otro tipo de daños. “Pero, a pesar de este silencio sobre el derecho general de la personalidad, ni el nuevo § 253, apartado 2º, BGB ni toda la reforma se debe

---

<sup>85</sup>JANA Linetzky, Andrés; TAPIA Rodríguez, Mauricio. 2004. Daño moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de Noviembre de 2001. Cuadernos de análisis jurídico. Colección derecho privado / Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. (Núm. 1): pg.186.



utilizar para lograr la supresión de la práctica tradicional de los tribunales sobre este derecho”<sup>86</sup>.

De todo esto concluimos que el sistema alemán es restrictivo en cuanto a las indemnizaciones por daño moral, sobretodo en sede contractual. “El motivo de esta actitud de reserva hacia la indemnización del daño no económico se basaba en la opinión del legislador de 1900 de que tales pérdidas eran demasiado difíciles de valorar y podían generar un abuso si su indemnización se permitía en extenso”<sup>87</sup>. Pero en cuanto a vulneraciones en contra del honor, de todas formas podría prosperar una indemnización por daños inmateriales, siempre y cuando los daños sean serios y el Tribunal estime que hay méritos suficientes para conceder la indemnización. “Ya antes de la presente reforma, los tribunales alemanes rechazaron un *Schmerzensgeld* bajo el antiguo § 847 BGB en caso de lesiones leves (con una indemnización menos a 250€). Es esperable que los tribunales continúen con esta práctica.”<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup>MAGNUS, Ulrich. Op. cit. Pg. 3.

<sup>87</sup>MAGNUS, Ulrich. Op. cit. Pg. 4.

<sup>88</sup>MAGNUS, Ulrich. Op. cit. Pg. 5.

## 25. Estados Unidos.

Estados Unidos es un Estado Federal, razón por la cual, cada Estado tiene cierta autonomía para dictar leyes. Éstas, de todas formas, deben ser concordantes con la Ley Suprema estadounidense. Esta Constitución entrega normas de carácter general, y se refieren a los derechos y obligaciones que tienen las personas frente al Estado. Dentro de las enmiendas que se han ido agregando con el tiempo (que son parte de la Constitución, ergo, tienen su mismo rango) encontramos que se defiende férreamente la libertad de expresión. Así, la primera enmienda establece que “El congreso no legislará respecto al establecimiento de una religión o a la prohibición del libre ejercicio de la misma; ni impondrá obstáculos a la libertad de expresión o de la prensa; ni coartará el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios”. Pero no encontramos norma alguna, dentro de la Constitución, que se refiera al derecho al honor o la honra de las personas. Por lo tanto, “En Estados Unidos a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, no existe un conflicto entre derechos constitucionales, puesto que la intimidad, dignidad y reputación, este último término que en Chile se vincula al derecho a la honra, constituyen sólo intereses gubernamentales y no derechos, lo que es congruente con la teoría constitucional estadounidense en orden a que los derechos constitucionales se poseen frente al Estado y sus

órganos y no entre particulares”<sup>89</sup>. Siendo un país que se rige por el *common law*, los jueces van creando precedentes a través de sus sentencias para regular diferentes asuntos. Las leyes federales, se refieren a cuestiones de gran importancia para el Estado, como, por ejemplo, la regulación de la inmigración, la celebración de tratados internacionales, entre otras.<sup>90</sup> Por consiguiente, las leyes estatales, penales y civiles, pueden variar bastante entre un territorio y otro, pues, “a diferencia del gobierno federal, tienen un amplio margen de libertad para ejercer cualquier facultad que no les esté prohibida”<sup>91</sup>, por las leyes federales y la Ley Suprema. Éstas últimas reemplazarán a las leyes del gobierno estatal cuando existan discrepancias entre ellas.<sup>92</sup> Existen de todas formas intentos en uniformar las leyes de los distintos Estados, principalmente por *The American Law Institute*<sup>93</sup> y *The National Conference of Commissioners on Uniform State Law*<sup>94</sup>.

---

<sup>89</sup> ANGUIITA Ramírez, Pedro. 2008. Op. cit. Pg. 21.

<sup>90</sup> OFICINA de Programas de Información Internacional. 2004. Sobre Estados Unidos. Cómo se gobierna Estados Unidos. [en línea] Jason L. Stern. <[http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-spanish/howtheusisgoverned\\_sp.pdf](http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-spanish/howtheusisgoverned_sp.pdf)> [Consulta: 29 Septiembre 2014]. Pg.5

<sup>91</sup> OFICINA de Programas. Op. cit. Pg 24

<sup>92</sup> Ibid. Pg. 21

<sup>93</sup> THE AMERICAN LAW INSTITUTE. [en línea] <<http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=about.overview>> [Consulta: 11 Octubre 2014]

<sup>94</sup> UNIFORM LAW COMMISSION. [en línea] <<http://www.uniformlawcommission.com/>> [Consulta: 11 Octubre 2014]

En materia extracontractual, no existe, entonces, un solo derecho para los Estados, sino que cada cual regula, de acuerdo a sus necesidades internas, sobre los asuntos materia de estudio. Si bien en los *Restatments of law* se han transcrito los razonamientos entregados por los tribunales de los Estados, siendo una fuente muy importante para el trabajo de abogados y juristas, y dentro de estos existen soluciones a controversias en la materia, la verdad es que no son vinculantes, aunque importantes dentro de un sistema de *common law*.

El *tort law*, o derecho de los daños, no sólo se preocupa de los daños materiales que pudiera sufrir una persona producto de una lesión “*also from attacks on their “dignity” and on those aspects of their lifes and personalities which difine their individuality.*”<sup>95</sup> Es en este ámbito donde debemos situar las lesiones al honor y la honra. Se les llama, en términos generales, *dignatary torts* a aquellos daños que “se relacionan con la sensibilidad o la opinión de una comunidad respecto al actor”.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup>CANE, Peter. 1997. *The anatomy of tort Law*. Estados Unidos. Hart Publishing. Pg. 71.

<sup>96</sup>DOBBS B., Dan. Nociones fundamentales sobre los actos ilícitos (torts). [en línea] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/290/12.pdf>> [consulta: 11 Enero 2014]. Pg. 327.

Respecto de las indemnizaciones, Estados Unidos mantiene un régimen estricto en relación a conceder daño moral. En materia contractual no se da en todos los casos, ya que, la previsibilidad de los daños es imprescindible al momento de conceder indemnizaciones y muchos consideran que son demasiado remotos respecto del incumplimiento contractual en sí. Por otro lado, la jurisprudencia estima que no puede concederse una indemnización por daño moral por el sólo hecho de incumplirse un contrato, ya que no puede usarse esta indemnización para paliar toda incomodidad que pudiera sufrirse en virtud de relaciones económicas entre sujetos.

La indemnización en materia extracontractual es distinta. Se concede este tipo de daños al probarse que existió y que hay un vínculo causal. Es por esta razón que en Estados Unidos, en caso de que se vulnerara el derecho al honor y se ganara el juicio, se podrían indemnizar este tipo de daños. Sin embargo, este Estado es uno en que la libertad de expresión tiene una fuerte protección, tanto a nivel constitucional como a través del *common law*. Desde la dictación del fallo en el caso *New York Times v. Sullivan*<sup>97</sup>, se determinó que la libertad

---

<sup>97</sup>El 29 de Marzo de 1960, se publicó en The New York Times una solicitada titulada "*Heed their rising voices*". En ella, se hace alusión al movimiento de estudiantes de raza negra que demandaban, a través de protestas generalizadas y pacíficas, su derecho a vivir dignamente, como lo garantiza la Constitución de los Estados Unidos de América. Se señala que han sufrido una "ola de terror" al ser reprimidos en las protestas, y enumera una serie de acontecimientos ocurridos para demostrarlo. La publicación termina con una petición de ayuda económica para apoyar al movimiento estudiantil, la lucha por el derecho a voto y la defensa legal del líder del movimiento Martin Luther King Jr. acusado de perjurio. Esta solicitada se encontraba firmada

de expresión es un derecho fundamental tan importante que no puede limitarse de forma alguna, y que es preferible que a veces, producto del ejercicio de este derecho, se lesione el honor de las personas, ya que de otro modo podría producir un efecto de censura en la población, cuestión que es impensable. En otras palabras, a veces es mejor sufrir por el abuso de este derecho a tratar ex ante de limitarlo, ya que esto podría resultar más nocivo. Por lo tanto, es común que se desechen las demandas relativas a afecciones al honor, sobre todo si es que el injuriado es un funcionario público. En este último caso, para poder ganar una demanda de difamación es necesario “probar que el demandado dijo algo falso, difamatorio y le causó daños, y presentar prueba clara y convincente de que lo dijo con conocimiento de la falsedad o con claro menosprecio de la verdad. En esos casos no se puede presumir la falsedad, el carácter

---

por 64 personas, muchos de las cuales eran conocidas por sus actividades públicas, artísticas, religiosas, entre otras.

L. B. Sullivan, comisionario de la ciudad de Montgomery, Alabama, consideró que se le injuriaba a través de una serie de descripciones de hechos realizadas en la publicación. Dentro de las funciones que le competían, se encontraba la de supervigilar el funcionamiento de la policía, consideró, por lo tanto, que al señalarse que se había bombardeado la casa del Martin Luther King Jr. hasta casi matar a su esposa e hijo, haber arrestado a este último siete veces, hostigándolo, haber rodeado el recinto universitario de policía armada, además de expulsar a estudiantes luego de una protesta en la escalinata de la legislatura, se le imputaban conductas violentas e intimidatorias. Alegó que la solicitada se encontraba llena de claras inexactitudes, por ejemplo, Luther King Jr. sólo había sido arrestado en cuatro ocasiones, la policía nada tuvo que ver con las bombas y que las expulsiones de los estudiantes se debían a motivos diferentes a los establecidos en la publicación. Si bien la publicación no lo nombraba expresamente, estimó que al referirse a la policía, se le estaba acusando de estas conductas intimidatorias y violentas, por ser el encargado de la supervigilancia de la policía. En primera instancia, el tribunal dio lugar a la demanda, la cual fue confirmada por la Corte Suprema de Alabama. Sin embargo, la Corte Suprema de los Estados Unidos revoca la sentencia, por considerar que “el derecho aplicado por los tribunales de Alabama es constitucionalmente inválido, porque fracasa en proveer las salvaguardas a la libertad de expresión y de prensa que son requeridas por las enmiendas I y XIV, en una acción por difamación promovida por un funcionario público contra críticas de su conducta oficial” (extracto del fallo).

difamatorio de la expresión, ni los daños, ni se permite conceder daños punitivos.”<sup>98</sup>

Esto último es distinto cuando la difamación es entre particulares sobre un asunto privado. “La difamación en particular referente a cuestiones privadas que le atañan podrá recibir – sin que esto constituya una violación a la primera enmienda constitucional – una indemnización, sin tener que presentar pruebas de daños y perjuicios efectivamente sufridos, siempre y cuando la legislación del estado así lo permita.”<sup>99</sup>

## 26. Consideraciones finales.

En los tres países analizados se puede demandar daño moral por vulneraciones en contra del honor. Sin embargo, tanto en el caso de Estados Unidos, como de Alemania, no se otorgan indiscriminadamente indemnizaciones por daño moral en la materia. En Alemania deben ser vulneraciones serias, desechándose aquellas consideradas leves por los tribunales. Y en Estados Unidos se privilegia a la libertad de expresión por

---

<sup>98</sup>ÁLVAREZ GONZÁLEZ, José Julián. 2005. Colisión entre los derechos fundamentales a la libre expresión y a la intimidad y dignidad humana en los Estados Unidos y Puerto Rico. Revista derecho y humanidades. (Núm. 11): 81p.

<sup>99</sup>DOBBS B., Dan. Op. cit. Pg. 330.

sobre el honor, pues el primero es un derecho garantizado en la Constitución, mientras que el segundo es un interés gubernamental. En consecuencia, podemos sostener que el artículo 2331 de nuestro Código, al limitar las indemnizaciones por daños morales, no se distancia mayormente a estos ordenamientos, (salvo el caso español que tiene una ley especial en que se permite expresamente la indemnización por daños morales en vulneraciones contra el honor). Sobretudo que, como hemos visto, hay en Chile una ley especial que permite esta indemnización en ciertas hipótesis que involucran a medios de comunicación, por lo tanto, la indemnización por concepto de daño moral no está prohibida en todo evento. Los daños morales son difíciles de cuantificar, y por ende, es perfectamente plausible que se limite en el caso del honor cuando, también, está en juego el derecho constitucionalmente protegido de libertad de expresión.



## **CAPÍTULO SEXTO: CONCLUSIONES**

### 27. Conclusiones.

El artículo 2331 del Código Civil se refiere a las indemnizaciones que podrán demandarse cuando exista una imputación injuriosa contra el crédito u honor de una persona. Respecto del alcance y contenido de este artículo, y según lo analizado en esta memoria se puede concluir lo siguiente:

En primer lugar, el concepto de honor que se ha utilizado en Chile, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, es el que corresponde a la concepción fáctica, que distingue dos dimensiones del honor, una subjetiva y una objetiva. La primera se refiere a la valoración que un individuo tiene de sí mismo, mientras que la segunda se refiere a la apreciación que terceros tienen de un individuo.

Muestra de la tendencia jurisprudencial, la encontramos en la sentencia, ya aludida en la memoria, del caso “impunidad diplomática”. En ella se distingue el ámbito subjetivo y objetivo del honor, estimándose que el ordenamiento jurídico no puede amparar al honor en su dimensión subjetiva, pues esta se encuentra en el fuero interno de la persona y, por lo tanto, es imposible estimar el aprecio que un individuo tiene de sí. En consecuencia, el artículo 2331 no yerra en limitar las indemnizaciones en cuanto a vulneraciones al honor. Hay que tener presente que al utilizar el artículo el concepto de “crédito de una persona” se está refiriendo a la honra, pues según la Academia de la Lengua Española, ésta es la reputación de una persona, ergo, la honra.

Lo anterior va en concordancia con las definiciones entregadas por la Real Academia de la Lengua Española, en que el honor se define en una primera acepción como “cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y nosotros mismos”, y en una segunda acepción como “gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que las granjea”. De las definiciones se colige que la primera tiene un componente netamente subjetivo, mientras que la segunda uno objetivo.

Además, los conceptos honor y honra no son sinónimos. El primero se refiere a la primera acepción entregada por la Academia, mientras que la honra se condice con la segunda, ya que corresponde a la reputación. Sin embargo, cuando se habla de honor en términos generales se incluye a ambas. El honor siempre implica la honra, pero la honra es sólo una acepción del honor.

El artículo se refiere, en conclusión, a vulneraciones contra el honor y la honra de una persona por imputaciones injuriosas (tanto de palabra como por actos).

En segundo lugar, concluyo que el artículo 2331 es una norma de carácter excepcional. Esto por la ubicación que ocupa dentro del Título, y porque de otro modo, no sería más que una repetición de las normas generales. De acuerdo a esto, la aplicación del artículo 2314 y 2329 no pueden quitarle sentido al artículo 2331, por ende, no pueden ser estas normas la fuente para indemnizar el daño moral derivado de imputaciones injuriosas contra el honor o crédito de una persona. Por ser una excepción debe ser interpretada restrictivamente y no ser aplicada por analogía. En consecuencia, al referirse solamente, y de forma expresa, a las vulneraciones contra el honor y crédito de una persona, quedan a salvo el derecho a la vida privada y a la propia imagen, casos en los cuales siempre podrá demandarse indemnización por concepto de daños morales.

En tercer lugar, el artículo 2331 no se aplica a todos los casos de imputaciones injuriosas contra el honor o crédito de una persona. La Ley 19.733 establece expresamente la procedencia de indemnización por daño moral cuando se cometan los delitos de injuria y calumnia, a través de un medio de comunicación social, contemplados en su artículo 29. Respecto a la discusión doctrinal de si debe o no existir una condena penal previa para poder demandar indemnización por estos daños, concluyo que no. Por una parte, porque la ley señala que se debe haber cometido el delito, no que se haya sido condenado por el mismo. En atención a lo anterior, no hay razón para pensar que no pueda probarse la comisión del delito en sede civil. Y por otro lado, la injuria y la calumnia son delitos de acción penal privada, lo que implica que puede renunciarse a la persecución penal y sólo demandar por los perjuicios civiles derivados del ilícito. Siguiendo la opinión del profesor Lyon, si se requiriera de una condena penal previa, se estaría tratando a los mismos hechos de forma distinta. Además, hay que tener presente que la jurisprudencia ha tendido a desechar las querellas por injuria y calumnia, lo que haría que la exigencia de necesitar una condena penal previa fuera manifiestamente injusta.

En cuarto lugar, concluyo que el artículo 2331 no es inconstitucional. Para que lo fuera, según el artículo 19 n°26 de la Constitución, este debiese afectar en su esencia al derecho al honor. Se definió, siguiendo el informe en derecho presentado por CIPER Chile, que respecto de este derecho, el núcleo esencial es que es un derecho de libertad, emanado de la dignidad humana. Además, que se refiere al buen nombre, reputación o fama y que no existe derecho a la honra en la esfera netamente interna. Por último, que es un derecho flexible o elástico (depende de la situación de los particulares). Dentro de estos elementos no se encuentra la indemnización por concepto de daños morales. No debe confundirse esto con el contenido del derecho. Además, el artículo 2331 limita las indemnizaciones a todo evento sólo en el caso del daño moral. La exigencia explícita de probar el daño emergente y el lucro cesante, no es más que la regla general de que los daños deben probarse. En consecuencia, los daños materiales sólo se ven limitados si es que se prueba la veracidad de las imputaciones.

Teniendo en cuenta lo anterior, no cabe más que concluir que la intención del legislador fue marginar el derecho a indemnización por concepto de daño moral en las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. Al no establecer la Constitución cómo debe protegerse el honor y la honra, le otorga esa facultad al legislador (cuando el constituyente ha querido,

ha regulado expresamente las indemnizaciones, como en el caso del condenado injustamente, el que tendrá derecho a indemnización tanto por daños materiales como inmateriales), y por no ser la indemnización un elemento esencial del derecho, éste podrá limitarlo. Así, “la procedencia del daño moral, (...), es una materia entregada exclusivamente al legislador y a la decisión judicial, ya que no se trata de una prestación que sustituya una pérdida económica, sino una formula encaminada a morigerar el sufrimiento”<sup>100</sup>. En cuanto a los alegatos respecto a que esta limitación no cumpliría con un test mínimo de proporcionalidad, sostengo que no es correcto. Por un lado, porque mediante la limitación se está resguardando la libertad de expresión, y por ende, hay un interés legítimo, y por otro lado, porque el derecho al honor no queda desprotegido en cuanto a los daños inmateriales. Existen otros mecanismos para salvaguardarlo, como por ejemplo, las disculpas públicas, la publicación de la sentencia, entre otros. Mediante esto, asimismo, se desincentiva que se lleven ante tribunales casos en que en realidad no es el honor lo que importa al demandante, sino que el provecho económico que pudiera obtener del juicio.

Sin embargo, a pesar de que el Tribunal Constitucional no declaró inconstitucional el artículo en el proceso iniciado de oficio por éste, lo ha

---

<sup>100</sup>RODRÍGUEZ Grez, Pablo. Op. cit.

declarado inaplicable en prácticamente todos los casos que ha conocido. Esto debido a que considera que el efecto natural del precepto, es privar de la protección legal cuando se cometen delitos contra el honor, afectando así el derecho en su esencia. Cuando el Tribunal no lo ha declarado inaplicable se debe a que no considera que la norma sea aplicable al caso concreto y que, por lo tanto, carece de carácter de decisoria litis en el juicio. De todas formas, no hay unanimidad en los planteamientos del Tribunal en torno a los argumentos considerados, pues mientras unos consideran inconstitucional la totalidad del precepto, otros sólo consideran que lo inconstitucional son ciertos pasajes del mismo.

En quinto lugar, y en relación a lo anterior, concluyo que el artículo 2331 no es una limitación indebida en cuanto a la indemnización por vulneraciones al derecho al honor. La libertad de expresión, derecho igualmente consagrado en la Constitución, es la base de una sociedad pluralista y democrática. Sin ella los ciudadanos no podrían participar activamente en la sociedad, ni podrían fiscalizar el actuar de las autoridades. Este derecho implica poder opinar libremente sin que exista una censura previa. En consecuencia, permitir que se otorguen indemnizaciones en los casos en que un individuo se sienta perjudicado en su honor por imputaciones injuriosas, traería aparejado un efecto silenciador o autocensura dentro de la comunidad, lo cual mermaría la

libre discusión de intereses comunes que deben existir en una sociedad democrática. Lo anterior, no quiere decir que no se responda por los delitos y abusos que pudieran cometerse en el ejercicio de este derecho, y es por esto, que existen los delitos de injuria y calumnia, así como también la Ley 19.733. El derecho al honor se protege pero, como señalé anteriormente, hay mecanismos más idóneos, mediante los cuales no se afecta la libertad de expresión. Asimismo, el inciso segundo del artículo es un ejemplo claro de que el legislador quiso proteger este derecho, no otorgando siquiera indemnización por los daños materiales cuando se pruebe la verdad de las imputaciones.

En sexto y último lugar, el artículo 2331 del Código Civil se encuentra plenamente vigente. Cualquier intento por cambiar la forma en que se indemniza en estos casos debe hacerse por la vía legislativa, pues lo favorable u odioso de una disposición no debe ser tomado en cuenta al momento de interpretar. Aunque a muchos les parezca anacrónico el contenido de este artículo, la ley debe ser cumplida. Por lo demás, el artículo va en sintonía con otros ordenamientos jurídicos, como el de Alemania en que sólo se indemnizan los daños morales cuando sean serios y no de poca monta, o como en Estados Unidos en que al producirse pugnas entre el honor y la libertad de expresión, se prefiere esta última, por lo tanto, y respondiendo a una de las interrogantes de esta memoria, el artículo 2331 dista de ser anacrónico y es norma vigente.



## BIBLIOGRAFIA

1. ALESSANDRI, A.; SOMARRIVA, M.; VODANOVIC, A. 1990. Derecho Civil, parte preliminar y parte general. 5ª ed. Santiago. Editorial Ediar conosur limitada. Tomo I.
2. ÁLVAREZ González, José Julián. 2005. Colisión entre los derechos fundamentales a la libre expresión y a la intimidad y dignidad humana en los Estados Unidos y Puerto Rico. Revista derecho y humanidades. (Núm. 11): 79-95.
3. ANGUIA Ramírez, Pedro. 2005. El derecho a la información en Chile. Análisis de la ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo (ley de prensa). Santiago. Lexis Nexis. 468p.
4. ANGUIA Ramírez, Pedro. 2008. La protección civil del derecho a la propia imagen, honra y vida privada ante la jurisprudencia. Obstáculos normativos para una reparación adecuada. Cuadernos de análisis Jurídicos. Colección derecho privado, universidad Diego Portales, escuela de derecho. Santiago. (Núm. 4): 19-54.
5. ANGUIA, Ricardo. 1902. Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta 1910 inclusive. [en línea]. Santiago. Imprenta nacional. <<https://archive.org/stream/leyespromulgada00chilgoog#page/n5/mode/2up>> [consulta: 17 Mayo 2013]
6. ANGUIA, Ricardo. 1913. Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1° de Junio de 1913. Índice general. Santiago. Editorial Barcelona. 1053p.

7. Anotación al margen del artículo 2331, en el Proyecto Código Civil 1855 perteneciente a Gabriel Ocampo. Imprenta nacional, Chile. 669p. (Puede encontrarse en la biblioteca Marcial Martínez, Facultad de Derecho, Universidad de Chile).
8. BARROS Bourie, Enrique. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. Primera edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1230p.
9. BELLO, Andrés. 1888. Obras completas. Santiago. Impreso por Pedro G. Ramírez. Volumen XII. (Correspondiente al proyecto de Código Civil de 1853).
10. CANE, Peter. 1997. *The anatomy of tort Law*. Estados Unidos. Hart Publishing. 243p.
11. CEA Egaña, José Luis. 2000. Los derechos a la intimidad y a la honra en Chile. *Ius et Praxis*. Vol. 6 (Núm. 2): 153-169.
12. COLOMBARA Olmeda, Ciro. La protección de la Honra. [en línea] Columna En: *Estrategia*, 20 de junio de 2008. <[http://www.estrategia.cl/detalle\\_columnista.php?cod=1111](http://www.estrategia.cl/detalle_columnista.php?cod=1111)> [consulta: 7 de Mayo 2013].
13. CORRAL Talciani, Hernán. 2012. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Santiago. Editorial jurídica de Chile. 423p.
14. DÍAZ de Valdés, José Manuel. 2009. *Freedom of speech in Rome*. *Revista de estudios Histórico-Jurídicos*. (Núm. 31): 125-139.

15. DOBBS B., Dan. Nociones fundamentales sobre los actos ilícitos (torts). [en línea] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/290/12.pdf>> [consulta: 11 Enero 2014].
16. DUCCI, Claro C. 2005. Derecho Civil parte general. 4ª ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 448p.
17. FAMILIA de ex rector de U. del Mar pedirá protección policial tras violenta “funa” en su casa. [en línea] Emol Chile. 1 de Febrero, 2013. <[www.emol.com/noticias/nacional/2013/02/01/582115/grupo-de-personas-protесто-frente-a-la-parecla-del-ex-rector-de-la-u-del-mar.html](http://www.emol.com/noticias/nacional/2013/02/01/582115/grupo-de-personas-protесто-frente-a-la-parecla-del-ex-rector-de-la-u-del-mar.html)> [consulta: 28 Mayo 2013].
18. FUENTES Torrijo, Ximena. 2000. Criterios para solucionar el conflicto entre la libertad de expresión y la protección de la honra de las personas: dos métodos distintos de razonamiento jurídico. Ius et Praxis. Vol. 6 (Núm. 1): 427-441.
19. GARAY Opató, Osvaldo Arturo; González Jara, Manuel Ángel. 2008. Vida privada y honra frente a las libertades de opinión e información: el ejercicio del periodismo entre dos aguas. Santiago. Editorial Librotecnia. 301p.
20. GONZÁLEZ Mujica, Mónica; GARCÍA Pino, Gonzalo. Acompaña informe en Derecho. En: Tribunal Constitucional, proceso de oficio sobre inconstitucionalidad del artículo 2331 del código civil, causa Rol N° 1723-10. Santiago, Chile. CIPER-CHILE, 2010. 41p.
21. HENRÍQUEZ Herrera, Ian. 2012. Jurisprudencia comentada, constitucionalidad del artículo 2331 del código civil, tribunal constitucional. Acuerdo de pleno en proceso rol n° 1723-10 del 24 de Mayo de 2011. Gaceta Jurídica. (Núm. 382): 19-22.

22. JANA Linetzky, Andrés, TAPIA Rodríguez, Mauricio. 2004. Daño moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de Noviembre de 2001. Cuadernos de análisis jurídico. Colección derecho privado / Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. (Núm. 1): 171-209.
23. LARRAÍN Páez, Cristián Andrés. 2011. Algunas cuestiones relevantes sobre el derecho al honor y a la responsabilidad civil en particular, sobre el daño moral, el artículo 2331 del código civil, y la legitimación activa. Revista chilena de derecho privado. (Núm. 17): 143-189.
24. LEITAO Álvarez-Salamanca, Francisca. Censura y libertad de expresión. [en línea]. <<http://www.duoc.cl/etica/pop-up/doc-fet00/d1.htm>>. [consulta: 20 de Junio 2013].
25. LINAZASORO Campos, Gonzalo. 2009. Artículo 2331 del código civil: las razones de su inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En: Universidad de Concepción. Estudios de derecho civil V: Jornadas nacionales de derecho civil. Chile. Legal Publishing.761-775.
26. LOVERNA Parmo, Domingo. 2010. El mito de la libertad de expresión en la creación artística. Revista de Derecho. Vol. 23 (Núm. 1): 155-180.
27. LYON Puelma, Alberto. 2007. Personas naturales. 3ª ed. ampliada. Santiago. Editorial Universidad Católica de Chile. 215p
28. MAC-CLURE B., Lucas. 2007. Práctica judicial, derecho a la honra y libertad de expresión. Un análisis de la jurisprudencia constitucional chilena. Memoria para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 173p.
29. MAGNUS, Ulrich. 2003. La reforma al derecho alemán de daños. InDret. (Núm.2): 1-12.

30. NAVARRO Dolmestch, Roberto. 2002. Propuesta para una construcción jurídica del honor como método de reducción de las hipótesis de conflicto con la libertad de comunicación (primera parte). *Ius et Praxis*. Vol. 8 (Núm. 2): 217-258.
31. NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2002. El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada. Santiago. Editorial Lexis Nexis. 385p.
32. NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2004. Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada. [en línea] *Revista de derecho (Valdivia)*. Vol 27 (Núm. 1).  
<[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502004000200006](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200006)> [consulta: 10 Abril 2013].
33. OFICINA de Programas de Información Internacional. 2004. Sobre Estados Unidos. Cómo se gobierna Estados Unidos. [en línea] Jason L. Stern. <[http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-spanish/howtheusisgoverned\\_sp.pdf](http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-spanish/howtheusisgoverned_sp.pdf)> [Consulta: 29 Septiembre 2014].
34. Opúsculos legales del rey don Alfonso el sabio, publicados y cotejados con varios códigos antiguos por la real academia de la historia. Madrid en la imprenta real, 1836. Tomo II.
35. ORTALAN, M. 1884. Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano. Novísima 5ª ed. Madrid. Librería de D. Leocadio López. Tomo II.
36. ORTEGA Gutiérrez, David. 1999. Derecho a la información versus derecho al honor. Madrid. Editorial centro de estudios constitucionales. 231p.

37. PEÑA, Carlos. 2004. Informe sobre el proyecto de ley de protección del honor y la intimidad de las personas. Cuadernos de análisis jurídico. Colección derecho privado / Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. (Núm. 1): 75-104.
38. PFEFFER Urquiaga, Emilio. 2000. Los derechos a la intimidad o privacidad, a la honra y a la propia imagen. Su protección frente a la libertad de opinión e información. *Ius et Praxis*. Vol. 6 (Núm. 1): 465-474.
39. POYANCO, Gonzalo, Límites a la libertad de información por el Tribunal Constitucional. [en línea]. Lexweb.cl: La ley en Internet. 7 de abril, 2011. <<http://www.lexweb.cl/limites-a-la-libertad-de-informacion-por-el-tribunal-constitucional>> [consulta: 17 Noviembre, 2013]
40. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 1956. 18ª ed. Madrid. 1366p.
41. RODRIGUEZ-ARIAS Bustamante, Lino. El abuso del derecho (teoría de los actos antinormativos). [en línea]. En biblioteca jurídico virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/16/dtr/dtr1.pdf>> [consulta: 21 de Septiembre 2013].
42. RODRÍGUEZ Grez, Pablo. Sobre la inconstitucionalidad del art. 2331. [en línea] <<http://derecho-scl.udd.cl/files/2011/05/Tribuna2.pdf>> [consulta: 4 Diciembre 2013].
43. ROSENDE A., Hugo. 2008. Sentencia del tribunal constitucional: el derecho a la intimidad y a la honra frente a la indemnización del daño moral. *Revista del abogado*. (Núm. 43): 24-29.
44. SEOANE, M. I. El Fuero Real-Importancia-Contenido-Vigencia. [en línea] <<http://asuntosjuridicosminoridad.blogspot.com/2008/10/el-fuero-real-importancia-contenido.html>> [consulta: 30 Julio 2014].

45. SIERRA, Lucas. Informe para alegato de *Amici Curiae* ante el Exmo. Tribunal Constitucional de Chile. [en línea] <<http://www.libertadespublicas.org/wp-content/uploads/2011/04/Informe2331-Final-Incluye-algunas-sugerencias-de-L-Sierra.pdf>> [consulta: 06 Agosto 2014].
46. SOLÉ Feliu, Josep. 2009. El daño moral por infracción contractual: principios modelos y derecho español. InDret. (Núm. 1): 1-42.
47. SZMULEWICZ R., Esteban. Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el artículo 2331 del Código Civil. [en línea] Diario Constitucional. 24 de Junio, 2011. <<http://bloglegal.bcn.cl/comentarios-a-la-sentencia-del-tribunal-constitucional-sobre-el-articulo-2331-del-codigo-civil>> [consulta: 20 Mayo, 2013].
48. TAPIA Suárez, Orlando. 2006. De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes. 2ª ed. Santiago, Lexisnexis, 654p.
49. THE AMERICAN LAW INSTITUTE. [en línea] <<http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=about.overview>> [Consulta: 11 Octubre 2014]
50. UGARTE, José Luis. 2011. Los Derechos en su nueva hora: la teoría externa de los Derechos Fundamentales. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Vol 18 (Núm. 2): 361-373.
51. UNIFORM LAW COMMISSION. [en línea] <<http://www.uniformlawcommission.com/>> [Consulta: 11 Octubre 2014]

52. VEGA Zamora, Hugo. 2012. El derecho a la libertad de expresión: ¿una limitante al poder estatal? (a propósito del diálogo intersubjetivo en una sociedad democrática). [en línea] Revista de Derecho (Coquimbo). Vol. 19 (Núm. 2). [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532012000200012&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532012000200012&script=sci_arttext) [consulta: 11 de Junio de 2013].
53. VIVANCO Martínez., Ángela. Honor, injurias e industria de la litigación. [en línea] Blog laTercera. 20 de Enero, 2011. <[http://blog.latercera.com/blog/avivanco/entry/honor\\_injurias\\_e\\_industria\\_de](http://blog.latercera.com/blog/avivanco/entry/honor_injurias_e_industria_de)> [consulta: 14 Octubre, 2013].
54. YARUR Elsaca, Daniel, Demanda de indemnización de perjuicios. En: 5° Juzgado civil de Santiago, ROL 8269-11, Juicio civil ordinario de responsabilidad extracontractual. 19 de Abril de 2011.

## NORMAS LEGALES

55. ALEMANIA. Código penal. Última reforma 1998. Traducción de Claudia López Díaz.
56. ALEMANIA. *German civil code BGB*. [en línea] <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/)> [consulta: 29 de Diciembre, 2013]
57. ALEMANIA. 2010. Ley fundamental *Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland*. Traducción de Dr. Ricardo García Macho y Dr. Karl-Peter Sommermann.
58. ASAMBLEA GENERAL ONU. 1948. Declaración universal de los Derechos Humanos, 10 de Diciembre de 1948.
59. ASAMBLEA GENERAL ONU. 1966. Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, 16 de Diciembre de 1966.



60. CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Decreto con fuerza de ley N°1: Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil, 30 de Mayo de 2000. 434p.
61. CHILE. Ministerio de Justicia. 2012. Código Penal, 24 de Julio de 2012.
62. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Decreto Supremo N°100. Constitución Política de la República, 22 de Septiembre de 2005. 130p.
63. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2010. Ley 19.733: Sobre las libertades de opinión e información y el ejercicio del periodismo, 8 de Septiembre de 2010.
64. CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. 1969. Convención americana de Derechos Humanos, 22 de Noviembre de 1969.
65. ESPAÑA. 1805. Novísima recopilación de las leyes de España. Madrid, Tomo V.
66. ESPAÑA. 1978. Constitución Política. Aprobada por las cortes y ratificada por referéndum. 27 Diciembre de 1978.
67. ESPAÑA. 1982. Ley orgánica 1/1982: sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, 5 de Mayo de 1982.
68. ESPAÑA. 1985. Ley orgánica 3/1985: sobre modificación de la ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, 29 de Mayo 1985.

69. ESPAÑA. 2013. Código penal. 17 de Enero de 2013.

70. ESPAÑA. Ministerio de Gracia y Justicia. 2012. Real Decreto que publica Código Civil. 14 de Noviembre de 2012.

71. ESPAÑA. Siete partidas, Alfonso X.

72. ESTADOS UNIDOS. Constitución de los Estados Unidos de América.

73. ESTADOS UNIDOS. Primeras 10 enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América (*Bill of rights*).

74. FRANCIA. Código Civil. 1804.

#### JURISPRUDENCIA NACIONAL

75. CORTE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Sentencia ROL IC 98-2010. Recurso de Apelación. Derecho de familia.

76. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia ROL 62720-02. Recurso de apelación, Delito de injurias graves.

77. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia ROL IC 6635-92. Recurso de apelación, Megavisión S.A. con Honorable Consejo Nacional de Televisión.

78. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. Sentencia ROL IC 16-2011. Recurso de nulidad. Reforma laboral.
79. CORTE SUPREMA. Sentencia causa ROL 32.61095. Casación en el fondo. Contra Mario Millar Onetto (Crimen).
80. CORTE SUPREMA. Sentencia ROL de ingreso 983-93. Recurso de protección, caso impunidad diplomática.
81. CORTE SUPREMA. Sentencia ROL de ingreso 32610-95. Recurso de Casación en el fondo.
82. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia ROL 1185-08, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil.
83. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia ROL 1679-10, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil.
84. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia ROL 1723-10, proceso iniciado de oficio para declarar la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil.
85. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia ROL 2071-11, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil.

86. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia ROL 2237-12, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil.

87. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia ROL 2255-12, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil.

#### JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

88. CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. 9 de Marzo 1964. *The New York Times Company v.s. L.B. Sullivan*.