



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Escuela de Postgrado

**SOBRE LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS EN EL CONTEXTO DE REDES SOCIALES Y SU
RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD.**

**Actividad Formativa Equivalente a Tesis (AFET) para optar al Grado de Magíster en Derecho y
Nuevas Tecnologías**

Autor: Fernanda Yavara Araya

Profesor Guía: Claudio Magliona

Índice

I.-INTRODUCCIÓN.....	1
II.-SOBRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD EN MATERIA PENAL.	4
1.-El principio de legalidad y el principio de legalidad Penal.	4
2.-Principio de legalidad en los delitos.....	5
3.-Principio de legalidad de las penas.....	6
4.-Principio de legalidad en la legislación Chilena.	6
5.-La técnica legislativa, en relación al principio de legalidad en materia penal.....	7
III.- EL DELITO DE CALUMNIAS	9
1.- ASPECTOS HISTÓRICOS VINCULADOS A LAS CALUMNIA.	9
2.-CONCEPTO HISTÓRICO LEGAL DE LA CALUMNIA EN CHILE.	11
3.-ANÁLISIS DEL TIPO DE LAS CALUMNIA EN EL CÓDIGO PENAL CHILENO.....	12
A.-Faz objetiva.....	12
B.-FAZ SUBJETIVA:	14
1.1.- CLASIFICACIÓN DE LAS CALUMNIAS.	14
A) <i>Calumnias Simples.</i>	15
B) <i>Calumnias por escrito y con publicidad;</i>	15
IV.-EL DELITO DE INJURIAS	16
1-Aspectos históricos vinculados a las injurias	16
1.1 LEGADO ROMANO.....	16
A) <i>LA ACCIÓN</i>	16
B) <i>ELEMENTO SUBJETIVO:</i>	17
C) <i>ACCIÓN JURÍDICA:</i>	18
1.2.- LA EDAD MEDIA	18
1.3.-CONCEPTO HISTÓRICO LEGAL DE LA INJURIA EN CHILE.	19
1.4-PRINCIPALES CONCLUSIONES SOBRE EL PERIODO COLONIAL Y PRIMEROS AÑOS DE LA REPÚBLICA:.....	22
1.5.- ANÁLISIS DEL TIPO DE LAS INJURIAS EN EL CÓDIGO PENAL CHILENO.....	23
A.-Faz objetiva.....	23
B.-Faz Subjetiva:	24
1.6.-CLASIFICACIÓN DE LAS INJURIAS	26
V.- DISPOSICIONES COMUNES A LAS INJURIAS Y CALUMNIAS.	30

1.1-ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 421.....	30
a) ¿Qué son los memes?.....	31
1.2.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 425	42
1.3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 428.....	42
1.4.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 422.....	43
VI.- EL DERECHO A LA INFORMACIÓN, FUNDAMENTOS, LÍMITES, INJURIAS Y CALUMNIAS; Y SU RELACIÓN CON LAS REDES SOCIALES.....	44
1. Hombre y dignidad	44
2. Derecho a la Honra	45
3. Derecho a la libertad de información	45
4. Libertad de expresión y honra	47
5. Tipos penales asociados	47
VII.-EL CONCEPTO DE INTERNET EN LA LEGISLACIÓN, Y SOBRE COMO SE RELACIONA CON LOS DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA	49
1.1.- QUE ES INTERNET.....	49
1.2.- REGULACIÓN DE INTERNET EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.	50
<i>A.- Internet en las telecomunicaciones.</i>	50
<i>B.- Internet en la Ley sobre Libertades de opinión e información y ejercicio en el periodismo</i>	51
1.3.- SOBRE LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS DESDE INTERNET	52
VIII.-REDES SOCIALES.....	55
1.-RED	55
2.-SOCIAL	55
A.-FUNCIONAMIENTO DE LAS REDES SOCIALES.....	58
B.- EL AUGE DE LAS REDES SOCIALES; ELEMENTOS DISTINTIVOS.....	59
C.-REDES SOCIALES MÁS POPULARES	61
D.- INFLUENCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL USO DE LAS REDES SOCIALES	66
E.- REDES SOCIALES COMO MEDIO DE COMUNICACIÓN.....	67
IX.-INJURIAS Y CALUMNIAS EN EL CONTEXTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS; INTENTOS LEGISLATIVOS EN CHILE.....	69
X.-LEGISLACIÓN COMPARADA;	74
1.- <i>Latinoamérica</i>	74
PERÚ	74

COLOMBIA.....	76
URUGUAY.....	78
REPÚBLICA DOMINICANA.....	79
<i>II.- EUROPA.....</i>	<i>80</i>
ALEMANIA.....	81
ESPAÑA.....	82
XI.-JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS EN REDES SOCIALES.....	84
1.- Fallo Corte Suprema, Rol N° 12.873-2015.....	84
2.-Corte Suprema, Recurso de Protección Rol N° 2536-2015.....	87
3.-Fallo Corte de Apelaciones de Punta Arenas; Rol 682-2015.....	89
4.-Juzgado de Garantía de Ovalle, RIT 2236-2015, RUC 1510030824-7.....	89
XII.- CONCLUSIONES.....	92
Bibliografía.....	95

I.-INTRODUCCIÓN.

Las nuevas tendencias tecnológicas, que involucran a las llamadas “redes sociales” han experimentado un auge en los últimos años, así como un incremento suscitado de sus usuarios.

Las personas invierten gran cantidad de su tiempo, consumiendo redes sociales, haciendo de este medio una nueva forma de comunicación.

El consumo de redes sociales, se debe en buena parte a la poca valoración de la ciudadanía en la labor que otrora otorgase a la prensa tradicional. Consecuencia de ello deviene de la poca prolijidad en la información, indagaciones paupérrimas y orientadas evidentemente en términos comerciales.

En cuanto a la comunicación, entre grupos etarios, los jóvenes otorgan gran importancia al uso de las redes sociales, pues necesitan estar continuamente en contacto con otras personas, para intercambiar opiniones, puntos de vista, impresiones, experiencias, etc., constituyéndose como un medio de opinión “publica”, legítimo para un porcentaje considerable de la ciudadanía.

La facilidad de acortar distancias que brinda la tecnología, ha producido que las redes sociales sean actualmente el centro de atracción de internet. Observamos también que hoy, no tan solo los jóvenes quienes otorgan valor al uso de las redes sociales, sino que la gran mayoría de los segmentos etarios de la sociedad, incluyendo a aquellos que no son necesariamente nativos de internet.

Otra funcionalidad que también se observa sobre las redes sociales es el uso que se les da dentro de los medios de comunicación. Podemos ver como en diversos programas ya sean de entretenimiento, noticieros o anuncios comerciales e internet, se hace mención a las redes conocidas.

El estar informado sobre lo que pasa en nuestras series favoritas o tener un conocimiento actualizado e inmediato sobre alguna materia de interés, puede ser otro factor que provoca el incremento de usuarios entre las redes sociales.

Ahora bien, en cuanto al uso de las nuevas tecnologías, en principio se podría indicar que en un estado ideal del uso de las redes sociales, éstas debieran ser fiel reflejo de la vida en el mundo real de las personas. Sin embargo, sabemos que, muchos usuarios de redes sociales corresponden a perfiles falsos, por lo mismo, el uso masivo de las redes sociales no está exento de problemas y uno de ellos tiene relación con la comisión de delitos a través del uso de las redes sociales, ya sea con un perfil real, o con un perfil falso.

En efecto las nuevas tecnologías, han abierto las puertas a la comisión de delitos, por lo que se ven amenazadas la seguridad, confianza, la intimidad y reputación de las personas, entre otras.

Respecto de la visibilidad que implican las nuevas tecnologías, en donde la exposición es la consigna, redes como Facebook, Instagram, Messenger, Wechat, Twitter, Tumblr, Sundcloud, Badoo, Snapchat, Flickr, Pinterest, Google+, etc., evidentemente se instauran como potenciales canales de difamación. Entre ellos, nos interesa destacar a las injurias y calumnias, figuras que van en aumento, de la misma manera en que aumenta el número de usuarios de las redes.

Facebook y Twitter principalmente son ejemplo de anterior, ya que a través de las llamadas “funas”, o ajusticiamientos mediáticos, basta la simple acusación efectuada a una tercera persona, por un supuesto hecho delictivo o personal, para que decenas se sumen con comentarios solidarizando, reprochando y compartiendo un texto potencialmente difamatorio en la red, sin detenerse a verificar la veracidad de las acusaciones. Es más, muchas de estas mal llamadas “funas”, incluso llegan al noticiero central de algún canal de

televisión o viceversa; situación que necesariamente deriva en la “viralización”¹ a través de redes sociales, con la finalidad de exponer a un tercero frente a una situación injuriosa.²

Parte de este trabajo, pretende abordar un breve análisis de los delitos de injurias y calumnias a fin de establecer la demarcación de los tipos, respecto de su comisión mediante el uso de redes sociales, y su relación con el cumplimiento irrestricto del principio de legalidad, toda vez que los tipos no fueron creados para esta nueva realidad “virtual”.

El análisis importa la revisión histórica y tradicional de los tipos en comento, así como las disposiciones comunes.-relevantes,- a ambos tipos penales. En el mismo sentido, el estudio abarca un análisis de los conceptos de internet y redes sociales, así como un conciso recuento sobre cómo otras legislaciones han dado solución a esta problemática. Además, se efectúa un análisis de la jurisprudencia, que los tribunales nacionales han ponderado sobre el escenario virtual, como medio de comisión del injusto.

¹ La RAE, define como “viral” adj. Perteneciente o relativo a los virus. En el ciberespacio lo viral se considera como sustantivo de “viralización”, con el significado de ‘mensaje, idea o contenido que se transmite de forma exponencial a través de las redes sociales mediante constantes reenvíos entre los usuarios de internet.

² Caso Inés Pérez con Chilevisión; por edición insidiosa, terminó con la viralización de la “falsa” noticia” de Inés Pérez a través de redes sociales, difamando su honor.

II.-SOBRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD EN MATERIA PENAL.

1.-El principio de legalidad y el principio de legalidad Penal.

El principio de legalidad es un axioma de valoración de lo justo por una sociedad, en virtud del cual no se puede aplicar una sanción si no está escrita previamente en una ley cierta.

El principio de legalidad penal corresponde al fundamento en virtud del cual ningún hecho puede ser considerado como delito, sin que una ley anterior lo haya previsto como tal.

El principio de legalidad penal se clasifica en sustancial y formal. El principio de legalidad penal sustancial, es un presupuesto extrajurídico de defensa social en virtud del cual se sanciona con una pena, o se somete a una medida de seguridad cualquier acción u omisión o estado peligroso de una persona que vaya contra la sociedad o el Estado. Por su parte, el principio de legalidad penal formal, corresponde un principio jurídico por el cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que la ley anterior lo haya previsto como tal.

El principio de legalidad formal, involucra efectos respecto de las fuentes del derecho, por lo que excluye a las fuentes no escritas del derecho penal tales como:

- a. la costumbre,
- b. la analogía,
- c. la interpretación analógica,
- d. la interpretación extensiva,
- e. la interpretación teleológica.

También, el principio de legalidad formal, excluye a las fuentes escritas diferentes de la ley, es decir excluye a:

- a. la jurisprudencia y a,
- b. la doctrina.

El principio de legalidad formal impone como única fuente del derecho penal, a la ley penal, la que se sustenta en los principios de reserva legal, irretroactividad de la ley penal, y la exclusión de la analogía.

De este modo, la prohibición de la analogía, es otro de los efectos del principio de legalidad en materia penal, toda vez que este principio impone el mandato de una “lex stricta”. Es decir el principio de legalidad prohíbe al juez penal aplicar las normas por analogía. En derecho penal no existe el concepto de lagunas o vacíos jurídicos como en el derecho civil u otros sectores del derecho.

A su vez el principio de legalidad no tan solo tiene implicancia en las fuentes, sino que también en la legalidad de los delitos, en la legalidad de las penas, en la legalidad de los procedimientos, en la legalidad jurisdiccional.

A continuación, desglosaremos algunas de las clasificaciones aludidas, a fin de centrarnos luego en el análisis tradicional del tipo respecto de los delitos de injurias y calumnias.

2.-Principio de legalidad en los delitos

“Nullum crimen sine scripta, stricta, certa et praevia lege” (no hay delito sin ley escrita, cierta y previa). El principio de legalidad de los delitos es un presupuesto jurídico en virtud del cual, ningún acto u omisión voluntaria es considerado como delito sin que una ley escrita, cierta y anterior lo haya previsto como tal.

Este principio elimina la analogía, ya que en la analogía el juez crea derecho a través de una tipificación penal no prevista en la ley. Al juez solo se le permite crear jurisprudencia, conforme a la aplicación de la ley.

El principio de legalidad en los delitos, tiene como fundamento tratados internacionales que se encuentran ratificados y vigentes en nuestra legislación. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969, expresa en su Artículo 9 que: "*Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas...*"³. Por su parte El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 29 de Abril de 1989, señala : "*Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos...*"⁴

3.-Principio de legalidad de las penas

"Nullum poena sine scripta, certa, stricta et praevia lege" (no hay pena sin ley escrita, cierta y anterior que lo establezca como tal).

El principio de legalidad de las penas es un axioma jurídico en virtud del cual no se puede sancionar, si la pena no ha sido previamente establecido a su perpetración por una ley escrita y cierta.

4.-Principio de legalidad en la legislación Chilena.

En este orden de cosas, el principio de legalidad formal de los delitos y de las penas se encuentra consagrado en los incs. 7º y 8º del art. 19 Nº 3 de la Constitución Política de la República, con arreglo a los cuales "*ningún delito se castigará con otra pena que la que le señala una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado*" (nullum crimen nulla poena sine lege praevia) y "*ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que sanciona esté expresamente descrita en ella*" (nullum crimen nulla poena sine lege scripta et certa).

En nuestro Código Penal, el principio de legalidad aparece expresamente reconocido en los artículos 1 y 18. Las normas del Código

3 *- Pacto de San José de Costa Rica*, Artículo 9.

4 *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Art. 15, ap.,1

Penal Chileno aludidas son las siguientes: Artículo 1 del Código Penal: "*Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley*". Artículo 18 del Código Penal: "*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración. Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento. Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla, de oficio o a petición de parte. En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades.*"

5.-La técnica legislativa, en relación al principio de legalidad en materia penal.

En términos generales, la técnica legislativa tiene por finalidad, la configuración y el correcto uso del lenguaje que el legislador debe usar para la estructuración de los preceptos legales, lo que incide en la eficacia de las garantías que implica el principio de legalidad.

El espíritu punitivo, debe manifestarse en un lenguaje preciso, a fin que la norma no pierda vigencia en el tiempo, conforme al avance de las nuevas tecnologías, sin caer en un tipo penal abierto, a fin de crear una ley penal en blanco permitiendo la aplicación de la analogía. Por tanto cabe preguntarse ¿son lo suficientemente precisos los tipos penales en cuanto a las injurias y calumnias en el contexto de redes sociales? ¿hay aplicación del principio de legalidad? ¿se está aplicando la analogía como modo de interpretación de la ley penal para los delitos de injurias y calumnias cometidas mediante el uso de redes sociales?

De este modo, la técnica legislativa, ejerce un rol preponderante en la formulación de los distintos delitos, o faltas de los tipos legales, "tarea que se

conoce como tipificación... precisamente, a través de la formulación de los tipos penales es como se ha de realizar el principio de legalidad en materia penal”⁵." Importante es concebir que “el acto legislativo no describe, sino que valora y, por consiguiente, no crea configuraciones de acción puramente neutrales, sino, ante todo, tipos de injusto”⁶

5 Sandoval, Antonio: “Posibilidad y límites para la formulación de las normas penales”, pág. 50.

6 http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s0718-09502009000100008

Ossandón Widow , Magdalena, “Los elementos descriptivos como técnica legislativa. consideraciones críticas en relación con los delitos de hurto y robo con fuerza”

III.- EL DELITO DE CALUMNIAS

1.- ASPECTOS HISTÓRICOS VINCULADOS A LAS CALUMNIA.

El vocablo “calumnia” (derivado de latín: calumnia-ae) significa “acusación o imputación grave y falsa hecha contra alguien”; o “imponer o levantar falso testimonio”; “falacia”.

Los antecedentes más remotos, relativos al delito de mentiras, se remontan al Código de Hamurabi, aplicándose la ley del Talion, como un límite para la arbitrariedad castigándose con la muerte. *“Si alguno en juicio se presenta como testigo acusador y no prueba lo que ha dicho, si el juicio es de pena capital, debe ser muerto”*.⁷

Para el Derecho Romano, la expresión “calumnia” está ligada a la acción de la justicia más que a la idea de atentado al honor de la persona, puesto que la falsa imputación a que la calumnia se refiere había de hacerse en el procedimiento criminal. Así la acción calumniosa, consistió en acusar falsamente a un reo de un crimen o delito falso, aun obrando el orador “ de mala o buena fe, imprudentemente y sin temeridad, castigándose solo penalmente al “acusador”, cuando su acusación hubiera resultado improbadada y hubiese obrado dolosamente y de mala fe, con la sanción de la “Lex Remmia”, que aplicaba al “calumniador” la misma pena que se debería haber impuesto al

⁷ Ricon Herranz, Santiago, DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL, Tesis doctoral, Madrid 2013, pp 2.

acusado, si hubiera sido verdaderamente culpable del delito que se le imputaba”.⁸

Deducir acciones en contra un presunto culpable, fue una facultad del ciudadano romano, “el hecho de incriminar, aun sin motivo particular propio, no era mal mirado, sino al contrario, siendo elogiados los jóvenes que se ensayaban en la oratoria y en las lides de la vida pública”⁹

Esta facultad era considerada para el legislador romano, como un mecanismo que permitía corregir la costumbre.

A diferencia de lo que ocurre con la injuria, se desconoce el desarrollo histórico de la calumnia, hasta la concepción moderna del delito, esto atendido la existencia de la Lex Remmia, que era la norma que regulaba la calumnia. “No obstante circulan otros textos como Lex Memmia de absentibus y la Lex Remmia de Calumniatoribus y la Lex Memmia. La mayoría los autores admiten la equivalencia entre “Remmia” y “Memma”¹⁰, mientras que otros consideran que la “Lex Remmia” formaba parte de la “Lex Memmia”.

Finalmente, es en el Codex Iustinianus, 528 al 533 DC, que sanciona a la calumnia, con un K de hierro en la frente del calumniador, también por este momento se separan las similitudes existentes entre injurias y calumnias.

Por su parte el derecho germánico, aplica la Lex Remmia para sancionar la calumnia, en los términos suscritos precedentemente.

El fuero Juzgo (645 DC), de aplicación de la península Ibérica, tanto para visigodos como para hispanos, describía un tipo con contenido jurídico

8 Ricon Herranz, Santiago, DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL, Tesis doctoral, Madrid 2013, pp , pp 36

9 Ricon Herranz, Santiago, DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL, Tesis doctoral, Madrid 2013, pág. 36.

10 Ricon Herranz, Santiago, DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL, Tesis doctoral, Madrid 2013, pág. 38.

específico, imponiendo al “falso acusador” la pena que correspondería al inculpado.

El título I de la Partida Séptima, de Las Siete partidas de Alfonso X el Sabio, regula el delito de “acusación falsa”, castigando con la misma pena, que de probado el hecho, habría de imponerse al “acusado”.

La novísima recopilación de Castilla, mantiene las sanciones de la calumnia, ya mencionadas, sin embargo incorpora “la posibilidad de sustitución por el *servicio de galerías* diez años, o a perpetuidad o vergüenza pública”¹¹.

Durante el siglo XIX, España se vio influenciada por la ideas de la ilustración, lo que se materializa en la codificación penal de 1822, que regula la “acusación y denuncia Falsa”, caracterizando la norma no tan solo por castigar la acusación falsa, sino que también a aquella acusación no probada; distingue también al acusador del mero denunciador, siendo éste responsable en la medida que obrase con mala fe. Durante 1870 se dictó la reforma al Código Penal español, que en su artículo 340 señaló “se comete delito de acusación o denuncia falsa imputando falsamente a alguna persona hechos que si fueren ciertos, constituirían delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciere ante funcionario administrativo judicial o castigo...”

En definitiva, lo que hace esta adaptación es cambiar la palabra “calumniosa” por “falsa”, poniendo término a las interpretaciones de la palabra calumnia.

2.-CONCEPTO HISTÓRICO LEGAL DE LA CALUMNIA EN CHILE.

Este Código Penal Chileno de 1874, es contemporáneo con la regulación que estaba vigente en España en 1870, que regulaba la comisión de posibles falsedades. Su articulado resalta la distinta gravedad de las penas,

¹¹ Ricon Herranz, Santiago, DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL, Tesis doctoral, Madrid 2013, pág. 48.

atendiendo a la distinción que el Código Penal efectúa en el artículo tercero, hace respecto de éstas, entre crímenes, simples, delitos y faltas, de acuerdo con la escala general a que está referido el artículo 21 del mismo cuerpo legal.

3.-ANÁLISIS DEL TIPO DE LAS CALUMNIA EN EL CÓDIGO PENAL CHILENO

De acuerdo al artículo 412, del Código Penal; *“Es calumnia la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio”*.

El tipo corresponde a la imputación de un hecho delictivo a una determinada persona, *“sin que tenga interés del medio para hacerlo normalmente será la palabra oral, pero también la escrita...”*¹²

A diferencia de lo que ocurre con las injurias, la calumnia es la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio.

En palabras simples una persona es calumniada cuando le atribuyen un delito que no cometió, además se exige que en la actualidad aquel delito pueda ser perseguido de oficio por la justicia, vale decir, que se pueda ordenar la investigación sin la necesidad de que alguien hubiera interpuesto una querrela o denuncia.

Como se verá posteriormente, la ley también distingue la penalidad del delito considerando la gravedad del hecho punible que se imputa, es decir, si corresponde a un crimen o un simple delito, y también dependiendo si concurre la publicidad en la calumnia.

A.-Faz objetiva

1.- La acción.

Corresponde a la imputación o atribución de un hecho delictivo concreto a una persona, descartándose la imputación de un delito abstracto.

¹² GARRIDO MONTT, MARIO, DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL III (2007), pp 207.

La doctrina mayoritaria no ve como plausible, la comisión por omisión del delito de calumnia, en tanto exista la figura de la posición de garante del sujeto activo. Situación que difiere del caso de la injuria, en donde la posición de garante es a lo menos discutible.

Así las cosas la acción debe consistir en la imputación de un crimen o simple delito. En caso de tratarse la imputación de una falta, la conducta que el agente despliega se constituye con injuria.

a) Determinada

La calumnia debe precisar a la persona que tiene participación del hecho, determinar en qué consiste, el tiempo y el lugar en donde ocurrió el supuesto delito, en definitiva *“afirmar que alguien es estafador o violador no constituye calumnia(podría ser injuria), porque no consiste en la atribución de un hecho determinado”*¹³

b) Falsa

A juicio del profesor Garrido Montt, la falsedad debe ser subjetiva, vale decir que el calumniador tenga *“conciencia de que lo que atribuye a un tercero no concuerda con la realidad o que carece de antecedentes adecuados que den verosimilitud a esa aseveración”* ¹⁴

c) Perseguible de oficio

Este punto dice relación con que el hecho falso debe ser de aquellos correspondientes a crímenes o simples delitos, perseguibles por acción penal pública. También se incluyen dentro del espectro de delitos falsos, a aquellos perseguibles a los de acción mixta *“siempre que al momento de la atribución ya se encuentren denunciados a la autoridad, porque desde ese instante están comprometidos al tratamientos de los delitos de acción pública”*¹⁵

¹³ Idem , pág. 209.

¹⁴ GARRIDO MONTT, MARIO, DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL III (2007), pp 208.

¹⁵ Idem , pág. 211.

2.-Sujeto activo y pasivo

Respecto a este punto, nos limitaremos a lo dicho respecto del delito de injurias, suscrito en el capítulo precedente. Por lo que el sujeto pasivo se hace extensible a las personas jurídicas.¹⁶

B.-FAZ SUBJETIVA:

1.-Dolo

El tipo penal exige necesariamente dolo directo, es decir conocimiento de las circunstancias típicas y la voluntad de realizar la imputación.

El dolo en la calumnia, consiste en el conocimiento de la falsedad objetiva de la imputación que el agente realiza. El sujeto activo sabe que la víctima, no tiene responsabilidad de los hechos que le imputaciones.

2.- Exceptio Veritatis

En el caso que la calumnia haya existido como delito, el ofendido con esta podrá pedir que la sentencia que declare la calumnia sea publicada a lo menos una vez y a lo más tres veces en los periódicos locales, para que todos se enteren que el delito atribuido era falso y así poder reestablecer la honra publica del ofendido. Todo esto a costa del calumniante.

1.1.- CLASIFICACIÓN DE LAS CALUMNIAS.

Las calumnias pueden ser: simples y cometidas por escrito y con publicidad. La clasificación en principio importa para efectos de publicidad, decimos en principio, toda vez que será materia de análisis en el contexto de las redes sociales las calumnias realizada por escrito y con publicidad

¹⁶ Corte Suprema Rol N° 12.873-2015.

A) Calumnias Simples.

Las calumnias simples concurren toda vez que no ha mediado la escrituración ni la publicidad, conforme al artículo 414 del Código Penal, se sancionan con:

1° Con las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a quince unidades tributarias mensuales, cuando se imputare un crimen.

2° Con las de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si se imputare un simple delito.

Como veremos, las injurias simples quedan excluidas del análisis para efectos de su comisión mediante el uso de redes sociales.

B) Calumnias por escrito y con publicidad;

Para estos efectos hay que estarse a lo precisado por el artículo 422 del Código Penal, sobre disposiciones comunes entre injurias y calumnias.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el Código da directrices que permiten una subclasificación en atención al delito que se imputa con la calumnia propagada *por escrito y con publicidad*, sancionando la conducta con distinta penalidad, así las cosas se sanciona:

B1.- Con las penas de *reclusión* menor en su grado medio y *multa* de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando se imputare un crimen.

B2.- Con las penas de *reclusión* menor en su grado mínimo y *multa* de seis a diez unidades tributarias mensuales, cuando se imputare un simple delito.

IV.-EL DELITO DE INJURIAS

1-Aspectos históricos vinculados a las injurias

1.1 LEGADO ROMANO.

A) LA ACCIÓN

En la antigua Roma se reconocía a la “existimatio, que correspondía a “*la dignidad que se le reconocía al ciudadano romano*”¹⁷. “*La existimatio era un derecho a la personalidad, materializado por el pleno goce de la dignidad atribuida a la persona por el derecho civil romano*”¹⁸. ;y otorgaba al ciudadano “*el derecho a no ser objeto de opiniones perjudiciales a su autoestima, o a su reputación social*”¹⁹. Para proteger tal calidad del ciudadano se incorporaron incluso delitos de carácter patrimonial.²⁰

Por tal motivo, la palabra “injuria” tenía una significación diferente al concepto que actualmente empleamos. En general, la injuria correspondía a toda aquella conducta opuesta al derecho; en otras palabras el concepto se asemeja a lo que actualmente consideramos antijurídico.

La ley de las XII tablas comprende varias conductas como injuriantes, y por tanto lesivas contra el honor de los ciudadanos.

- a) Insultar, difamar, ofender de manera verbal a un ciudadano romano.
- b) Insultar, difamar, ofender de manera verbal a un hombre libre.
- c) La *Contumelia*, o bien desprecio, “*era una figura genérica que se caracterizaba por el ultraje*”²¹.

¹⁷ DEL VALLE ARAMBURU, ROMINA; Análisis de la evolución de la reparación del daño moral en la injuria romana. Pág. 13.

¹⁸ Idem, pp 14.

¹⁹ Idem , pp 14

²⁰ La Ley Aquila, consideraba injusto un daño ocasionado a la cosa ajena.

²¹ Idem , pp 2.

- d) El “Convicium”, era la injuria propiamente tal, se caracterizó por el escándalo que involucraba, y porque requería la presencia de un número importante de personas presentes, incluyendo al ofendido.
- e) La canción difamatoria o “Carmen Famosus”, correspondía a un delito de trascendencia pública, que resultó más perjudicial que la injuria propiamente tal, ya que alteraba la paz pública.
- f) El libelo difamatorio (libellus famosus), como su nombre lo indica, era un escrito injurioso, y como era un delito de potencial peligro, “no solo se castigaba al autor del hecho sino también a todos aquellos que cooperaran con ésta clase de acciones”²².

El libelo difamatorio, durante el imperio se constituyó como un delito de “LESA MAJESTAD”, siempre que en su contenido se vieran afectados intereses del Estado, mereciendo los acusados las sanciones más drásticas (muerte). Por tal motivo, contrincantes políticos recurrieron a la imputación de esta figura abusivamente. La represión de los difamadores, se sustentaba en que *“la publicidad de tales escritos revestía un serio peligro contra el honor”*²³.

Importante es señalar que las XII tablas estableció el concepto multa por injuria, la pena del talión respecto de la injuria más graves (perdida de un miembro) e incluyó el concepto de compensación pecuniaria entre las partes en conflicto.

B) ELEMENTO SUBJETIVO:

Todas las figuras anteriormente descritas exigían “animus injuriandi”, vale decir la voluntad de injuriar, pegar, insultar, verbalmente, o por escrito, a fin de afectar el atributo de la personalidad (*existimatio*).

²² Idem , pp 2.

²³ ROBLETO ARANA, RUTH SOLEDAD (2010);Delitos de injurias desde la informática en la sociedad Nicaragüense, Tesis, Universidad Centroamericana, pp 15.

C) ACCIÓN JURÍDICA:

Los antiguos romanos crearon la acción penal “Actio iniuriarum”, la que ejercía contra el causante de una lesión corporal o moral, y tenía como finalidad “reparar” el daño causado por el delito. Finalidad muy similar a la que existe hoy en nuestro ordenamiento jurídico mediante el acuerdo reparatorio.

1.2.- LA EDAD MEDIA

En la edad media se consideraron como delitos de carácter injurioso, varias ofensas orales que fueran reconocidas durante el imperio romano, incluyéndose el “Carmen Famosus”. No obstante, en el medioevo no se asimilaban todas las ofensas como lesivas del honor.

De este modo se excluyó del campo de los delitos contra el honor a las agresiones corporales, lo mismo ocurrió con aquellas imputaciones deshonrosas cuya veracidad presentaba duda, ya que en estos casos el derecho asimiló la existencia de un “animus injuriandi” en el actuar.

En el derecho germánico, solo se regulaba el insulto personal, relacionado particularmente con la esfera de la sexualidad, a diferencia de lo que ocurría en el antiguo derecho romano, en donde también se castigaba la injuria que implicaba un descrédito o deshonra de carácter público.

En el derecho canónico, las injurias tienen un componente económico más importante por lo que “se agravan las multas”²⁴. También la iglesia realiza una serie de actos para impedir el duelo a propósito del insulto. De esta forma podemos decir que la iglesia influyó en la proliferación de las multas. Por supuesto la multa que se aplicaba era proporcional al perjuicio que causaba, siendo las penas más graves: la muerte, la mutilación, la confiscación de bienes etc.

El derecho español, a través de su código penal de 1848, entendió la injuria como la expresión proferida para deshonrar, desacreditar o

²⁴ Fernandez Oubiña , Adolfo ; PONENT INJURIA CALUMNIA I DRET A LA IMATGE, Revista PREMISA I JUSTICIA, pp 43.

menospreciar a otra persona”²⁵. La tipificación de la calumnia tenía por objeto la protección al honor, toda vez que implica la imputación falsa de un hecho delictivo. En el antiguo derecho español la injuria era un delito en contra del honor por excelencia, situación que difería de las legislaciones germánicas e italiana que no separaban del tipo penal la injuria y la calumnia.

1.3.-CONCEPTO HISTÓRICO LEGAL DE LA INJURIA EN CHILE.

Durante el periodo que abarca la colonia, y los primeros años de la república hasta la publicación del Código Penal en 1874, coexistieron diversos cuerpos normativos tales como: “el Fuero Juzgo (siglo VII), el Fuero Real (siglos XIII-XIV), el Fuero Viejo de Castilla (siglo XIV), Las Siete Partidas (siglos XIII-XIV), Las Leyes de Estilo, Las Ordenanzas Reales de Castilla de 1504, La Nueva Recopilación de 1567 y La Novísima Recopilación de 1805, más algunas leyes chilenas de la década de 1830”.²⁶

La partida séptima de las siete partidas, corresponde a un texto que trata sobre materias penales y que regula la injuria, recogiendo la herencia de los antiguos romanos, por lo que corresponde a una norma de prolongada aplicación en el Chile colonial y republicano.

Por tal motivo, no resulta extraño observar en antiguos fallos, hechos de extrema violencia física catalogados bajo el delito de injurias, lo anterior, ya que el antiguo derecho romano reconocía como injuria cualquier acto contrario a derecho que atentase contra la personalidad del ciudadano, y esa tradición fue recogida en los textos de aplicación colonial.

En cuanto a la injuria en juicio, se requería la presentación de una querrela en donde se apreciara la “*intención de daño identificable en el acusado*”²⁷, porque se aprecia la consideración hacia el animus injuriandi. Las

²⁵ ROBLETO ARANA, RUTH SOLEDAD (2010); Delitos de injurias desde la informática en la sociedad Nicaragüense, Tesis, Universidad Centroamericana, pp 17.

²⁶ ALBORNOZ VÁSQUEZ, MARIA EUGENIA,(2014) VIOLÊNCIAS INESQUECÍVEIS: LITÍGIOS POR INJÚRIAS ATROZES, CHILE 1672-1874, MOUSEION (ISSN 1981-7207) pp 10

²⁷ Idem , pp 84.

querellas por injurias eran presentadas ante la autoridad correspondiente incluidos los *"Oidores de la Real Audiencia y el Presidente del Gobierno y Capitán General, aunque ya desde la segunda mitad del siglo XVIII se trató de jerarquizar las injurias exhibidas para evitar que ocuparan los tiempos de las magistraturas más elevadas"*.²⁸.

El delito importa un carácter ya sea de obra o bien de palabra. Cuando la injuria era de obra, se incluyen gestos, mientras que respecto de la injuria a través de la palabra, el medio de comisión sería: el discurso, la imagen o enunciación, verbal o por escrito, sea leído en voz baja o gritado, cantado, recitado o cantado, sin importar soporte ni cantidad o tipo de receptor.

De la misma forma que ocurría en la antigua Roma, las penas variaban desde multas pecuniarias, hasta penas de carácter corporal, incluyendo el exilio, *"Sin embargo, las penas más frecuentemente dictadas para las injurias son sermones y reprimendas"*.²⁹

Las siete partidas, clasificaban las injurias, atendida su gravedad; las injurias fueron niveladas siendo estas: atroces, graves o leves;

*"Entre las deshonras que los hombres reciben unos de otros hay muy gran diferencia, pues tales hay de ellas a las que dicen en latín **atroces que quiere tanto decir en romance como deshonras crueles y graves, y otras hay que son leves**. Y las que son **graves** pueden ser conocidas en **cuatro maneras**: la primera es cuando la deshonra **es mala y fuerte en sí** por razón del hecho tan solamente, así como cuando aquel que recibió la deshonra, **es herido con un cuchillo o con otra arma de cualquier manera** que de la herida salga sangre o quede lisiado de algún miembro; o si es apaleado o herido con la mano o con el pie en su cuerpo de manera deshonrosa. La*

²⁸ ALBORNOZ VÁSQUEZ, MARIA EUGENIA,(2014) VIOLENCIAS INOLVIDABLES: LOS LITIGIOS POR INJURIAS ATROCES. CHILE, 1672-1874, MOUSEION (ISSN 1981-7207) pp 10

²⁹ Idem , pp 84.

*segunda manera por la que puede ser conocida la deshonra **por grave, es por razón del lugar del cuerpo, así como si lo hiriesen en el ojo o en la cara, o por razón del lugar donde es hecha la deshonra, así como cuando alguno deshonra de palabra o de hecho a otro antes el rey o ante alguno de aquellos que tienen poder de juzgar por él o en concejo o en iglesia o en otro lugar públicamente ante muchos. La tercera manera es por razón de la persona que recibe la deshonra, así como si el padre recibe deshonra de su hijo, o el abuelo de su nieto, o el señor de su vasallo o de su rapaz o de aquel que libertó o crío, o el juez de alguno de aquellos que él tiene poder de apremiar porque son de su jurisdicción. La cuarta es por cantigas o por rima o por famoso libelo que alguien hace por deshonra del otro. Y todas las otras deshonras que los hombres hacen unos a otros de hecho o de palabra, que no son tan graves por razón de hecho tan solamente como antes dijimos, o por razón del lugar o por razón de aquellos que las reciben, son contadas por livianas***".³⁰

A fin de ponderar los umbrales de violencia, respecto de la descripción de ciertas injurias en expedientes chilenos, es necesario un breve análisis sobre el uso le lenguaje.

En este sentido la palabra "atroz" se define en diccionarios de la época, en dos sentidos: "*El primero de ellos dice: "Cruel, inhumano, y que en sí encierra toda malignidad, horror y exceso: como Hecho atroz, hombre atroz, maldad atroz" (RAE, DA, 1732)...El segundo sentido dice "Se suele decir cualquiera cosa que se quiere ponderar por grande: como hombre atroz el muy*

³⁰ LAS SIETE PARTIDAS DE ALFONSO EL SABIO, TÍTULO 9: De las deshonras y de los tuertos, bien sean dichos o hechos a los vivos o contra los muertos, y de famosos libelos, Ley 20, pp 134.

corpulento, mentira atroz la mui grande”, y recuerda que proviene del latín “horrendo”.³¹

Por su parte la palabra “atrocidad”, “*El hecho cruel y bárbaro que ejecuta el hombre malvado, o la fiera. Es tomado del Latino Atrocitas, que significa esto mismo*” (RAE, DA, 1732)³². Así las cosas, la palabra atrocidad se acompaña al concepto de injuria, como un adjetivo calificativo, con la finalidad acentuar la desproporción de la injuria sufrida.

Por su parte la palabra “grave”, aparece por lo menos con nueve definiciones y también su uso respecto de las injurias es de adjetivo calificativo. “*Los querellantes del reino de Chile y de la república que le sigue, hablan de “injurias graves” para referir aquéllas que más los afectan, las que les parecen mayores. En los expedientes la expresión más empleada dice “me querello civil y criminalmente por las graves injurias que me hizo”*”³³, la gravedad se diferencia de lo atroz, por los sentimientos de afección y desgracia que el concepto involucra.

1.4-PRINCIPALES CONCLUSIONES SOBRE EL PERIODO COLONIAL Y PRIMEROS AÑOS DE LA REPÚBLICA:

Para efectos de nuestro análisis, se aprecian dos situaciones importantes:

- I. En la Colonia y parte de la república, replica una antigua formula romana de injuria: “ el libelo famoso”, vale decir **todo aquel escrito difamante.**
- II. El **libelo famoso, se constituyó como una forma atroz de injuriar,** fue un delito importante en atención a lo despreciable y cruel que podía resultar.
- III. Importante es determinar, cuándo la injuria pierde el carácter de atroz, y cuándo deja de constituirse como un hecho con resultados físicos. Esto

³¹ ALBORNOZ VÁSQUEZ, MARIA EUGENIA,(2014) VIOLENCIAS INOLVIDABLES: LOS LITIGIOS POR INJURIAS ATROCES. CHILE, 1672-1874, MOUSEION (ISSN 1981-7207) pp 87.

³² Idem, pp 88.

³³ Idem pp 87.

último no deja de ser baladí, toda vez que existen relatos próximos a la promulgación del Código Penal, que habla sobre “enormes atrocidades” (para referirse a saqueos en iglesias); en tal sentido en 1828 se usa el calificativo de *“injusticias atroces” como se queja Francisco Fernández, farmacéutico, en su pleito contra Eugenio Silva, quién le dio una bofetada.*³⁴

1.5.- ANÁLISIS DEL TIPO DE LAS INJURIAS EN EL CÓDIGO PENAL CHILENO

El Código Penal, en el artículo 416 tipifica a la injuria como: *“Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”*

A.-Faz objetiva

1- La acción.

De acuerdo a lo establecido por el legislador, la conducta corresponde a “acciones” y “expresiones”. Vale decir corresponde a una la conducta tendiente a exteriorizar un “contenido significativo” de menosprecio o descrédito, que puede lesionar el honor subjetivo como el objetivo³⁵

Siguiendo el orden del verbo recto de “expresar”, implica el uso de la palabra escrita. Por su parte el verbo recto correspondiente a la “acción”, da cuenta de la aplicación de la palabra escrita como hablada.

En la injuria no tan solo importa la comisión del tipo a través de los verbos rectores, sino que importa también la consideración de la forma en que se exterioriza estos verbos rectores (por escrito y publicidad), así como las

³⁴ ALBORNOZ VÁSQUEZ, MARIA EUGENIA,(2014) VIOLENCIAS INOLVIDABLES: LOS LITIGIOS POR INJURIAS ATROCES. CHILE, 1672-1874, MOUSEION (ISSN 1981-7207) pp 90.

³⁵ GARRIDO MONTT, MARIO, DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL TOMO III (2007),pp 198.

circunstancias y el momento en que se efectúa, lo que da paso a la gravedad de las injurias y clasificación.³⁶

2.-Sujeto Activo y Sujeto Pasivo.

Solo las personas naturales pueden ser autoras o víctimas del delito de injurias del delito de injurias.

La Corte Suprema en causa Rol N° 12.873-2015, acogió el recurso de protección presentado por la multitienda Corona y ordenó retirar de las redes sociales una serie de publicaciones consideradas difamatorias, sustentando el fallo en que la doctrina comparada mayoritaria reconoce “la titularidad de las personas jurídicas de derecho privado para defender el honor”³⁷ .

En cuanto al sujeto activo para este tipo de delito, no hay sujeto calificado para tal efecto, toda vez que no hay una norma especial que incorpore a las personas jurídicas.

3.-Bien jurídico lesionado.

El delito de injurias, es un delito afecta el honor o la buena fama, ya sea en su faz objetiva como subjetiva.

B.-Faz Subjetiva:

1.-Dolo.

El tipo penal exige dolo directo, este elemento no discute en la doctrina, así como tampoco la posibilidad de la concurrencia de figuras culposas del tipo penal de injurias.

Sin perjuicio de lo anterior, el delito de injurias corresponde a un delito de tendencias, por lo que se exige un elemento especial denominado “animus

³⁶ GARRIDO MONTT, MARIO, DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL TOMO III (2007),pp 198

³⁷ Corte Suprema Rol N° 12.873-2015.

injuriandi”, el que consiste en un dolo específico independiente del dolo directo, ya que esta animosidad tiene por finalidad carcomer la posición social de otras persona.

El animus injuriandi ha sido un presupuesto que la jurisprudencia ha requerido, como un elemento excluyente de la tipicidad, “debe tenerse presente que además del dolo propio de cualquier injusto, se requiere la existencia de un propósito específico de deshonorar, denominado “animus injuriandi”, lo que se desprende de la preposición “en” que utiliza el artículo 416 del Código Penal. En consecuencia se requiere de una intención deliberada en denostar, desacreditar, menospreciar o deshonorar, al proferir una expresión o ejecutar una acción; por ende para que una conducta se encuadre dentro del tipo penal de injurias, es necesario que concurren dos elementos copulativos a saber: a) el dolo propio de todo delito; y b) el animus injuriandi”.³⁸

Si se trata de un ánimo de informar, pues entonces no estamos frente a un animus injuriandi, y por tanto no habría adecuación de la conducta con el tipo penal, “ya que este ánimo solo cumple con el deber elemental de informar a los lectores de un suceso”³⁹, así las cosas “el animus narrandi, el ánimo de informar, excluye el animus injuriandi”⁴⁰.

2.-Exceptio Veritatis

El delito de injuria, no se da la posibilidad de probar la verdad de la injuria como en el caso de las calumnias, eso sí se exige prueba cuando el ofendido sea un empleado público sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo, y solo en este caso podrá quedar absuelto el acusado de injuria probando las verdad de los hechos.

³⁸ Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol C- 276-2017 (desafuero diputado Fidel Espinoza Sandoval)

³⁹ Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas, volúmenes 5-6, pp 130

⁴⁰ Corte Suprema, Rol C 28.710-2003, considerando 16, pp 138.

1.6.-CLASIFICACIÓN DE LAS INJURIAS

Conforme al artículo 417 del Código Penal, las injurias pueden ser: Graves, Leves o Livianas.

1.-Injurias Graves:

El artículo 417 del Código Penal las define de la siguiente manera:

“1° La imputación de un crimen o simple delito de los que no dan lugar a procedimiento de oficio.

2° La imputación de un crimen o simple delito penado o prescrito.

3° La de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado.

“4° Las injurias que por su naturaleza, ocasión o circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas”:

Se incorpora aquí un elemento “normativo cultural”⁴¹, en definitiva el tribunal debe ponderar la ofensa, teniendo en consideración el “concepto público” a fin de determinar lo que se considera como afrentoso.⁴²

5° Las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del opresor”.

En cuanto a la penalidad de las injurias graves, estas se sancionan conforme con lo establecido en el artículo 418 que precisa:

El artículo 418, precisa además cómo deben concurrir las injurias graves

“Las injurias graves hechas por escrito y con publicidad, serán castigadas con las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.

⁴¹ GARRIDO MONTT, MARIO, DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL III (2007), pp 204.

⁴² Si las redes sociales, son consideradas espacios públicos, entonces cabría la posibilidad de considerar como afrentosa una injuria perpetrada a través de este

Independiente del análisis que se realizará sobre el concepto de redes sociales, resulta importante destacar, la gravedad de toda injuria realizada mediante escrito y con publicidad. En ese sentido, ¿son todas las injurias realizadas a través de redes sociales, tales como FACEBOOK cometidas mediante escrito? .

En ese sentido, vale la pena rescatar conceptos propios de internet y de las redes sociales tales como “funa” y “viralización”. La palabra “funa”, deviene del mapudungun en donde significa “ estiércol” o “podrido”⁴³ , en este sentido una funa corresponde a un acto de agravio, bastante común en redes sociales, por el cual los usuarios se pronuncian en contra de políticos “ corruptos”, en contra de presuntos “abusadores” o bien en contra de “malas personas” o instituciones que engañen y abusen de la gente. En general, el fenómeno de la funa a través de redes sociales, se concreta mediante el uso de la “video-grabación” o bien de la fotografía,, o bien a través del formato “meme”. La funa, encuentra su fundamento en la impotencia de la ciudadanía por la inoperancia de las instituciones gubernamentales, o bien en la frustración de un grupo de personas frente a una situación considerada “injusta”. A continuación un ejemplo de funa “ por Facebook:⁴⁴



“Viralizar” deviene de “viral”, calificándose como algo que, como un virus se extiende por contaminación. En cuando a la palabra “viralización”, #RAEinforma⁴⁵, sugiere otras expresiones asimilables, tales como “difundir extender, propagar o dar a conocer”.

⁴³ <http://etimologias.dechile.net/?funa>

⁴⁴ <https://www.facebook.com/Funa-Estafadores-1461428327428131/>

En síntesis una “funa viralizada”, o una “funa viral”, corresponde a un agravio difundido a través de redes sociales o bien a través de Internet.

Lo cierto es que, no existe jurisprudencia nacional⁴⁶ que analice el caso de “funas” a través de videos, diferente es el caso de actos injuriosos que median a través de escritura a través de redes sociales, en donde existen fallos que se pronuncian al respecto.

2.-Injurias Leves

El inciso final del artículo 418, se refiere a las injurias leves en el siguiente sentido: *“no concurriendo aquellas circunstancias, las penas serán reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales”*.

El artículo 419, del Código Penal se refiere a este punto:

“Las injurias leves se castigarán con las penas de reclusión menos en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales cuando fueren hechas por escrito y con publicidad”.

No concurriendo estas circunstancias se penarán como faltas”.

Este tipo, incumbe también la exteriorización **por escrito y con publicidad**.

3.-Injurias Livianas

El artículo 496 del Código Penal señala:

“Sufrirán la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales:

N°11 El que injuriare a otro livianamente de obra o de palabra, no siendo por escrito y con publicidad”.

⁴⁵ https://www.facebook.com/groups/390301934465914/?ref=br_rs

⁴⁶ Noruega; Tor Sigurd Bransdal, fue condenado a pagar 8.000 euros por publicar en Facebook una foto de sus ladrones. La condena se fundamenta en el daño a la imagen de quienes aparecen en el video, independiente del asalto.

De este modo las injurias livianas, se sancionan como faltas

Conforme a esta clasificación podemos indicar que el objeto de análisis respecto a la existencia del cumplimiento de los requisitos de tipicidad y legalidad respecto de las injurias en redes sociales, en principio solo se limitaría a las injurias graves, toda vez que proceden mediante escrito y publicidad. Excluyendo a las injurias leves y livianas de los tipos que eventualmente se realizarían a través redes sociales.

V.- DISPOSICIONES COMUNES A LAS INJURIAS Y CALUMNIAS.

Las disposiciones comunes a los delitos señalados, se encuentran reguladas entre los artículos 421 y 430 del Código Penal, y se relacionan con las injurias y calumnias, cada vez que estas se hayan realizado por escrito y con publicidad.

Sin perjuicio de lo anterior, analizaremos aquellas que nos parecen mayormente vinculadas con el uso de redes sociales a través de internet.

1.1-ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 421.

“Se comete el delito de calumnia o injuria no sólo manifiestamente, sino por medio de alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones”. (Lo subrayado es nuestro).

Atendido que estos términos no han sido desarrollado por nuestros tribunales, es propio realizar una análisis textual de la norma. Por lo que analizamos analizar los siguientes términos:

Alegorías, la Real Academia Española (RAE), define a la alegoría en un primera acepción como “Ficción en virtud de la cual un relato o una imagen representan o significan otra cosa diferente. Una segunda acepción las define como; “Obra o composición literaria o artística de sentido alegórico”.

Caricaturas: la Real Academia Española (RAE), define a la caricatura como: “Dibujo satírico en que se deforman las facciones y el aspecto de alguien”, en una segunda acepción como “Obra de arte que ridiculiza o toma en broma el modelo que tiene por objeto”; también se define en términos despectivos como: “Obra que no alcanza a ser aquello que pretende.”

Emblemas: es definido por la Real Academia Española (RAE), como: “Jeroglífico, símbolo o empresa en que se representa alguna figura, al pie de la cual se escribe algún verso o lema que declara el concepto o moralidad que

encierra". Una segunda acepción, las refiere como "Cosa que es representación simbólica de otra".

Alusión: es definida por la Real Academia Española (RAE), como "Evocación de alguien o algo no mencionados por medio de una referencia cultural, histórica, mitológica, etc".

Conforme con lo expuesto, la disposición aludida resulta perfectamente aplicable con la publicación de los populares memes, entendiéndolos genéricamente como una nueva forma de producción cultural, siendo los sitios Tumblr⁴⁷ chilenos: porlaputa.com (PLP) y jaidefinichon.com los principales productores de este tipo de material a nivel nacional, sin perjuicio de las páginas internacionales en donde circulan infinidad de memes.

a) ¿Qué son los memes?

A simple vista un meme corresponde al uso de una palabra y, o imagen que define un concepto que circula tanto en Internet, como en redes sociales. A simple vista el meme puede estar compuesto por un video, imagen, página web, hashtag o bien como señalamos, una palabra o frase.

La mayoría de los memes que circulan en la red están destinados al sentido humorístico, haciendo referencia a personajes célebres de la cultura pop, o bien de la contingencia nacional política y social, a nivel mundial, o de una determinada región. En este sentido podríamos decir que, hay memes carácter internacional (Ej. Memes de Putin o de Trump), mientras que hay otros memes de carácter local, solamente apreciables por las personas vinculadas a un determinado entorno (Ej. País, comuna, universidad, colegio). Ahora bien, el concepto del meme, en sí involucra necesariamente en análisis sociológico, ya que este corresponde a un acto cultural, que se masifica con el uso de internet, pero que tiene su origen en la caricatura.

El término meme tiene sus orígenes en la teoría desarrollada por el científico Richard Dawkins, quien a través de su obra "El gen egoísta" de 1976,

⁴⁷ A nuestro juicio, los sitios Tumblr, también debieran ser considerados como redes sociales, toda vez que comparten las características de estos sitios, las que podemos observar en el Capítulo sobre "Redes sociales" de este estudio.

sostiene que, los memes se replican y circulan de igual manera que los genes, dándose la misma lógica que el proceso evolutivo, vale decir “los memes, al ser parte de la cultura humana, también viven el proceso de selección natural, planteada por Darwin”⁴⁸.

Desde la sociología el meme corresponde a un género discursivo gráfico, utilizado en Internet y redes sociales “principalmente con fines humorísticos”⁴⁹ Se entiende por género discursivo “un tipo de unidad de discurso con particulares características formales y de contenido”⁵⁰

En cuanto al Código Meme lo definiremos como un “código paralingüístico utilizado en internet, predominantemente con fines humorísticos, por medio de iconos, caricaturas, pictogramas y otros símbolos que transmiten mensajes kinésicos, emociones y sentimientos, que pueden complementarse con un texto para formar un mensaje, o para hacer alusión a alguna situación o personas”⁵¹.



⁴⁸ <http://www.chilango.com/general/que-es-un-meme/>

⁴⁹ <http://terceracultura.cl/2012/04/%C2%BFque-chucha-son-los-memes/>

⁵⁰ Calsamiglia Blancafort, Tusón Valls ; “ LAS COSAS DEL DECIR; MANUAL DE ANÁLISIS DE DISCURSO” (1999), pp 260-261.

⁵¹ <http://terceracultura.cl/2012/04/%C2%BFque-chucha-son-los-memes/>

⁵² Intranet y las redes sociales gozan de una cultura hiperbólica. Vladimir Putin rara vez oculta sus emociones. Su rostro es capaz de transmitir una frialdad amenazante y sus gestos

Si bien es cierto, el su mayoría los memes, tienen una finalidad humorística, hay una gran cantidad de ellos cuya finalidad supera la barrera del humor, toda vez que se constituyen como manifestaciones que tienen por finalidad un relato ofensivo, discriminatorio, injurioso, e incluso calumnioso.

Así las cosas, tanto el concepto simple del meme, como aquel fenómeno cultural, se concentra en la descripción efectuada por el legislador en el artículo 421 del Código Penal.

A continuación observaremos algunos memes vinculados al quehacer político y social nacional, con la finalidad de entender el alcance injurioso y, o calumnioso que podrían llegar a tener:

Ejemplo 1)

Meme del 17 de Abril de 2013, alusivo a Patricio Walker, por votar en contra de la acusación de Harall Beyer.

Se le acusó de traidor a través de redes sociales, por ser el único parlamentario de oposición que votó en favor del ex ministro de Educación.⁵³



están llenos de autoridad, pero también sonrío como un niño en contacto con sus grandes pasiones, la naturaleza y los animales. Se muestra socarrón, soberbio, despectivo. Es fácil acompañar esas imágenes con alguna frase que complete el chiste.

(http://www.elespanol.com/mundo/20151217/87491260_0.html)

⁵³ <http://www.soychile.cl/Santiago/Politica/2013/04/17/168401/Los-memes-que-critic-an-a-Patricio-Walker-por-votar-contra-la-acuscion-a-Beyer.aspx>

Ejemplo 2)

Meme alusivo a los hermanos Piñera. A propósito de las elecciones presidenciales de Sebastián Piñera; alusivo a la vida bohemia de Miguel Piñera, y finalmente respecto del sistema previsional, a propósito de las AFP creadas por José Piñera.⁵⁴



Ejemplo 3)

Caso Rafael Garay, a propósito de encontrarse prófugo durante el 2016, es relacionado con distintas personalidades del quehacer nacional, insinuándolos como “ladrones”.

Caso Rafael Garay



⁵⁴ <http://www.politicaconchile.cl/2016/08/los-hermanos-pinera-el-estafador-el-drogadicto-y-el-caharlatan/>

Ejemplo 4)

Caso Zafrada.

Zafrada.



Crecen tan rapido :v

Víctor Díaz, quien se hizo conocido tras el terremoto 2010, a los 8 años, cuando se ofreció para llevar a un equipo de prensa hasta su colegio, destruido por el terremoto, instancia en la realizó el relato de su vivencia, dando cuenta de trastornos en el uso del lenguaje, al usar palabras como “zafrada” y, o “hablamiento” entre otras, de ahí su apodo “el zafrada”.

Si bien es cierto, los memes que se ejemplifican no dan cuenta de injurias⁵⁵⁵⁶ como tal, no obstante, si dan cuenta de vulneración de derechos en la esfera de la infancia, ya que Víctor, cuando fue entrevistado por la prensa era un niño menor de edad, por lo que malamente tenía la capacidad de

55

La excepción, corresponde al meme que evidencia a Víctor Díaz, bebiendo melón con vino. El meme generó polémica, puesto que Víctor era menor de edad y no bebía alcohol.

56

<http://mouse.latercera.com/puro-hablamiento-piden-disculpas-al-zafrada-por-polemica-foto-en-redes-sociales/>

manifestar su voluntad real respecto a la autorización en el uso de su imagen a través de los medios de comunicación, mucho menos existe autorización para el uso de su imagen a través memes dispuestos en Internet y redes sociales..

Así las cosas, Víctor Díaz, pasó de ser un tierno ejemplo de la inocencia, a objeto de burlas a través de páginas de internet, y principalmente redes sociales, viendo dañada su imagen manifestándolo después, ya que se le asoció a una persona ignorante que no sabía indicar o señalar una palabra de manera correcta.

Ejemplo 5.

Caso Nicole Moreno.



Ejemplo 6

Caso María Eugenia Larraín



El meme a pesar de integrar la definición contenida en el artículo 421 del Código Penal, corresponde, también es un fenómeno social. El que a su vez responde a patrones socios culturales de un determinado entorno.

En este sentido, los memes de los ejemplos números 5 y 6 (Nicole Moreno “ Luli”, y María Eugenia Larraín “ Kenita Larraín), dan cuenta de cuan arraigado es el machismo en nuestra sociedad.

Ciertamente los ejemplos 5 y 6, superan los límites del humor, sátira, libertad de expresión y crítica, toda vez que dan cuenta de arquetipos sostenidos en prejuicios sexistas.

Así las cosas, se asocia a una mujer atractiva con la falta de inteligencia (ejemplo 5). Se repite el patrón de odiosidad hacia la figura de María Eugenia Larraín menospreciando su vida sexual activa, vulnerándola y denostándola.

En definitiva, observamos que los ejemplos 5 y 6, cumplen con la finalidad de afectar el honor de las mujeres a las que se hace alusión. Todos los ejemplos individualizados, importan una expresión en deshonra, descrédito y menosprecio de las mujeres que ahí se individualizan, con la clara intención de quebrantar la posición de éstas en relación al resto de los individuos en la sociedad (importa en sí una afectación al honor objetivo y subjetivo de las personas involucradas) ¿cuál es el límite del meme? ¿Podría llegar a ser la reiteración de este tipo de denostación una agravante?

Ejemplo 7

Caso Luis Jara.



Ejemplo 8

Sebastián Piñera.



Tal como hemos sostenido, el meme en tanto fenómeno cultural, responde a ciertos paradigmas sociales que nos reflejan como sociedad. En este sentido cuando el objeto del meme sea una mujer o de carácter femenino, la denostación sexista y machista será la consigna; mientras que si el objeto del meme es hombre o de carácter masculino, la consigna será la parodia hasta el borde la degradación, como ocurre en el ejemplo nº 7, sobre Luis Jara.

En este sentido ¿son los memes de Luis Jara injuriosos en sí?, pareciera ser que para el animador no lo es, en efecto pareciera que saca provecho de la popularidad de sus memes e incluso de la creación de páginas de Facebook dedicadas exclusivamente a la producción de estos memes⁵⁷. Lo cierto es que, estricto rigor, todas las alusiones hechas a Luis Jara, tienen por finalidad denostarlo y menospreciarlo, por ser ignorante y de mal gusto. No felices con ello, los memes hacen a alusión a falta de inteligencia del animador personificándolo como un gran filósofo y pensador.

Situación similar ocurre con el Ex Presidente Sebastián Piñera, de quien sólo hemos particularizado memes de carácter ofensivo. No obstante, las redes sociales hacen festín de las innumerables “piñericosas” en sentido humorístico. La idea de la abundancia de los memes en tono más amable respecto de la figura de Sebastian Piñera, tienen la misma finalidad que los memes del ejemplo 7 (Luis Jara), vale decir la simple mofa, sin embargo la acción muta al borde de la agresión con contenido injurioso e incluso calumnioso. Así las cosas, respecto de los ejemplos nº1 nº2 y nº 8, vinculados al quehacer político, se observa mayor intensidad en el contenido del meme, alejándose del carácter humorístico que en principio los caracteriza.

De esta forma, observamos nuevamente al meme como medio a través del cual no tan solo se agravia el honor de una persona, sino que involucra

57

<https://www.facebook.com/LuchoJaraEgoposting/>

contenido difamatorio, por lo que a nuestro juicio, se hace aplicable la figura del artículo 421 del Código Penal.

En relación a los memes, el intento legislativo, que tenía por finalidad “proteger la dignidad de las autoridades”, será analizado en el capítulo VIII.- “Injurias Y Calumnias En El Contexto De Las Nuevas Tecnologías; Intentos Legislativos En Chile”.

1.2.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 425

“Respecto de las calumnias o injurias publicadas por medio de periódicos extranjeros, podrán ser acusados los que, desde el territorio de la República, hubieren enviado los artículos o dado orden para su inserción, o contribuido a la introducción o expendición de esos periódicos en Chile con ánimo manifiesto de propagar la calumnia o injuria”.

Jurisprudencialmente, la aplicación de la ley tiene un efecto pseudo extraterritorial, por lo que pueden ser procesados los que desde el territorio de la república hubieren enviado u ordenado inserciones de artículos injuriosos en periódicos extranjeros, contribuido a la introducción o expendición de esos en Chile con intención manifiesta de propagar la injuria o calumnia.

Por consiguiente, y a propósito de los problemas pertinentes al principio de ejecución de los delitos, (y conforme a lo que se verá en capítulos posteriores) la disposición permite a la persecución penal de las injurias y calumnias cometidas a través de redes sociales, cuando un usuario “infractor” cometiere el ilícito fuera del territorio jurisprudencial nacional.

1.3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 428.

“El condenado por calumnia o injuria puede ser relevado de la pena impuesta mediante perdón del acusador; pero la remisión no producirá efecto respecto de la multa una vez que ésta haya sido satisfecha.

La calumnia o injuria se entenderá tácitamente remitida cuando hubieren mediado actos positivos que, en concepto del tribunal, importen reconciliación o abandono de la acción”.

En el aspecto procesal podemos señalar que son delitos de acción penal privada, y tienen como instituciones fundamentales el abandono de la instancia, el perdón del ofendido.

Sobre este punto, y como veremos en el capítulo sobre “*Jurisprudencia Nacional Sobre Los Delitos De Injurias Y Calumnias En Redes Sociales*”, la jurisprudencia obliga a precisar disculpas públicas a través de las cuentas de los usuarios de las redes sociales que por ese medio han instado a los delitos en análisis.

1.4.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 422.

“La calumnia y la injuria se reputan hechas por escrito y con publicidad cuando se propagaren por medio de carteles o pasquines fijados en los sitios públicos; por papeles impresos, no sujetos a la ley de imprenta, litografías, grabados o manuscritos comunicados a más de cinco personas, o por alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones reproducidos por medio de la litografía, el grabado, la fotografía u otro procedimiento cualquiera”.

Este artículo importa, a propósito de la frase “u otros procedimientos análogos”. En ese sentido ¿son las redes sociales otros procedimientos análogos?

Nuevamente recurrimos a la Real Academia Española, a fin de delimitar el alcance de los términos. Así las cosas “U”, entendida como una conjunción alternativa para reemplazar a “o”, que sirve para unir dos palabras alternativas o excluyentes”; Otros: adjetivo” Dicho de una persona o de una cosa: Distinta de aquella de que se habla”. “Para explicar la semejanza entre dos cosas distintas”; Procedimientos Método de ejecutar algunas cosas.

En definitiva, las nuevas tecnologías, entendidas para estos efectos como “redes sociales”, están dentro del concepto que involucra la frase “u otros procedimientos”.

VI.- EL DERECHO A LA INFORMACIÓN, FUNDAMENTOS, LÍMITES, INJURIAS Y CALUMNIAS; Y SU RELACIÓN CON LAS REDES SOCIALES.

1. Hombre y dignidad

Desde una perspectiva filosófica y religiosa, el concepto de dignidad humana posee una larga trayectoria histórica. No obstante, desde un punto de vista jurídico, no fue reconocido hasta mediados del siglo XX. La Carta de las Naciones Unidas (1945), y la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), entre otros documentos, consagraron este principio, reconociéndolo como fundamento último de los derechos humanos. Como es bien conocido, la Declaración de 1948 establece, en su Preámbulo, que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Interesa hacer notar que, en este texto, y en el resto de las Declaraciones y Convenios internacionales que le seguirán, la dignidad se atribuye, expresamente, a todos los seres humanos. En realidad, y con independencia de posteriores, y diferentes, interpretaciones, la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los textos aprobados posteriormente, responden, a una mentalidad humanista, toda vez que utilizan y asimilan expresiones como “todos”, “todo ser humano” y “persona”.

Conforme a nuestro desarrollo doctrinario y jurisprudencial podemos señalar que la dignidad corresponde a aquel principio y valor intrínseco e inalienable que tiene todos los seres humanos por el hecho de serlo. Podemos hablar de dignidad intrínseca, que deviene por el hecho de existir,

constituyéndose como este valor inalienable. Por su parte la dignidad extrínseca, se refiere a la que el sujeto adquiere a lo largo de su existencia. Es en definitiva, esa respetabilidad que se gana de acuerdo a sus actuaciones, que le permite ser más o menos digno frente a un grupo social.

2. Derecho a la Honra

El derecho a la honra se encuentra reconocido en tratados internacionales y en la mayoría de las constituciones políticas. Sin perjuicio de la garantía Constitucional del Artículo 19 n° 4 y los tratados internacionales ratificados por y que se encuentran vigentes en Chile, no existe un concepto claro y preciso que indique cuál es su contenido, por lo que la doctrina y jurisprudencia se han encargado desarrollarlo progresivamente a través del tiempo.

De este modo el profesor Cea Egaña, señala lo importante que es entender a la honra como “la estima, a la consideración o, quien sabe, si al orgullo que cada cual tiene de sí mismo”⁵⁸.

Por su parte, la Corte Suprema de Chile reconoce tal distinción pero entiende que es el derecho a la honra el que tiene dos alcances, uno objetivo, referido a apreciación de terceros, y otro subjetivo, que dice relación a la estimación propia o interna. Pero que para el derecho solo tiene relevancia desde el primer punto de vista⁵⁹.

Para los fines de este trabajo voy a considerar que la honra es el derecho fundamental que busca proteger el valor intrínseco de las personas frente a la sociedad y evitar todo menosprecio o acto difamatorio que lesione la apreciación o fama que los demás tengan de una persona. Recordemos además que la honra es el bien jurídico que se protege en los delitos de injurias y calumnias.

3. Derecho a la libertad de información

El derecho a la información corresponde a un pilar del Estado de derecho, no se puede concebir la existencia del estado moderno sin reconocer ni garantizar el derecho a la información, puesto que es un “componente

⁵⁸ Cea Egaña, José Luis (2012), Derecho Constitucional chileno, Tomo II, Santiago, Editorial Universidad Católica de Chile, pp 180.

⁵⁹ Corte Suprema, sentencia, rol N° 8140-2009, de 19 de enero de 2010.

esencial para la existencia y subsistencia de un régimen político democrático”⁶⁰.

El capítulo III de la Constitución Política de la República, artículo 19 n°12, reconoce esta garantía fundamental, la que involucra a la libertad de información y de expresión.

Respecto de la libertad de expresión, la interpretación armónica de la Constitución y los tratados internacionales que se encuentran ratificados por el Estado chileno⁶¹, la definen como aquella que “comprende las de opinión e información consiste en el derecho de toda persona para emitir juicios valorativos, ideas y concepciones, como asimismo buscar, investigar, recibir y difundir el conocimiento de hechos, o situaciones de relevancia pública de cualquier forma, es decir, sea oralmente, por escrito, o en forma artística y utilizando para ello cualquier medio, como ser prensa escrita, radio, televisión, computación, fax, Internet u otros”⁶².

De acuerdo a lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico reconocería estos derechos para su ejercicio en cualquier forma y por todos los medios idóneos, por lo que las redes sociales, en serían medio idóneas para el ejercicio de este derecho.⁶³

Una concepción tradicional sobre el ejercicio de la libertad de expresión, lo entendería como ambivalente, toda vez que el derecho a emitir información estaría conferido a los medios de comunicación tradicionales sostenidos por grandes consorcios y grupos de poder; mientras que el derecho a la ser informado residiría en los receptores tradicionales de esos medios de comunicación (ciudadano común).

⁶⁰ Banda Vergara, Alfonso (2002) “Algunas consideraciones sobre el derecho a la información y a la Ley de Prensa”, Revista de Derecho, Volumen XIII, pp124.

⁶¹ Convención interamericana sobre Derecho Humano y Pacto Interamericano sobre Derecho Civiles y Políticos

⁶² Banda Vergara, Alfonso (2002) “Algunas consideraciones sobre el derecho a la información y a la Ley de Prensa”, Revista de Derecho, Volumen XIII, pp125.

⁶³ Corte de Apelaciones de Punta Arenas; Rol 682-2015. Fallo Corte Suprema, Rol N° 12.873-2015.

No obstante, podemos observar que este fenómeno cambia con la irrupción de las redes sociales, ya que la información y opinión circula (en principio) de manera equitativa, o bien sin control entre los usuarios de las redes.

4. Libertad de expresión y honra.

Ambos derechos presentan intereses jurídicos resguardados que importan en la vida en sociedad. Sin embargo, existen situaciones, en que ambos entran en conflicto y su solución es más compleja que simplemente establecer una regla general que determine cuál derecho prima por sobre otro. En resumen la jurisprudencia ha sostenido que los derechos fundamentales no se jerarquizan, sino que solo deben ser ponderados cuidadosamente, respetando ciertos criterios como por ejemplo: la relevancia pública de la información⁶⁴.

A propósito de conflictos suscitados entre ambos derechos a través de un medio de comunicación social ¿cuál prevalece? ¿se respecta el criterio de la relevancia pública de la información para el caso de los delitos de injurias y calumnias en el contexto de redes sociales?

5. Tipos penales asociados.

La ley N° 19.733 sobre libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, establece en el párrafo tercero, delitos cometidos a través de un medio de comunicación social, precisando lo siguiente respecto de los delitos de calumnia e injuria:

Artículo 29: “Los delitos de calumnia e injuria cometidos a través de cualquier medio de comunicación social, serán sancionados con las penas corporales señaladas en los artículos 413, 418, inciso primero y 419 del Código Penal, y con multas de veinte a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales en los casos del N°1 del artículo 413 y del artículo 418; de veinte a cien unidades tributarias mensajes en el caso del N° 2 del artículo 413 y de veinte a cincuenta unidades tributarias en el caso del artículo 419(...)”.

Los delitos contemplados en la Ley 19.733, tiene como elemento en común su comisión la utilización de un medio de comunicación social. Para lo cual es preciso estar a lo que suscribe el artículo N° 2 del mismo cuerpo legal. “Para todos los efectos legales, son medios de comunicación social

⁶⁴ Grisolia Corbatón, Francisco. Libertad de expresión y derecho a la honra (Santiago, LexisNexis, 2004), pp 110-111

aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualquiera sea el soporte o instrumento utilizado.”

Si bien es cierta esta norma se hace extensible a Internet entendida como medio de comunicación social ¿el concepto se hace extensible a las redes sociales?

VII.-EL CONCEPTO DE INTERNET EN LA LEGISLACIÓN, Y SOBRE COMO SE RELACIONA CON LOS DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA

Conforme con las garantías reconocidas por la Constitucional Política de la República, en su artículo 19 N° 12, la sobre ley N° 19.773, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, reconoce como derechos fundamentales emitir opinión e informarse, sin censura previa, lo que incluye el derecho a no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones. Condenando también la persecución y discriminación por buscar y recibir información y difundirlas **por cualquier medio**, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se comentan en conformidad a ley.

1.1.- QUE ES INTERNET.

INTERNET, corresponde a un neologismo del inglés que significa “red informática descentralizada de alcance global”. Como su nombre lo indica, consiste en una red de redes, que permite la interconexión descentralizada de computadores a través de un conjunto de TCP/ IP. En otras palabras, es un sistema de redes informáticas interconectadas mediante diversos medios de conexión, ofreciendo una variedad de servicios y recurso, como por ejemplo el acceso a plataformas digitales.

Internet se diferencia de la word wide web, o www, ya que este último es un servicio que permite el acceso a la información. Internet, es el medio de transmisión que utiliza la word wide web o www, o dicho de otra forma uno de los servicios que Internet permite usar es la Web, entendida esta última , como un conjunto de protocolos que permite el acceso a distancia de archivos de hipertexto. En definitiva la Web es sólo una parte de Internet, es sólo uno de los muchos servicios que ofrece Internet. En definitiva, existen, muchos otros servicios y protocolos en Internet, aparte de la Web: el envío de correo electrónico (SMTP), la transmisión de

archivos (FTP y P2P), las conversaciones en línea (IRC), la mensajería instantánea, la transmisión de contenido y comunicación multimedia-telefonía (VoIP), televisión (IPTV), los boletines electrónicos (NNTP), el acceso remoto a otras máquinas (SSH y Telnet) o los juegos en línea

Por tal motivo, Internet, también es conocida como la red de redes, se constituye como un foro de comunicación en el que participan millones de personas de todos los países del mundo. Internet aporta e incorpora una serie de instrumentos para que la gente difunda y acceda a documentos y a la información: WWW, FTP, etc...

1.2.- REGULACIÓN DE INTERNET EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

La regulación chilena, hace alusión a Internet desde dos aristas: una relativa al mundo de las telecomunicaciones y otra desde los medios de comunicación.

A.- Internet en las telecomunicaciones.

En cuanto a las telecomunicaciones, la regulación de Internet es dispersa ya que ningún cuerpo legal indica lo que debemos entender por Internet. No obstante, las normas si se hacen cargo de regularizar el conjunto de mecanismos para acceder a Internet.

Entendemos por formas de acceder a Internet, como los medios disponibles para acceder a un servicio, tales como: computadores, tablets, teléfonos móviles etc., pueden acceder a los servicios que Internet ofrece.

La ley general sobre telecomunicaciones Ley N°18.168, regula el acceso a Internet.

En este sentido la Ley N° 20.808 , protege la libre elección en los servicios de cable internet o telefonía; esta ley solo se limita a regularizar infraestructura de soporte de redes de telecomunicaciones.

La ley N.º 20.453 Consagra el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de Internet. En particular respecto de las

concesionarias de servicio público de telecomunicaciones que presten servicio a los proveedores de acceso a Internet.

El decreto N° 368 el reglamento que regula las características y condiciones de la neutralidad de la red de servicio de acceso a Internet establece una pequeña nómina de definiciones, pero ninguna de ellas hace alusión sobre qué es lo que se debe entender por Internet para efectos de las telecomunicaciones.

En definitiva, la regulación de Internet en materia de Telecomunicaciones, obedece a la responsabilidad de los intermediarios de servicios de telecomunicaciones. Esta legislación fue, *“elaborada con la finalidad de cumplir compromisos internacionales adquiridos con EE.UU, se encuentra concentrada en torno a disposiciones sobre Propiedad Intelectual”*⁶⁵ y se complementa con los principios instalados por la Ley de Neutralidad de la Red

B- Internet en la Ley sobre Libertades de opinión e información y ejercicio en el periodismo

Desde el punto de vista de los medios de comunicación, Internet es uno de los medios disponibles para transmitir información, con multitud de posibilidades. Las características propias de Internet permiten la presentación de información en multitud de formatos como, por ejemplo, sonido, video, imágenes y texto. Permite combinar elementos de otros medios de comunicación, como la radio, el periodismo y la televisión.

Conforme con lo prescrito en el artículo 2° de la Ley 19.773 sobre Libertades de Opinión e información y ejercicio en el periodismo: *“Para todos los efectos legales, **son medios de comunicación social** aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualquiera sea el soporte o*

⁶⁵ Lora Galvez J. Carlos; Vera Hott ,Francisco; Viollier Bonvin, Pablo: “ESTADO DE INTERNET EN CHILE: ASPECTOS GENERALES, REGULACIÓN Y ACTORES RELEVANTES” Ong Derechos Digitales., pp 4.

instrumento utilizado.” Bajo esta premisa y de acuerdo a lo señalado, la norma comprende el concepto de Internet, por tanto Internet para los efectos de la Ley 19.773, es un medio de comunicación social.

Finalmente podemos afirmar que, Internet no es **un** medio de comunicación, sino muchos medios, una red que comprende distintos tipos y distintos sistemas de comunicación. Las personas utilizan Internet para muy distintas finalidades. Muchas de ellas están **relacionadas con diferentes y variadas categorías de comunicación, información e interacción**. Algunas son nuevas y otras muy antiguas.

1.3.- SOBRE LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS DESDE INTERNET

El artículo 29 de la Ley 19.733, dispone sobre los delitos cometidos a través de medios de comunicación social:

“Los delitos de calumnia e injuria cometidos a través de cualquier medio de comunicación social⁶⁶, serán sancionados con las penas corporales señaladas en los artículos 413, 418, inciso primero, y 419 del Código Penal, y con multas de veinte a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales en los casos del N° 1 del artículo 413 y del artículo 418; de veinte a cien unidades tributarias mensuales en el caso del N° 2 del artículo 413 y de veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales en el caso del artículo 419.

No constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen 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.”

Es preciso recordar que, el artículo 422 del Código penal indica:

⁶⁶ Los conceptos de medios de comunicación social y redes sociales se analizan en el Capítulo VII.- Redes Sociales. Mientras que el desarrollo jurisprudencial en el capítulo X.- Jurisprudencia Nacional.

*“La calumnia y la injuria se reputan hechas por escrito y con publicidad cuando se propagaren por medio de carteles o pasquines fijados en los sitios públicos; por papeles impresos, no sujetos a la ley de imprenta, litografías, grabados o manuscritos comunicados a más de cinco personas, o por alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones reproducidos por medio de la litografía, el grabado, la fotografía u **otro procedimiento cualquiera**”.*

Entonces, bajo este primer análisis se podría llegar a concluir **que los delitos de Injuria y Calumnia cometidos a través de Internet corresponden a conductas incluidas en la Ley N° 19.733, por lo que habría tipicidad y por tanto cumplimiento al principio de legalidad en materia penal, observando a Internet siempre como medio de comunicación social.**

Así las cosas, a los delitos de injurias y calumnias cometidas a través de Internet se le aplicarían las sanciones señaladas en el Código Penal, aumentándose la pena de multa. Lo anterior teniendo en consideración que para los efectos del artículo 2° de la Ley N° 19.733, se entiende por medio de comunicación social, aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualquiera sea el soporte o instrumento utilizado, lo que incluye Internet.

La conclusión preliminar en atención a la técnica de redacción del artículo 422 del Código Penal, *“puede ser visto como una virtud, al evitar el riesgo de que el delito quede obsoleto por el surgimiento de nuevas tecnologías o medios de comunicación”*⁶⁷, no obstante en el siguientes capítulo se observará si las redes sociales son sinónimo de Internet para efectos de la Ley 19.773 .

Finalmente, y sin perjuicio de lo anterior, se observa un problema relativo al principio de ejecución no tan solo en las figuras estudiadas, sino que en todas aquellas cuyo medio de comisión sea Internet, o un medio de comunicación social, o una red social, cuyo usuario, o sujeto activo se

⁶⁷ Informe : delito por Internet: Legislación nacional, Biblioteca nacional de Chile

encuentre físicamente fuera del territorio nacional, toda vez que es el artículo 157 del Código Orgánico de Tribunales el que señala “ *será competente para conocer de un delito el tribunal en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que da motivo al proceso*”, el inciso final del artículo indica “ *el delito se considerará cometido en el lugar en donde se dio comienzo a su ejecución*”, este sería el elemento determinante para dar aplicación a nuestra legislación, planteándose la dificultad probatoria como desafío procesal, mientras que desde el derecho penal se presenta como una apuesta en torno a la modernización de los conceptos en la era de la globalización.

VIII.-REDES SOCIALES

Para lograr definir el concepto de red social y el papel que juega en el contexto de Internet, es necesario desglosar los conceptos que la conforman. Para ello se realiza el análisis tradicional conforme al significado literal de las palabras. A continuación analizaremos uno por uno estos términos y los enlazaremos de tal manera que podamos llegar a una definición apropiada.

1.-RED

Según el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), RED, corresponde a un: *“Conjunto de elementos organizados para un determinado fin”*.

Conforme a esta definición, “la red”, involucra no tan solo a personas y objeto entre sí, sino que corresponde a un conjunto integrado de varios elementos, conforme a una finalidad común.

2.-SOCIAL

Para el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), social proviene “Del lat. **sociālis.**”, estableciendo una definición escueta al señalar que social es aquello que *“Perteneiente o relativo a la sociedad”*, o bien como *“Perteneiente o relativo a una compañía o sociedad, o a los socios o compañeros, aliados o confederados”*.

Así las cosas, si “sociālis” que se especifica como “perteneiente o relativo a la sociedad”, luego, **social** alude a lo perteneiente o lo relativo a la sociedad que podemos definir como *“un grupo de personas que comparten una misma cultura que interactúan entre sí para conformar una comunidad”*. De acuerdo a la segunda acepción que informa la RAE, en el sentido la palabra social puede ser perteneiente a algo **que se comparte a nivel comunitario, con el prototipo de la vida social, la relación social, que se relata a los modos de convivir** que tienen las personas que forman una sociedad.

En este sentido, lo social puede otorgar un sentido de pertenencia y a la vez de relación con los demás, ya que implica algo que se comparte a nivel comunitario. Por ejemplo, de ello es la noción de “convivencia social”, la que se entiende al modo de convivir que tienen los integrantes de una sociedad. Debemos tener en cuenta que el hombre es un ser social, está inmerso en la sociedad desde que nace hasta que muere, y debe regir una estructura social, que no es más que el orden u organización por la cual los miembros de una sociedad ocupan en ella un lugar especial y propio en el que actúan con vistas a un fin común.

3.-INTERNET

Respecto de este concepto no limitaremos a lo suscrito en el capítulo precedente.

4.- RED SOCIAL

Conforme al tenor de las definiciones anteriormente descritas, es posible elaborar un concepto propio de lo que debiéramos entender por “redes sociales en el contexto de redes sociales”.

Una red social, es un servicio que se ofrece en internet, y corresponde a un espacio virtual que permite a los usuarios la interacción social, consistente en el intercambio incesante de datos, como ideas, opiniones, música, fotos, videos etc.

La red social, desde la perspectiva de quien presta el servicio es un espacio en constante mejora con la finalidad de presentar características cada vez más atractivas a sus usuarios en la experiencia dentro del espacio virtual

. Gustavo Arugete, elabora un concepto similar en este sentido, indicando que: *“Las Redes son formas de interacción social, definida como un intercambio dinámico entre personas, grupos e instituciones en contextos de complejidad. Un sistema abierto y en construcción permanente que involucra a*

conjuntos que se identifican en las mismas necesidades y problemáticas y que se organizan para potenciar sus recursos”⁶⁸.

Por su parte, Borja Fernández Canelo, indica que: “Las redes sociales son Web que permiten a los usuarios entrelazarse para poder comunicarse entre sí, con los amigos que se encuentren dentro de su propia red, en la cual pueden intercambiar fotos, videos, mensajes instantáneos, comentarios en fotos...”⁶⁹

Una definición que recoge el concepto de Internet e incorpora al concepto de redes sociales lo realiza Antonio Fumero, quien indica que la Red social “muestra una hibridación de ambos extremos: plataformas para crear, editar y compartir contenido generado por el usuario; y servicios on line [en línea] para el networking social [contactos] que se consolidan y ofrecen un conjunto de servicios básicos con un valor añadido marginal”⁷⁰

Sin perjuicio que todas las definiciones aludidas son distintas entre sí, es posible elaborar un concepto más o menos general de lo que debiera entenderse como red social, así las cosas entendemos como red social “a aquel sitio virtual que permite a los usuarios interactuar y compartir información de todo tipo entre sí por medio de la internet, y en el cual intervienen no solo los usuarios, sino también la red, pues ofrece servicios y beneficios para satisfacer las necesidades de los internautas.

Podemos decir que las redes sociales, son una estructura social interactiva, son un espacio en donde las personas podemos compartir con otras personas y otros grupos. Se constituye como un espacio de participación y de organización. Las redes sociales permiten además clasificar la información y seleccionar los contenidos que nos interesan, es una forma “virtual” de estar

68 Ponencia en las Jornadas sobre Gestión en Organizaciones del Tercer Sector en la Universidad “Di Tella” de Buenos Aires, Argentina, en noviembre de 2001

69 Redes sociales : lo que hacen sus hijos en internet, autor: Fernández Canelo, Borja, editorial: club universitario, ISBN: 978-84-9948-005-3, año: 2010, número páginas: 96

70 Antonio Fumero "CULTURA DIGITAL Y VIDA COTIDIANA EN IBEROAMÉRICA: Una revisión crítica más allá de la comunicación. Número 73 agosto - octubre 2010.

conectado con todo el mundo, en donde se puede compartir temas de actualidad o de interés general.

Para algunos las redes sociales se constituyen como un “medio muy importante de formación, capacitación, actualización, información y comunicación...”, en este sentido “las redes sociales hoy representan el medio de comunicación más común en el mundo civilizado por la facilidad operativa y de costo que representa”. ⁷¹Conforme a lo anterior, y siguiendo el tenor de la hipótesis principal de la presente investigación, cabe preguntarse ¿pueden llegar a equipararse los conceptos de Internet y redes sociales, en cuanto a fenómeno comunicativo? ¿atendido el uso y valor de las redes sociales en la actualidad, se pueden concebir como medios de comunicación? ¿Atendido las normas comunes hay tipicidad respecto de los delitos de injurias y calumnias en el contexto de redes sociales?

Cabe considerar que, la integración entre lo tecnológico y lo social, nos lleva a compartir el enfoque de la tecnología como sistema y, a contemplar el concepto de red como un buen descriptor de la naturaleza de las relaciones interpersonales. Nos vemos obligados a repensar el concepto de medio de comunicación, incorporando a las redes sociales como un medio de comunicación de nueva generación.

A.-FUNCIONAMIENTO DE LAS REDES SOCIALES

Las redes sociales se componen por una serie de individuos o miembros y las relaciones que tienen entre ellos. Actualmente en Internet hay múltiples sitios que implementan una estructura de redes sociales para sus miembros, de esta manera nos podemos encontrar con webs en las que los usuarios se relacionan entre ellos mediante algún elemento común. Estos elementos

71 Domingo Alarcón Ortiz y Antonio Francisco Díaz García (2013). “ Las redes sociales entre las TIC y la decadencia moral”, Revista Científica Electrónica de Ciencias Humanas, Venezuela, núm 25 (año 8) 124-13 , pp 1.

pueden abarcar varias modalidades, ya sea artículos, imágenes, vídeos, intereses comunes, relaciones de amistad, etc. El procedimiento en todas ellas suele ser el mismo, un miembro invita o agrega a sus preferencias a otros miembros o publica y comparte algún elemento de interés. De esta forma aunque entre dos miembros de una red social no haya una relación directa entre ellos, si pueden llegar a estar conectados indirectamente a través de otros miembros. Imaginemos que nosotros tenemos algún vínculo en común con otros diez miembros, y estos a su vez con otros diez miembros diferentes cada uno y así sucesivamente. Teóricamente siguiendo este procedimiento todos estamos conectados de alguna u otra manera aunque no sepamos cómo y nunca lleguemos a tener un contacto o encuentro directo con esos otros miembros. Todos tenemos algo en común: un libro favorito, una película, música, etc.

Lo que hacen las redes sociales en Internet es precisamente materializar esos vínculos directos entre miembros, **creando finalmente una gran red** en la que cada uno de sus integrantes está de alguna manera vinculado con la totalidad de los otros participantes.

B.- EL AUGE DE LAS REDES SOCIALES; ELEMENTOS DISTINTIVOS

El auge de las redes sociales puede deberse a que es una herramienta que **conjuga todos los elementos que componen la naturaleza de Internet y que acentúan su singularidad en el sistema comunicativo.** Algunos de ellos son:

Multimedia.

Las redes sociales permiten que los usuarios suban a la red contenidos multimedia, como música, fotografías o videos. El multimedia, que siempre ha sido el elemento más complicado por su naturaleza tecnológica, ahora se simplifica. Se crean aplicaciones sencillas en estos espacios, que no alientan el funcionamiento de la web, y que se pueden ver u oír en la misma página, sin que necesidad de abrir ventanas externas.

Hipertexto.

Internet se basa en los enlaces que permiten conectar las páginas entre sí. Los enlaces son el componente fundamental que dirigen hacia los contenidos cargados por el usuario. Los usuarios suben los enlaces de las noticias en las redes sociales. Por lo tanto, se mejora la navegación entre hipertextos, aportando una mayor profundidad a los contenidos o comentarios publicados.

Interactividad.

Las redes sociales permiten el mayor punto de interactividad posible en la red. **Existe una comunicación múltiple**, ya que en un mismo instante todas las personas conectadas a la red pueden **escribir o comentar los contenidos que suba un determinado usuario**. Para las nuevas generaciones, que rechazaban realizar comentarios en los medios de comunicación, esta opción es una oportunidad que se adapta más a sus **preferencias de interactividad**. Con esta nueva solución **no interactúan directamente con el medio de comunicación sino que usan una noticia del medio para interactuar con sus amigos o seguidores de una red social**. A diferencia de los comentarios que un usuario puede hacer en una noticia de un medio, donde su reflexión pasa por un filtro (el del redactor) para su definitiva publicación; **en las redes sociales pueden comentar las noticias que hayan enlazado otros amigos con total libertad y sin restricción alguna**.

d) Actualización.

La actualización depende no de la propia red social, sino que al ser el usuario y los amigos asociados los creadores de sus perfiles, son ellos los que determinan el grado de renovación de los contenidos. Al margen de la naturaleza de la red social, otra característica de su aceptación se debe a su diseño, basado en estructuras sencillas y fáciles que permitan navegar y publicar con rapidez en la web.

C.-REDES SOCIALES MÁS POPULARES

a) Facebook

La red social más grande del mundo ha cambiado desde que nació hasta hoy. Inicialmente, Facebook fue creado como un sitio donde los estudiantes creaban grupos con el fin de compartir resúmenes, noticias, recordatorios de exámenes, trabajos prácticos, etc., luego los estudiantes le dieron un carácter más social al sitio web, subiendo fotos y datos, toda vez que ése contenido otorgaba mayor popularidad a los estudiantes en la medida que se compartía mayor contenido. Es así que los dueños de Facebook vieron ésta idea un **perfil de carácter comercial**, abriendo el sitio web a nivel mundial, logrando ser lo que es hoy en día.

Facebook, se caracteriza, por ser una **red de amigos o conocidos**, ya que al agregar un amigo a perfil, se permite ver los amigos de éste y agregarlos y así sucesivamente ad infinitum. El sistema realiza recomendaciones automáticas de gente que "Tal vez conozcas", basándose en los datos de un determinado perfil y un posible amigo, logrando de esta forma encontrar al usuario con gente que tal vez ni se recordaba o conocía.

El usuario además, puede subir fotos y videos desde el celular o laptop y compartirlo con sus amigos, o bien con el público, si el perfil creado es de aquellos abiertos al público. También permite la recomendación de links; Jugar a juegos desarrollados por terceros y competir con la red de amigos entre sí.

Asimismo, Facebook admite publicidad de pago por click. Puedes comentar y evaluar posts que hagan tus amigos. . Desde tu celular puedes manejar casi la totalidad de las opciones que permite tu perfil. . Permite enviar mensajes privados a usuarios.

Facebook, permite difundir el "Mensaje de estado", que usualmente es por escrito, video, música, emoticones o memes con a toda la red de amigos de forma instantánea; permitiendo a los amigos asociados la posibilidad de leer, comentar; en definitiva esta red social permite informar a los usuarios, y les otorga la posibilidad de emitir una opinión conforme al contenido de los textos,

imágenes y videos ahí publicados, tal cual un medio de comunicación amparado bajo la Ley 19.773

b). Twitter

Twitter al igual que otras redes sociales permiten el contacto entre “amigos” en tiempo real, se diferencia e Facebook, porque la interacción (post) sólo pueden ser de 140 caracteres (tweets) los que se pueden actualizar en cada momento, esta modalidad también es llamada "microblogging".

Los usuarios de Twitter se centran más en la experiencia momentánea y en las sensaciones o pensamientos. Además los usuarios, pueden ser “lectores” de los tweets de otras personas y seguir sus pensamientos y / o experiencias.

Los usuarios pueden suscribirse a los *tweets* de otros usuarios; a esto se le llama "seguir" y a los suscriptores se les llaman "seguidores" o *tweeps* ('Twitter' + 'peeps')

Por defecto, los mensajes son **públicos**, pudiendo difundirse privadamente mostrándolos únicamente a seguidores. **Los usuarios pueden *twittear* desde la web del servicio, desde aplicaciones oficiales externas (como para smartphones), o mediante el servicio de mensajes cortos (SMS) disponible en ciertos países.** Si bien el servicio es gratis, acceder a él vía SMS comporta soportar tarifas fijadas por el proveedor de tu servidor móvil.

En definitiva, los usuarios de Twitter pueden comunicar a su red de seguidores o amigos, lo que están haciendo en ése momento, recomendar enlaces e **interactuar de forma fluida”**.

Atendido esto último, podemos decir que Twitter es un servicio online de comunicaciones.

c) Google Plus

Google +, también “Google plus”, es una red social que Google desarrolló para sus usuarios, y nace como una competencia para Facebook y Twitter en el servicio ofrecido a sus usuarios.

Una de las formas para acceder a Google +, consiste en visitar la Google.com, y pulsar sobre la opción “+you”. Tras ello los usuarios tienen la opción de cambiar la apariencia del navegador y el idioma. Para acceder a la red, basta con introducir el correo electrónico y a clave correspondiente, tras ello cada vez que el usuario desee ingresar a la red lo hará automáticamente, si es que al abrir la sesión se opta por “no cerrar sesión”.

Al entrar por primera vez al perfil, Google, usará los datos registrados para el usuario de Google +, **no tan solo en dicha red social, sino que serán los datos definitivos para todos los servicios de redes sociales de Google, ejemplo Flickr y Youtube**. Así las cosas, podemos decir que los datos que se ingresan a Google+ **son públicos**.

En cuanto a sus diferencias con Facebook o Twitter,” Google +”, diferencia de ellos en la búsqueda de amigos, ya que Google, obtiene directamente las direcciones de las listas de Yahoo y Hotmail. En caso de tener Yahoo y optar por esa opción el protocolo de seguridad es “https”, luego Yahoo solicita el consentimiento del usuario, preguntando se desea que Google acceda a la información de contactos Yahoo del usuario.

Para incorporar amigos Google +, ha creado módulos para su clasificación los llamados “círculos”: Amigos, Familia, Conocidos y “soy seguidor”, la finalidad de esto es la posibilidad de personalizar la información que deseamos mostrar en cada círculo. El último círculo “soy seguidor”, se utiliza, precisamente para “seguir” a líderes de opinión, personas famosas, cuyos perfiles se encuentran **públicos**. Las listas de famosos cambian de acuerdo a la localización, en España aparece con la denominación de “Los Mejores”, en otras partes como “divertido e interesante” “Deportistas “ etc.

La interacción, ocurre cuando un usuario pincha un círculo, en donde aparecen todas las novedades, permitiendo al usuario compartir su “novedad”, en donde el usuario puede escribir, pegar fotos, videos, enlaces, o compartir su ubicación.

En Google plus, existe una opción similar al” me gusta” de Facebook, “botón +1”, se diferencia de Facebook, ya que el enlace pinchado Google lo tendrá en cuenta en su buscador y **esas páginas enlazadas serán promocionadas entre los resultados del buscador.**

Además, Google plus te permite realizar **quedadas**, esto es **videoconferencia privada o múltiple** con tus círculos.

El contenido se comparte a través de la página “Novedades”, pues es donde realizan los “posteos”, correspondientes todas las novedades que se desean compartir con los contactos, y también es el lugar en donde se puede ver las novedades que otros contactos comparte en la red, incluso se muestra el contenido de las personas que aún no están en contacto entre sé, toda vez que no pertenecen a sus respectivos círculos, pero que sin embargo han compartido contenido de manera directa.

En un comienzo Google+ se presentó como una red social cerrada, puesto que solo se podía acceder a través de invitaciones a través de correos electrónicos. Actualmente el registro es abierto y gratuito en muchos países

d) LinkedIn

LinkedIn es una red social que permite la creación de un perfil profesional e incluir la experiencia laboral de quien lo ha creado.

Contar con un perfil en LinkedIn sirve para **establecer redes de contactos** con otros profesionales, es una ventaja al buscar un nuevo trabajo, establecer nuevas relaciones comerciales y formar parte de grupos de discusión. Un perfil completo en LinkedIn permite a un usuario incluir su experiencia laboral, habilidades y especializaciones, entre otros detalles. Esta información ayuda a las empresas a seleccionar empleados entre diversos candidatos.

Tanto las empresas como aquellos profesionales de Recursos Humanos también utilizan LinkedIn para encontrar y contactar a potenciales candidatos para cubrir puestos de trabajo.

LinkedIn permite la creación de cuentas **gratuitas y de pago**.

Estas últimas están enfocadas hacia *profesionales independientes* - como consultores- y a quienes se encargan de contactar potenciales candidatos a desempeñar un cargo.

La cuenta pagada permite acceder a beneficios tales como: 1.- Enviar solicitudes para conectarse a otros profesionales que no son contactos conocidos; 2.-Conocer el listado completo de quienes han revisado el perfil personal propio y ver su información detallada; 3.-Acceder a más filtros al momento de buscar a otros profesionales.

LinkedIn no sólo sirve para dar a conocer un currículum vitae y contactar con nuestros conocidos, también **es un canal adecuado para encontrar información, hacer nuevos contactos, y aportar o demostrar lo que uno sabe y piensa**, en definitiva LinkedIn de la misma forma que otras redes sociales es un medio de comunicación social.

e) Youtube

Youtube es una de las plataformas de **reproducción de vídeo** por excelencia, visitada diariamente por millones de usuarios que buscan visualizar contenido de sus creadores favoritos, vídeos de utilidad, música de sus cantantes favoritos e incluso tutoriales que les puedan ayudar en su día a día o a realizar una determinada tarea.

El canal es una página que ven los demás usuarios registrados y que contiene la información del perfil del usuario, sus vídeos, sus favoritos, etc. El usuario puede cambiar el perfil, permite enviar una invitación o **un mensaje personal** a un “amigo” a otro usuario registrado. Suscribirse a los vídeos de un canal. Esto permite **estar informado** sobre dicho canal sin tener que visitarlo constantemente. En esa interacción, los usuarios **pueden comentar acerca de**

un video, responder el comentario a otro usuario, votar a favor o en contra, compartir un video enviando a los amigos la url del vídeo acortándola automáticamente a través del correo electrónico o la mensajería instantánea, o **compartiéndolo** en Facebook, Twitter, etc.

En definitiva, Youtube, cumple con las mismas funciones de un medio de comunicación, ya que permite a los usuarios opinar e informarse.

Además, durante septiembre de 2016, YouTube, implementó la creación de comunidades, un espacio dentro de la aplicación que consiste en que cada canal tiene el servicio de **comunidad**, en donde los creadores del contenido, bien llamado “ youtubers”, pueden anunciar la publicación de un nuevo video, dejar comentarios, realizar encuestas a sus suscriptores y seguidores. De esta forma se permite mayor interacción con los youtubers, y estar al día de todas las noticias, además de otorgar mayor facilitar la publicación al creador quienes a través de ña comunidad pueden **informar** a sus seguidores, además de responder sus dudas y preguntas las que podrán incluir imágenes, videos y GIFs.

D.- INFLUENCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL USO DE LAS REDES SOCIALES

Los medios de comunicación, también participan en las redes sociales, jugando un papel importante pues influyen de manera considerable en las personas que, persuadidas por ellos, se vuelven usuarios o invierten más tiempo en alguna red social. ¿A qué se debe esto? Podemos tomar en cuenta que a la mayoría de las personas les gusta estar en contacto de alguna manera con sus artistas favoritos, estar informado de lo que sucede en sus series de televisión preferidas o conocer información de algunas empresas de su interés.

Los medios de comunicación fomentan el uso de estos servicios que ofrecen las redes para estar en contacto con personas y empresas de su agrado. Actualmente la mayoría de programas y/o empresas, cuentan con una

cuenta activa, lo que provoca una interacción mutua entre ambos bandos (redes sociales – artistas, programas, compañías).

E.- REDES SOCIALES COMO MEDIO DE COMUNICACIÓN.

Las redes sociales, se sitúan como un servicio que se ofrece a través de Internet. Internet y redes sociales no son sinónimos, por lo que en principio malamente, se podría dar aplicación al artículo 2º de la Ley 19.773, sobre Libertades de Opinión e información y ejercicio del periodismo. Atendida la naturaleza de ambos conceptos, no existe doctrina, ni jurisprudencia nacional que permita equiparar los conceptos antes aludidos.

Como se ha dicho, las distintas redes sociales conjugan todos los elementos que componen la naturaleza de Internet y que acentúan la singularidad de un sistema comunicativo, ya que implica; sencillez, actualidad, inmediatez e híper-interactividad de los usuarios entre sí; o bien de los usuarios con los medios de comunicación tradicional que has abierto un canal a través de una red social, factores que le dan un carácter de “masividad” a las redes sociales.

Si bien, el concepto de “red social” o “redes sociales”, es silente en nuestra legislación, dada su evolución y crecimiento, así como su cotidiana utilización, efectivamente podría vincularse con la descripción de medios de comunicación contenida en el artículo 2º de la Ley 19.773, toda vez que: “...Para todos los efectos legales, son medios de comunicación social aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualesquiera sea el soporte o instrumento utilizado”.

El legislador, no niega el uso de Internet, como soporte para la comunicación a través de redes sociales. Además las redes sociales, si serían servicios que permiten transmitir, divulgar, difundir o propagar en forma estable, textos, sonidos, o imágenes destinados al público. En cuanto al “público”, la norma al parecer no discrimina si el público corresponde a un medio de comunicación privado o público. De este modo, todas las redes sociales, que

cumplan con las características de medio de comunicación tradicional estarían involucradas dentro del concepto del artículo 2° de la Ley 19.773, siendo indiferente si se trata de una red social privada o pública.

,

IX.-INJURIAS Y CALUMNIAS EN EL CONTEXTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS; INTENTOS LEGISLATIVOS EN CHILE.

Durante el año 2010, el Senador Carlos Bianchi Chelech, ingresó un proyecto de ley a través del boletín N° 6.861-07, que tenía por objeto “modificar el tipo penal de injurias y calumnias, incluyendo a aquellas que se cometan por Internet”⁷².

Curiosamente la moción se fundamenta en aspectos que se han analizado en el presente estudio, los que dicen relación con las agravantes de los artículos 413 del Código Penal para el caso de la calumnia, y 418 del Código Penal, para el caso de las injurias; es decir la propagación de los delitos de injurias y calumnias por escrito y con publicidad. Luego, la moción hace referencia al artículo 422 del mismo cuerpo legal; texto que de por cierto hace referencia a los medios que se debieran considerar para entender las figuras de injurias y calumnias cometidas con propaganda y publicidad.

El Senador Bianchi, indicó que dentro de la definición del artículo 422, *“no se considera toda una nueva forma de publicidad y propaganda que se les puede dar a las injurias como es a través de las nuevas tecnologías, especialmente a través de Internet”*⁷³. En tal sentido, el proyecto se centra en el uso de las nuevas tecnologías y en específico el uso de Internet, como espacios en donde efectivamente se cometen estos delitos.

⁷² http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=6861-07

⁷³ Boletín N°6861-2010

Atendido el nivel de impacto que causan las nuevas tecnologías, se propuso indispensable incluir dentro de los delitos de injurias y calumnias, a las nuevas tecnologías como un "medio apto para dar una gravedad mayor a una injuria y calumnia"⁷⁴ en el siguiente tenor (lo subrayado es nuestro).

Proyecto de ley

Artículo Único Incorpórese el siguiente artículo 422 bis en el Código Penal.

"Artículo 44 bis Asimismo las injurias y calumnias se reputan hechas por escrito y con publicidad cuando los mensajes calumniosos o injuriosos se publiquen por escrito, fotografías, a través de imágenes, videos, alusiones o cualquier otro medio apto, a través de direcciones de Internet de foros, comunidades virtuales, redes sociales, y en general todo tipo procedimiento apto para aquello".

Lamentablemente el proyecto de ley se archivó de acuerdo al artículo 36 bis del Reglamento del Senado.⁷⁵

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Artículo 36 Bis.-

A propuesta de la Comisión respectiva, o escuchando su parecer, la Sala acordará el archivo de los asuntos a que se refiere el inciso primero del artículo anterior que hubieren perdido su oportunidad.

Sin perjuicio de ello, transcurrido el plazo de dos años sin que la Comisión se hubiere pronunciado sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, éstos pasarán automáticamente al archivo.

Lo dispuesto en los incisos precedentes no se aplicará a los asuntos que ya hubieren sido aprobados por la Cámara de Diputados. En este caso, si hubieren perdido oportunidad o hubieren transcurrido dos años sin pronunciamiento de la Comisión, ésta propondrá a la Sala que recabe el acuerdo previo de dicha Corporación para proceder al archivo.

El desarchivo procederá a petición del Presidente de la República, tratándose de asuntos de su iniciativa, o de cualquier Senador, en el caso de mociones parlamentarias. Desarchivado un proyecto, éste volverá al estado en que se encontraba al momento de archivarse.

Con fecha 8 de julio de 2014, ingresó al congreso, el proyecto de ley, para modificar el Código Penal, para perfeccionar la dignidad de las autoridades⁷⁶, conocido popularmente como “ley anti meme”.

El proyecto, presentado por el Diputado Jorge Sabat Villalobos se fundamentaba en la protección de la honra de las autoridades, a fin de resguardar el “prestigio de las instituciones republicanas”⁷⁷.

Si bien es cierto, el proyecto fue objeto de críticas y burlas a propósito de lo inconsistente que resultó en su momento, para efectos de este estudio, importa la inclusión expresa de “las redes sociales y los medios digitales, en la medida que se empleasen como medios para hacer amenazas o para verter insultos y agresiones.”⁷⁸

Respecto de los que nos convocan, el proyecto versaba de la siguiente manera:

Agregar como numeral tercero del artículo 261 del Título VI en el Libro Segundo del Código Penal el siguiente texto:

3° Quienes realicen amenazas o profieran insultos contra la autoridad por medio de plataformas electrónicas, ya sea de forma textual o gráfica, considerándose como agravante que no lo hagan con su verdadera identidad o que intenten obstaculizar la identificación del computador desde el cual se difunde el mensaje.

Agregar como artículo 261 Bis el siguiente:

Las autoridades del Estado estarán obligadas a tratar con respeto y en términos deferentes a los ciudadanos y si incurrieron en actos de amenaza o agresión verbal por medios electrónicos, las personas podrán querellarse por injurias y dicha circunstancia será considerada como agravante.

76 Boletín N° 9436-07

77 Boletín N° 9436-07 ,pp 1.

78 Idem.

Además se establecían las siguientes sanciones: “Los atentados a que se refiere el artículo anterior serán castigados con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa de once a quince unidades tributarias mensuales. Si concurre alguna de las circunstancias siguientes, la pena se aumentará en un grado y la multa será veinte a treinta unidades tributarias mensuales”.

El proyecto en definitiva tenía por finalidad sancionar a los memes que vejaran a las autoridades públicas, pero generó tantas críticas en redes sociales, que fue el propio diputado quien con fecha 14 de Julio de 2014, quien hizo retiro del proyecto de ley.⁷⁹

La intención de incorporar el uso de las nuevas tecnología como una agravante en la comisión de los delitos de injurias y calumnias, resulta relevante atendido la singularidad comunicativa que las redes sociales presentan en su ejercicio: Multimedia, Hipertexto e Interactividad; básicamente, porque con ello se estaría dando cumplimiento irrestricto de los principios de legalidad y tipicidad en materia penal, conforme al mandato constitucional.

Lo anterior, toda vez que la circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal, implica un mayor reproche penal en atención al impacto social que genera el ilícito, que no se encuentra contemplado. Así las cosas, esta nueva agravante se hubiera incluido dentro de la clasificación del artículo 64 del Código Penal, que circunscribe agravantes basadas en la manera cómo se realiza el hecho punible

Insistimos en el impacto social que genera la comisión de estos delitos a través de nuevas tecnologías (redes sociales), importa en definitiva, un mayor reproche penal, que en principio⁸⁰ no se encuentra contemplado explícitamente en nuestra legislación.

79 https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9849&prmBL=9436-07

⁸⁰ Art 422 “*u otro procedimiento cualquiera*”, entendemos que es una formula descriptiva que tiene por finalidad no volver obsoletos los tipos penales, no obstante, el tiempo en que se formuló esta descripción no contempló la existencia de nuevas formas de comunicación.

Sin perjuicio de la desidia legislativa, y en relación a lo analizado, entendemos que el archivo de la moción, tiene su sustento en la falta de precisión conceptual respecto de definiciones como Internet; Redes sociales, la evolución de éstas; la aplicación de la Ley 19.773 sobre Libertades de Opinión y ejercicio del Periodismo. En el mismo sentido, la moción carece de agudeza para argumentar la incorporación de la agravante, atendido el impacto en la lesión de los bienes jurídicos que vulnera la comisión de los delitos de injurias y calumnias a través del uso de nuevas tecnologías (redes sociales).

Independientemente de lo anteriormente expuesto, llama la atención que el legislador nacional, en sus mociones parlamentarias no prevea la posibilidad del uso fraudulento, de cuentas en redes sociales con la finalidad de injuriar y calumniar, ya sea mediante la creación de un perfil falso, o bien suplantando la identidad de una persona. Entendemos que esta modalidad no se encuentra comprendida en el tipo penal de injurias y calumnias, ni mucho menos en las normas comunes que nuestra legislación dispone, por tanto no pareciera descabellado crear un tipo penal para esta forma de comisión del delito de injurias en redes sociales.

X.-LEGISLACIÓN COMPARADA;

I.- Latinoamérica

PERÚ

La legislación peruana regula los delitos contra el honor en el Código Penal Peruano del año 1991, con una formula bastante similar a la que ocupa el legislador nacional.

El artículo 130 del Código Penal Peruano, regula la injuria como el que *“consiste en ofender o ultrajar a una persona con palabras, gestos o vías de hecho”*.

El artículo 131 del Código penal Peruano, tipifica la Calumnia en el siguiente tenor: *“El que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días-multa”*.⁸¹

Además se regula al delito de “difamación”, siendo reguladas en el artículo 132 del Código Penal Peruano, en el siguiente sentido *“el que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años u con treinta a ciento veinte días- multa.*

Si la difamación se refiere el hecho previsto en el artículo 131, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de los años u con noventa a ciento veinte días- multa.

Si el delito se comete por medio de libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días-multa”
(lo subrayado es nuestro).

Como se puede observar la legislación peruana, incluye una agravante respecto del delito de Calumnia, cada vez que se cometa el delito a través de

⁸¹ Código Penal Peruano.

libros, prensa u otro medio de comunicación social. En este sentido la formula descriptiva resulta mucho más afortunada que la legislación nacional, ya que explícitamente habla de “otro medio de comunicación social”, no obstante, pareciera no ser suficiente.

En este sentido, para la legislación del Perú, las redes sociales no se consideran como medio de comunicación social. Además, en el Perú no se considera que los delitos contra el honor perpetrados por medio de redes sociales deban ser considerados como delitos informáticos, ya que estos últimos corresponden a delitos de resultado y de fin que se cometen en contra de la información; por último se considera que el medio (red social), no es un medio que permita lesionar un delito informático, toda vez que no es posible incorporar los delitos de calumnias y difamación como tales.

Así las cosas en el Perú, los delitos contra la honra *no son delitos propios de la red, sino que son más bien crímenes comunes ejecutados y facilitados por quienes no teniendo a su disposición un diario (o una radiodifusora), cuentan ahora con acceso fácil a un mundo virtual*⁸².

En tal sentido, el 18 de septiembre de 2015, ingresó al Parlamento Peruano un proyecto de ley N° 04833-2015/CR que tiene por objeto modificar el artículo 132 del Código Penal Peruano, incluyendo el uso de internet o medio virtuales sociales como forma agravada del delito de Difamación.

El proyecto, bajo ningún contexto hace sinónimos los conceptos de Internet y redes sociales, toda vez que su objetivo final precisa la inclusión “*como forma agravada del delito de difamación, la utilización del internet a través de Blog, redes sociales, correos electrónicos para la difusión de afirmaciones que atribuyen a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que puede perjudicar su honor o reputación*”⁸³.

⁸² Delitos de difamación calumnia Injuria en las redes y medios masivos de comunicación // <https://es.slideshare.net/vanesamin09/delitos-de-difamacin-calumnia-injuria-en-las-redes-y-medios-masivos-de-comunicacin>

⁸³ [Proyecto de Ley N° 04833-2015/CR](#)

Además, modifica el inciso 3 del artículo 132, ya transcrito, en el siguiente sentido: “...Si el delito se comete por medio de libro, el Internet o medio virtuales vía blog y /o páginas sociales, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días-multa”.

A diferencia de la propuesta chilena, el proyecto de ley peruano, hace mención al marco constitucional, enfatizando los bienes jurídicos vulnerados con la comisión del delito de difamación a través de redes sociales.

El proyecto, actualmente se encuentra en la comisión Justicia y Derechos Humanos del congreso Peruano y agrupa aproximadamente 180 iniciativas relacionadas, siendo la última gestión el ingreso de un texto supletorio que modifica el Código Penal Peruano de 26 de Mayo de 2016.

COLOMBIA

El Código Penal Colombiano, tipifica el delito de injuria en el artículo 220 indicando: “*El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salario mínimos mensuales vigentes*”.

El artículo 221, del Código Penal, regula el delito de Calumnia de la siguiente forma: “El que impute falsamente a otra conducta típica, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez a mil (1.000) salario mínimos vigentes legales mensuales.

El Artículo 222, se refiere a los delitos de Injuria y calumnia indirectas:” A las penas previstas en los artículos anteriores quedará sometido quien publicare, reprodujere, repitiere injuria o calumnia imputada por otro, o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante”.

Por su parte el artículo 223 del Código Penal Colombiano, se refiere a circunstancias especiales de agravación de la pena respecto de ambos delitos, para cuando quien utilice cualquier medio de comunicación social u otro de

divulgación colectiva o en reunión pública para señalarle delitos sin ninguna prueba, la pena se le aumentará de una sexta parte a la mitad” (lo subrayado es nuestro).

Por su parte el artículo 226, habla de las Injuria por vías de hecho; *“En la misma pena prevista en el artículo 220 incurrirá el que por vías de hecho agravié a otra persona”*.

Bajo este contexto pareciera que conforme a lo que señala el artículo 223 del Código Penal Colombiano, pareciera factible la aplicación de las injurias y calumnias en el contexto de redes sociales.

Sin perjuicio de lo anterior, el 1 de marzo de 2017, ingresó al despacho de la cámara del congreso Colombiano el proyecto de Ley N° 224, cuya finalidad es sancionar *“la creación o utilización de cuentas falsas o anónimas en las redes sociales de internet, para injuriar, calumniar o vulnerar la intimidad personal y familiar de otra persona o para publicar, reproducir o repetir injuria o calumnia imputada por otro; o para difundir noticias falsas que puedan generar confusión o pánico en la población”*.

El fundamento de esta moción, se sustenta en la visión que el legislador Colombiano tiene sobre la nueva realidad que representa el uso de las redes sociales y el impacto que estas importan en la sociedad. Así las cosas el proyecto define a las redes sociales como *“herramientas de comunicación”*⁸⁴...*“Las redes sociales propician el cambio de estructuras sociales dando paso al desarrollo humano, integral y comunitario, generando espacio de encuentro y reunión que sirve para compartir experiencias, para intercambiar información, para plantear problemas y generar sus respectivos proyectos de solución propagando información masivamente en instantes”*⁸⁵. Insiste el proyecto en señalar que *“sin duda alguna, las redes sociales constituyen un mecanismo*

⁸⁴ PROYECTO DE LEY 224 DE 2017 CÁMARA
http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=224&p_consec=47414

⁸⁵ Idem.

para comunicarse, para expresar ideas, conocer amigos y acercarse a las personas” ⁸⁶

En definitiva el legislador Colombiano reconoce los siguientes hechos:

- Las redes sociales, son un medio de comunicación.
- Por tal motivo, resulta completamente aplicable el artículo 223 del Código Penal en el contexto de redes sociales.
- Sin embargo, no se encuentran regulados aquellos casos de uso doloso y fraudulento de cuentas en redes sociales u otros medios de comunicación con el ánimo de injuriar y calumniar, por ello envía el proyecto de ley, el cual se encuentra en tramitación

Esto último es un elemento determinante en comparación con nuestra legislación, puesto que en Chile, que no describe como típico el hecho de abrir, crear un perfil, o mal usar un perfil ya existente con la finalidad de proferir injurias y calumnias, ciertamente un vacío en nuestra legislación nacional.

URUGUAY

La realidad Uruguay es distinta, toda vez que en dicho país se regula la difamación y la Injurias como delitos en los artículo 333 sobre difamación y 334 sobre injurias, del respectivo Código Penal.

Así el artículo 333, indica que *“El que ante varias personas reunidas o separadas, pero de tal manera que pueda difundirse la versión, le atribuyere a una persona un hecho determinado, que si fuere cierto, pudiera dar lugar contra ella a un procedimiento penal o disciplinario, o exponerla al odio o al desprecio público, será castigado con pena de cuatro meses de prisión a tres años de penitenciaría o multa de ochenta a ochocientas Unidades Reajustables.*

Por su parte el artículo 334, expresa *“El que fuera de los casos previstos en el artículo precedente, ofendiere de cualquier manera, con palabras, escritos o*

⁸⁶

Idem

hechos, el honor, la rectitud o el decoro de una persona, será castigado con pena de tres a dieciocho meses de prisión o 60 U.R. (sesenta unidades reajustables) a 400 U.R. (cuatrocientas unidades reajustables) de multa”.

El artículo 335, da cuenta de circunstancias agravantes respecto de los delitos de difamación e injurias, *“Los delitos precedentes serán castigados con un aumento de un sexto a un tercio de la pena, cuando se cometieren en documentos públicos, o con escritos, dibujos o pinturas divulgadas públicamente o expuestas al público”.*

Sin bien es cierto, el tipo penal no habla expresamente de redes sociales, internet, u otro análogo o similar, la figura resulta completamente aplicable toda vez que es considerado una circunstancia agravante por la judicatura Uruguaya “la particularidad que esta conducta realizada en las redes sociales se realiza generalmente por escrito, lo que es un agravante en la pena, conforme al artículo 335 del Código Penal Uruguayo. Por lo tanto se concluye, que si bien no hay una legislación nacional sobre este tema, sí existen fallos a nivel nacional que han penalizado dicha conducta por entender que cuando se constata en una red social es igualmente penalizable como fuera del ámbito de la red social”.⁸⁷, incluso “ya que de comprobarse que la cuenta de la red social pertenece al difamador y no fue “hackeada, la intención del difamador se torna una prueba evidente e indiscutible, que habrá quedado el registro de su intención de difamar en las distintas cuentas de redes sociales, pudiendo de este modo el difamado demostrar con una simple captura de pantalla en presencia de un escribano público”.⁸⁸

REPÚBLICA DOMINICANA.

Durante el año 2007, se promulgó la Ley nº 53-07, sobre crímenes y delitos de alta tecnología. Sus artículo 21 y 22 hacen referencia a la

⁸⁷ <http://www.laprensa.com.uy/index.php/editorial/82387-2016-05-14-15-42-15>

⁸⁸ Idem.

difamación a través de medios tecnológicos, mientras que el artículo 22 hace referencia al delito de injurias.

El mencionado Artículo 21 señala *“Difamación. La difamación cometida a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos, de telecomunicaciones o audiovisuales, se sancionará con la pena de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo”*. Por su parte el artículo 22 indica *“Injuria Pública. La injuria pública cometida a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos, de telecomunicaciones, o audiovisuales, se sancionará con la pena de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo”*.

Así las cosas la legislación de República Dominicana, es específica y especializada respecto del resguardo de los bienes jurídicos honor y honra vulnerados a través de redes sociales.

Para la determinar la extensión del mal causado respecto de difamación e injurias en “las redes sociales se verificará el alcance en la publicidad del comentario, el espacio utilizado para la difusión del mismo, la trascendencia de lo publicado y el daño que se genere”⁸⁹.

Es más, la legislación de República Dominicana, contempla facultades expresas al Ministerio Público (artículo 54), permitiéndole solicitar al proveedor del servicios (red social), información sobre publicaciones del usuario al que se le imputa la comisión de la difamación o la injuria pública. La norma anterior, también permitiría requerir registros de IP, a fin de rastrear correos electrónicos con los cuales se crean perfiles falsos, con la finalidad de difamar o injuriar. .

II.- EUROPA.

⁸⁹ <http://www.abogadosdq.com/2014/04/difamacion-e-injuria-en-las-redes.html>

ALEMANIA.

En Alemania, se encuentran regulados los delitos de difamación y calumnias, contemplando “penas de hasta cinco años de cárcel”.

En relación a las nuevas tecnologías, interesante es el planteamiento que ha realizado el legislador alemán, respecto las “políticas de uso”, “condiciones y términos” que regulan el buen funcionamiento de las redes sociales.

Para el legislador Alemán, estas normas son insuficientes, por tal motivo durante el mes de marzo de 2017, el gobierno envió un proyecto de ley que tiene por finalidad responsabilizar a las redes sociales, cuando no tomen resguardos respecto de las llamadas “fake news”, o “noticias falsas”, con contenido difamatorio.

En este orden de cosas, el pasado 5 de Abril, el gabinete aprobó una propuesta que tiene por finalidad penalizar a portales de medios sociales si no retiran rápidamente contenido ilegal, como mensajes de odio y noticias falsas difamatorias. De este modo, las redes sociales están obligadas a retirar dentro de 24 horas el contenido considerado como “obviamente delictivo”. Para aquellos casos considerados menos evidentes, se extiende el plazo por siete días, a fin que la red social borre el contenido de la plataforma. De todos modos, el contenido debe conservarse por las redes sociales, a modo de prueba, del mismo modo las empresas de redes sociales, se encuentran obligadas a informar trimestralmente sobre la gestión de denuncias realizadas por sus usuarios. Finalmente, el proyecto aprobado, obliga a los administradores de las redes sociales a tener procedimiento de denuncias eficaces y de fácil acceso a los usuarios de dichas plataformas.

El fundamento de esta norma, no tan solo se cimienta en la falencia que las redes sociales, como Facebook, o twitter, tienen para resolver conflictos, sino que por sobre todas las cosas se relaciona con el aumento en el flujo de inmigrantes, lo que ha desatado reacciones negativas en la comunidad alemana, lo anterior, sumado al fantasma del pasado nazi, obliga al Estado Alemán a prohibir el racismo en todas sus formas. En palabras del ministro de justicia Alemán Heiko Maas “Internet afecta la cultura del debate en nuestra

sociedad. La radicalización verbal es a menudo una etapa preliminar a la violencia física"⁹⁰ .

ESPAÑA

El artículo 208 del Código Penal Español, indica: "calumnia es la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad".

Por su parte, la legislación española, sólo sanciona a aquellas injurias que tienen el carácter de grave. Así las cosas el artículo 208 del Código Penal, precisa: "la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación".

Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses.

El juez, es quien decide si la calumnia o injuria es grave o si por el contrario no es más que una desafortunada opinión, que si bien puede perjudicar o molestar de algún modo a la persona a la que se refiere, no es constitutiva de delito alguno.

En cuanto a la aplicación de estos tipos penales respecto de su comisión mediante redes sociales , la jurisprudencia ha desarrollado algunos criterios que permiten determinar la aplicación de los tipos en el contexto de las nuevas tecnologías, estos criterios también tienen por finalidad no limitar la libertad de expresión de los usuarios de los distintos servicios que se prestan a través de internet. Así las cosas es preciso distinguir:

⁹⁰ <http://www.animalpolitico.com/el-pulso/alemania-lanza-ley-contra-noticias-falsas-y-odio-en-internet/>

Todos aquellos contenidos que impliquen asuntos de relevancia pública o interés general, ya sea por la propia materia a la que alude la noticia o el juicio de valor, ya sea por razón de las personas.

Para que sea protegida la libertad expresión, el contenido debe ser verás.

Por ningún motivo, la información ni la opinión o crítica pueden manifestarse a través de frases y expresiones ultrajantes u ofensivas

Las expresiones usadas en posibles delitos contra el honor en internet o en otros medios deben desacreditar al afectado ante colaboradores, socios o trabajadores y constituir un menosprecio claro y una clara afrenta a su honor.

Las expresiones con carga ofensiva necesaria que lesionan la dignidad de y menoscaban su fama constituyen el elemento objetivo de un delito de injuria. La jurisprudencia española (ST Audiencia Provincial de Gerona 591/2002, de 20 de noviembre), ha indicado que “la conducta injuriosa está formada por la gravedad de la imputación y la veracidad de la misma y se requiere la utilización de términos insultantes por sí mismos”.

Debe existir ánimo de injuriar (“*animus injuriandi*”), es decir: la acción en los delitos contra el honor en internet o en otros medios debe dirigirse con la intención o el ánimo de producir lesión en el honor y la dignidad de una persona (física o jurídica)STC 170/1994).

XI.-JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS EN REDES SOCIALES.

El desempeño de la jurisprudencia nacional, respecto de redes sociales no es muy abultado, y en términos generales, no aborda la discusión sobre el cumplimiento del principio de tipicidad y legalidad respecto de injurias y calumnias en el contexto de redes sociales.

La mayoría de los casos, son relativos a recursos de protección y nulidades invocando los presupuestos del artículo 373 letras a) y b), siendo las páginas de Facebook, prueba documental, sin que exista alguna duda sobre su validez como medio probatorio.

Sin perjuicio de lo anterior, los fallos que a continuación se analizan tienen por objeto clarificar el concepto que la judicatura ha realizado respecto de la concepción de las redes sociales; la importancia como medio de comunicación; la valorización del bien jurídico protegido, y las limitaciones respecto de la libertad de expresión que las decisiones involucran.

1.- Fallo Corte Suprema, Rol N° 12.873-2015.



Cuando la corrupción y la codicia de los infaltables Bufones Trepadores lastima a tu Familia

MULTITIENDAS CORONA

"BUSCAS UNA EMPRESA DE MIERDA..... ADELANTE"

Hace tiempo que quería contarles algo muy grave. Me costó un poco hacerlo porque mi historia huele a podrido y este olor nauseabundo mezcla de corruptela barata e impunidad emana de la Casa Matriz de Multitiendas Corona.

En lo personal creo que algunos ejecutivos de esta mala empresa vieron una o más veces la película "Los Buenos Muchachos" y terminaron abducidos.

No se explica de otra forma el comportamiento de estos turbios personajes al tener que responder por ciertas conductas francamente vergonzosas.

Pero bueno les cuento..... <http://wp.me/P5JIAR-5T>

Engaños de Corona @Mentiras_Corona · 16 ago.
Qué harías si te hubiese sucedido esto? FAVOR RT wp.me/P5JIAR-5T
[#EstafadoresDeCorona..twitter.com/Mentiras_Corona](https://twitter.com/Mentiras_Corona)

El fallo de la Corte Suprema, acoge el recurso de protección deducido por Multitiendas Corona SA en contra de la red social Twitter, el libelo solo se acoge en aquello que ordena al recurrido eliminar todo contenido de los datos personales de los trabajadores, de los sitios web (www.twitter.com/mentirascorona)

El fallo indica que el artículo 19 N^º4 de la constitución habla de “personas”, por lo que se refiere a todo tipo de personas, sin distinguir si son naturales o jurídicas. Indica el fallo, que sin bien es cierto, el espíritu de constituyente no abarca a la persona jurídica, toda vez que estas no tenían mayor presencia en las actividades del quehacer nacional “situación que en nuestros días sí corresponde enfrentar y esclarecer toda vez que se está en presencia de una realidad diametralmente opuesta a aquella”⁹².

En dicho sentido, expone el fallo que resulta atendible considerar para la titularidad de la acción constitucional de la protección del honor, la comprensión integra del concepto del honor, vale decir aquella que considera al prestigio como parte de este axioma, haciendo alusión al aspecto objetivo y subjetivo del honor.

Se sustenta el fallo, en la doctrina comparada mayoritaria, que reconoce la “titularidad de las personas jurídicas de derecho privado para defender el honor”⁹³, entendiendo el derecho al honor como la reputación de las entidades.

Cita la opinión del profesor Humberto Nogueira Alcalá, quien señala que la Carta fundamental, se complementa con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y que el artículo 17 de dicho cuerpo legal hace extensible la protección del honor a las personas y que son protegidas “ tanto las personas naturales, los individuos, como también las

⁹¹ <http://www.biobiochile.cl/noticias/2015/12/02/corte-suprema-ordena-a-usuario-de-twitter-eliminar-mensajes-contra-tienda-corona.shtml>

⁹² Corte Suprema Rol N^º 12.873-2015.

⁹³ Idem, pp 6.

personas jurídicas (corporaciones, fundaciones, sociedades, asociaciones gremiales, etc.)”.⁹⁴

Además el fallo indica que nuestra legislación también reconoce la titularidad del honor de las personas jurídicas, en la Ley 19.773 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

Sin perjuicio de que lo anterior, es importante el voto disidente de la Ministra Sandoval, quien estuvo por confirmar el recurso, ya que estimó que en esencia no correspondía decretar la medida cautelar, para proteger la honra de la multitienda y de sus empleados. Indicando que, en el caso en particular concurren dos garantías constitucionales la libertad de expresión; y la honra y honor; siendo esta última un derecho no absoluto y que su protección admite límites.

Continúa el voto disidente con la siguiente cita “El derecho a la honra debe ser debidamente ponderado con la libertad de expresión, en especial, cuando las posibles expresiones injuriosas han sido emitidas a través de un medio de comunicación masiva. (T. C. Roles 2071 y 285)”. (C. S. Rol9973-2015).⁹⁵

Sin decirlo expresamente, el voto disidente indica que el recurso de protección no era la instancia pertinente, ya que el tribunal calificado para el conocimiento era el juzgado de garantía competente, pues el criterio de la Magistrada Sandoval, indica que “Twitter”, es un medio de comunicación masivo, y que a su juicio se “ha incurrido en la comisión de un delito por las publicaciones efectuadas”⁹⁶.

En definitiva, el fallo reconoce como medios de comunicación a las redes sociales, por lo que en este sentido, hace extensible la aplicación del artículo 422 del Código penal a comisión de los delitos mediante el uso de estas nuevas tecnologías.

⁹⁴ Idem , pp8.

⁹⁵ Corte Suprema Rol N° 12.873-2015, pp 12.

⁹⁶ Idem.

2.-Corte Suprema, Recurso de Protección Rol N° 2536-2015.

Se deduce recurso de protección, argumentando ilegalidad y arbitrariedad en la publicación a través de Facebook, ya que el recurrido precisaba afirmaciones completamente falsas con el único objeto de denostar en su calidad profesional a de los recurrentes junto con incorporar fotografías de cada uno de ellos. El fallo sugiere varios conceptos interesantes para efectos de este estudio;

Primero, en cuanto a la prueba documental, los recurrentes incorporaron una serie de impresiones, correspondientes a las publicaciones efectuadas en Facebook, lo que permitió dar por establecido el hecho de la publicación, así como los múltiples comentarios efectuados por los usuarios.

En cuanto a la imagen, cuyo titular tiene la facultad de control “y por tanto el poder de impedir la divulgación, publicación o exhibición de los rasgos que lo singularizan como sujeto individual”⁹⁷, se realza la importancia de las nuevas tecnologías al indicar que “reviste especial importancia en la actualidad, dado el creciente desarrollo de tecnologías y procedimientos que posibilitan enormemente la captación y difusión de imágenes de las personas”⁹⁸.

El considerando Décimo, es relevante, en cuanto hace alusión a la configuración de la privacidad del muro de Facebook, precisando que cada vez que se configura o realizan divulgaciones, bajo la modalidad “publico” “significa que permites que todos, incluidas las personas que son ajenas a Facebook, accedan a dicha información, la utilicen y la asocien a ti (es decir, a tu nombre y foto del perfil)”.⁹⁹Bajo esa premisa, entiende la Corte que, las publicaciones efectuadas bajo esa modalidad se realizan en “un espacio público”, toda vez la información es “observable por quien accediera al sitio donde ella (la información) se exhibía, lo cual importa la perturbación del derecho a la propia

⁹⁷ Recurso de Protección Rol N° 2536-2015, CS, pp 4.

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ Recurso de Protección Rol N° 2536-2015, CS, pp 9.

imagen de los recurrentes, consagrado en el número 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República”¹⁰⁰.

Igualmente la Corte, relaciona las publicaciones en las redes sociales, con el contenido difamatorio, constituyendo éste una limitación para la libertad de expresión, ya que el ciberespacio corresponde a un supuesto inmaterial de las comunicaciones, lo que se ha demostrado en los “entornos de comunicación virtual”¹⁰¹.

De manera tautológica, insiste el fallo en que el límite de la libertad de expresión se constituye por el derecho “al buen nombre que le asiste al afectado por las expresiones deshonorosas que se han vertido en una red social abierta al público”¹⁰².

En definitiva el fallo, asimila el concepto de medios de comunicación con redes sociales. En este caso Facebook, no tan solo sería un medio de comunicación social, sino que el muro de los usuarios es considerado “espacio público”, cada vez que la configuración sea pública y por tanto accesible para cualquier persona, incluso ajena a la red.

Finalmente, este fallo, también cuenta con el voto en contra de la Ministra Sandoval, y del Ministro Pierry, quienes estuvieron por revocar el fallo, entre otras porque “no cabe analizar en esta sede el reclamo de los recurrentes fundado en que se estaría afectando su honra con las expresiones vertidas por los recurridos en las redes sociales, puesto que ello es un asunto propio de un juicio criminal de competencia de los tribunales establecidos al efecto y no una materia que deba ser sometida a esta jurisdicción cautelar. Continúa el voto en

¹⁰⁰ Idem.

¹⁰¹ Recurso de Protección Rol N° 2536-2015, CS, pp 11.

¹⁰² Recurso de Protección Rol N° 2536-2015, CS, pp 11.

contra señalando que se ha “incurrido en la comisión de un delito por la publicación efectuada”¹⁰³

3.-Fallo Corte de Apelaciones de Punta Arenas; Rol 682-2015

Si bien es cierto, este fallo corresponde a un recurso de protección, es de nuestro interés citarlo, primero porque es un fallo unánime, por lo que no se discute la vulneración de la garantía fundamental del artículo 19 N.º 4, a través del uso de la red social, a diferencia del fallo anteriormente comentado (que incluye a nuestro juicio correctamente, el voto disidente de la Magistrado Sandoval). Segundo, **nuevamente la jurisprudencia realiza una valoración de la red social**, en este caso Facebook, toda vez que indica “Está debida y suficientemente acreditado que la recurrida ha utilizado en forma indebida, **un medio de comunicación masiva como ser Facebook**, ya que de la sola lectura de los mismos, señalado en la letra a) del considerando cuarto, ha afectado la vida privada y honra de la recurrente y su grupo familiar...”¹⁰⁴

El fallo llama la atención no tan solo la consideración hacia la red social Facebook, como un medio de comunicación masiva sin discusión alguna, sino que también por la obligación que impone a la parte recurrida consistente en eliminar el contenido difamatorio y en **abstenerse en realizar futuras publicaciones y subir fotografías en su perfil, que involucren el nombre e imagen de la parte recurrente**. Esto último, a nuestro juicio constituye una clara limitación a la libertad de opinión, además de ser una obligación a lo menos difícil de fiscalizar.

4.-Juzgado de Garantía de Ovalle, RIT 2236-2015, RUC 1510030824-7

¹⁰³ Recurso de Protección Rol N° 2536-2015, CS, pp 14.

¹⁰⁴ Causa Rol N.º 682-2015 Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

El juzgado de garantía de Ovalle, recoge un criterio bastante particular para poner fin a un litigio por injurias y calumnias. En causa RIT 2236-2015, RUC 1510030824-7, el magistrado Adolfo Lay Montalvan, aprobó acuerdo, entre querellante y el imputado Marcelo Pasten Araya, entre cuyas obligaciones no tan solo se rescatan las disculpas públicas ofrecidas en audiencia, sino que a obligación de realizar estas disculpas a través del muro de facebook durante una semana desde su perfil de usuario.

INDIVIDUALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE PROCEDIMIENTO DE ACCIÓN PENAL PRIVADA				
Fecha	Ovalle, veintiocho de diciembre de dos mil quince			
Magistrado	RODRIGO CORTES GUTIERREZ			
Abog. Querellante	ADOLFO LAY MONTALVAN			
Defensor	CARLOS ANTONIO TELLO LUZA			
Hora inicio	10.34 AM			
Hora termino	10.39 AM			
Sala	PRIMERA SALA			
Tribunal	Juzgado de Garantía de Ovalle.			
Acta	pgm			
RUC	1510030824-7			
RIT	2336 - 2015			
NOMBRE IMPUTADO	RUT	DIRECCIÓN	COMUNA	
MARCELO GREGORIO PASTEN ARAYA (CPP LOS ANDES)	0013486242-4	Avda Camino El Volcán N°05276, Las Vizcachas	Fuente Alto	
ACTUACIONES EFECTUADAS:				
• Aprueba conciliación.				
RUC	RIT	Ambito afectado	Detalle del Hito	Valor
1510030824-7	2336 - 2015	RELACIONES: MARCELO GREGORIO PASTEN ARAYA / Injurias y calumnias por medios de comunicacion social.	Grado de participación	Autor.
Disculpas públicas por parte del imputado a favor de la víctima (leídas en audiencia, las que además fueron firmadas y entregadas al abogado querellante), las que también deberá publicar en su perfil de Facebook durante una semana. Se deja constancia que queda vigente la última parte de la conciliación, esto es, la publicación durante 1 semana de las disculpas.				

Dirigió la audiencia y resolvió – RODRIGO CORTES GUTIERREZ, Juez de Garantía de Ovalle.

Hacemos hincapié, en que ésta resolución es única en los Juzgados de Garantía, por lo que marca un precedente en conjunto con el fallo de la Corte Suprema anteriormente comentado.

En síntesis podemos concluir que la Jurisprudencia:

- No distingue entre las diferencias conceptuales entre Internet, medios de comunicación social, ni redes sociales. Ni mucho menos entiende sobre la evolución de este último concepto, pareciera ser una cuestión internalizada, tacita, subyacente no tan solo en los jueces en su calidad de usuarios de distintas redes sociales, sino que en la sociedad.

- Por tanto, las redes sociales son medios de comunicación masivos.
- Bajo esta premisa, sería procedente la aplicación de los delitos de injurias y calumnias en el contexto de redes sociales, sin vulnerar el principio de legalidad y tipicidad.
- La expresión “otro procedimiento análogo” del artículo 422 del Código Penal, no es un asunto discutible, por el contrario resulta completamente aplicable, si se considera a las nuevas tecnologías (redes sociales) medios de comunicación masivos.
- Pareciera ser que, intimar a disculpas públicas a través de redes sociales; o bien a la eliminación de mensajes difamatorios implica un reconocimiento a la extensión del mal causado que importa la utilización de la red social para injuriar y calumniar.

XII.- CONCLUSIONES.

En síntesis, sobre el cumplimiento irrestricto del principio de legalidad y la adecuación de la conducta en reciprocidad con el tipo, el uso de las herramientas gramaticales contempladas por el legislador específicamente en las disposiciones comunes dispuestas entre los artículos 421 y 431 del Código Penal, es revelador, por lo que se realizan las siguientes observaciones:

La descripción perspicaz del artículo 422 del Código Penal, mediante el uso de la frase “u otro procedimiento análogo”, da cuenta de la visión que el legislador tuvo a la sazón de los incipientes cambios tecnológicos que surgieron durante el ocaso del siglo XIX, y que anunciaron la necesidad de proteger el bien jurídico honra, tal vez sin presagiar el avance de las comunicaciones durante finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI. Insistimos en que la descripción de ésta norma en particular, no tan solo resulta ajustada a derecho, toda vez que no se constituye como un tipo abierto que permita la vulneración de la Legalidad en materia penal, sino que es una descripción que no permite la obsolescencia del tipo penal, en cuanto al instrumento para cometer los delitos de injurias y calumnias.

La interpretación armónica de los artículos 418 y 422 del Código Penal, en relación a la adecuación de la comisión al delito de injuria través de redes sociales, concuerda con el principio de legalidad y tipicidad en materia penal.

En cuanto al delito de calumnia, nos interesan aquellas graves, por lo que nos remitirnos a lo suscrito por el artículo 422 del Código Penal, vale decir aquellas cometidas por escrito y publicidad a través de redes sociales, las que en principio también respetarían el principio de legalidad y tipicidad en materia penal. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con la injuria, la escrituración y la publicidad no importan agravante en la penal calumnia, sino que el alcance del injusto que se imputa.

Nuevamente, una interpretación armónica del artículo 422 en relación al artículo 421 del Código Penal, había posible (a nuestro juicio) la sanción de “los

memes” publicados a través de redes sociales, siempre que su contenido sea injurioso o calumnioso respecto de los aludidos.

A nuestro juicio, el artículo 425 del Código Penal, soslaya la aplicación del principio de ejecución en materia penal, por lo que se permitiría la persecución de publicaciones injuriosas y calumniosas a través de redes sociales ejecutadas desde una IP extranjera.

En cuanto a la solución de los conflictos, el artículo 428 da cuenta del perdón del ofendido, siendo esta una de las soluciones ventiladas por nuestros tribunales de justicia.

Ahora bien, entendemos la noción técnica de Internet y redes sociales son distintas, ya que las últimas se entienden como un servicio que se presta a través de internet. No obstante, el concepto de redes sociales y los patrones en el consumo de medios de comunicación por los usuarios cambiaron, por lo que el concepto de red social evolucionó conjugando todos los elementos que componen la naturaleza de Internet y acentuándose como un sistema esencialmente comunicativo. Es más las propias redes sociales se definen como servicios cuya finalidad son las comunicaciones y el intercambio fluido de distintas opiniones entre los usuarios, que incluso provee de información a quienes no pertenecen a ciertas redes, por lo tanto malamente podemos excluir su importancia como medio de comunicación social masivo.

Bajo esta premisa, podemos incorporar el concepto de redes sociales con lo dispuesto por la ley 19.773, lo que también permite el cumplimiento del principio de legalidad y por tanto tipicidad de los tipos penales de injurias y calumnias en el contexto de redes sociales.

La jurisprudencia, nacional ha asimilado los conceptos de internet, redes sociales y medios de comunicación, es más a juicio de la judicatura las redes sociales son medios de comunicación masivo, sin mediar mayor análisis. La jurisprudencia inclusive es mucho más extendida, puesto que las redes cuyos términos de condiciones permiten la visibilidad del contenido, no tan solo por cualquier usuario sino que por cualquier persona, se constituyen como espacios públicos.

No obstante lo anterior, existe un intento parlamentario por incluir de manera expresa a la comisión de los delitos de injurias y calumnias a través de Internet y redes sociales u otro procedimiento análogo. Lo destacable de la iniciativa, corresponde a la pretensión de incorporar las publicaciones por estas nuevas tecnologías como un agravante de los delitos, atendido la singularidad comunicativa que las redes sociales. Dicha pretensión no es del todo exigua, puesto que ha sido recogida por otras legislaciones latinoamericanas, como las legislaciones de Perú y Uruguay.

Ahora bien, queda claro que las injurias y calumnias en el contexto de redes sociales cumplen con los requisitos de legalidad y tipicidad de la conducta, no obstante, en atención al análisis comparado hay una situación que no se encuentra reconocida ni por nuestra legislación penal, ni mucho menos por nuestra jurisprudencia, ya que en Chile, que no describe como típico el hecho de abrir, crear un perfil, o usar dolosamente un perfil ya existente con la finalidad de proferir injurias y calumnias, ciertamente un vacío en nuestra legislación nacional. Así las cosas, el uso fraudulento de cuentas pertenecientes a redes sociales no está contemplado en nuestra legislación lo que corresponde a un ilícito pendiente de valorar.

Bibliografía

Referencias Bibliográficas:

ALBORNOZ VÁSQUEZ, M. E. (2014). *Violencias Inesquecibles: Litigios por Injurias Atrozes, Chile 1672-1874*.

Banda Vergara, A. (2002). Algunas consideraciones sobre el derecho a la información y a la Ley de Prensa. *Revista de Derecho Volumen XIII*.

Calsamiglia Blancafort, H., & Tuson Valls, A. (1999). *Las cosas del decir, Manual de análisis de discurso*. Barcelona: Ariel.

Carlos, L. G., Vera Hott, F., & Viollier Bonvin, P. (s.f.). "ESTADO DE INTERNET EN CHILE: ASPECTOS GENERALES, REGULACIÓN Y ACTORES RELEVANTES". *Ong Derechos Digitale*.

Cea Egaña, J. L. (2012). *Derecho Constitucional , Tomo II*. Santiago: Editorial Universidad Católica de Chile.

Del Valle Aramburu, R. (2012). Análisis de la evolución de la reparación del daño moral en la injuria Romana. *Anales de Derecho Romano, Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales U.N.L.P, n° 42*.

(s.f.). *Delito por Internet: Legislación nacional, Biblioteca nacional de Chile*. Santiago: Biblioteca nacional de Chile.

Delitos de difamación calumnia Injuria en las redes y medios masivos de comunicación. (s.f.). Obtenido de <https://es.slideshare.net/vanesamin09/delitos-de-difamacin-calumnia-injuria-en-las-redes-y-medios-masivos-de-comunicacin>

Domingo, A. O., & Díaz García , A. F. (2013). " *Las redes sociales entre las TIC y la decadencia moral*", *Revista Científica Electrónica de Ciencias Humanas* (Vol. N° 25). Caracas, Venezuela.

Doval Pais, A. (s.f.). *posibilidad y limites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*. Valencia: Tirant lo Blanch y Universitat de Valencia.

Fernández Canelo, B. (2010). *Redes sociales : lo que hacen sus hijos en internet*. Club Universitario.

Fernandez Oubiña, A. (s.f.). *Injúria, Calumnia I dret a la Imatge. Premisa I Justicia*.

Fumero, A. (Agosto, 2010). "Cultura digital y vida cotidiana en Iberoamérica: Una revisión crítica más allá de la comunicación. Número 73 agosto - octubre 2010. *Razón y Palabra, N° 73*.

Garrido Montt, M. (s.f.). *Derecho Penal Parte Especial* (Vol. III). Santiago, Chile: Jurídica.

Grisolía Corbatón, F. (Libertad de expresión y derecho a la honra). 2004. Santiago: Lexis Nexis.

Ossandón Widow, M. (s.f.). *www.scielo.cl*. Obtenido de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s0718-09502009000100008

Pierre Matus, J. (2016). *Repertorio de Legislacion y Jurisprudencia Chilenas*. Santiago: Jurídica de Chile.

Rincón Herranz, S. (2013). Delito de Acusación y denuncia falsas en el Código Penal Español. 2. Madrid, España.

Rey de Castilla y de León, A. (1565).Las siete partidas del Sabio Rey don Alfonso el Nono: Rey Don Alfonso el Nono nuevamente glosadas, por el licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de su Magestad, con su reportorio muy copioso, assi del testo como de la glosa..

Robleto Arana, R. S. (2010). Delitos de injurias desde la informática en la sociedad Nicaraguense. *Tesis*. Universidad Centroamericana.

Referencia legal nacional:

Constitución Política de la República.

Código Penal.

Ley 19.733 Sobre Libertades de Opinión E Información y Ejercicio Del Periodismo

Referencia legal Internacional

Convención Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita En La Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos; San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

El Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Politicos Adoptado Por La Asamblea General de la Organizacion De Las Naciones Unidas por Resolucion N° 2.200, 16 de Diciembre De 1966.

Referencia Jurisprudencial:

Corte Punta Arenas, sentencia rol 682-2015, 7 de octubre de 2015.

Corte de Valdivia, Sala en pleno, sentencia rol 276-2017, 25 de Julio de 2017

Corte Suprema, Sentencia rol 12.873-2015, 1 de diciembre de 2015, Tercera Sala.

Corte Suprema, sentencia rol 28.710-2003

Corte Suprema, sentencia, rol N° 8140-2009, de 19 de enero de 2010.

Corte Suprema, sentencia rol 2.536-2015, 5 de mayo de 2016.

Ponencias:

Ponencia en las Jornadas sobre Gestión en Organizaciones del Tercer Sector en la Universidad "Di Tella" . (2001). Buenos Aires.

Recursos Web:

www.abogadosdq.com. (s.f.). Obtenido de <http://www.abogadosdq.com/2014/04/difamacion-e-injuria-en-las-redes.html>

www.animalpolitico.com. (s.f.). Obtenido de <http://www.animalpolitico.com/el-pulso/alemania-lanza-ley-contra-noticias-falsas-y-odio-en-internet/>

www.biobiochile.cl. (s.f.). Obtenido de <http://www.biobiochile.cl/noticias/2015/12/02/corte-suprema-ordena-a-usuario-de-twitter-eliminar-mensajes-contra-tienda-corona.shtml>

www.chilango.com. (s.f.). Obtenido de <http://www.chilango.com/general/que-es-un-meme/>

www.etimologias.dechile.net. (s.f.). Obtenido de <http://etimologias.dechile.net/?funa>

www.facebook.com. (s.f.). Obtenido de <https://www.facebook.com/Funa-Estafadores-1461428327428131/>

www.facebook.com. (s.f.). Obtenido de https://www.facebook.com/groups/390301934465914/?ref=br_rs

http://www.imprenta.gov.co. (s.f.). Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=224&p_consec=47414

www.laprensa.com.uy. (s.f.). Obtenido de <http://www.laprensa.com.uy/index.php/editorial/82387-2016-05-14-15-42-15>

www.latercera.com. (s.f.). Obtenido de <http://mouse.latercera.com/puro-hablamiento-piden-disculpas-al-zafrada-por-polemica-foto-en-redes-sociales/>

www.senado.cl. (s.f.). Obtenido de http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=6861-07

www.senado.cl. (s.f.). Obtenido de
http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9436-07

www.soychile.cl. (s.f.). Obtenido de
<http://www.soychile.cl/Santiago/Politica/2013/04/17/168401/Los-memes-que-criticaron-a-Patricio-Walker-por-votar-contra-la-acusacion-a-Beyer.aspx>

www.terceracultura.cl. (2012). Obtenido de
<http://terceracultura.cl/2012/04/%C2%BFque-chucha-son-los-memes/>