



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

**INJURIAS Y CALUMNIAS A TRAVÉS DE REDES SOCIALES DIGITALES. EFICACIA DE
LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LA
VÍCTIMA.**

Memoria para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales

Desarrollada en el marco del Taller de Libertad de Expresión en Internet impartido durante el
año académico 2017

MARÍA FRANCISCA MALLOL SIMMONDS.

RICARDO ANTONIO MARÍN HERRERA.

Profesor Guía: SALVADOR MILLALEO H.

Santiago, Chile

2017

TABLA DE CONTENIDO.

RESUMEN.	6
INTRODUCCIÓN.	7
CAPÍTULO 1: CONSIDERACIONES GENERALES.	9
1.1. DELIMITACIÓN DEL DERECHO AL HONOR.	9
1.2. DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL.	17
1.3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.	21
1.4. LAS REDES SOCIALES.	25
CAPITULO 2: REGULACIÓN DEL DERECHO AL HONOR.	30
2.1. REGULACIÓN DEL HONOR EN SEDE CONSTITUCIONAL.	30
2.1.1. EL DERECHO AL HONOR EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.	30
2.1.2. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL DERECHO AL HONOR.	36
2.1.3. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO DE RESGUARDO DEL DERECHO AL HONOR.	42
2.2. REGULACIÓN DEL HONOR EN SEDE PENAL.	44
2.2.1. DELITO DE INJURIAS.	44

2.2.1.1. TIPOS DE INJURIAS. _____	49
2.2.2. DELITO DE CALUMNIAS. _____	52
2.2.3. DISPOSICIONES COMUNES A LA INJURIA Y LA CALUMNIA. _____	55
2.2.4. INJURIAS Y CALUMNIAS EN LA LEY 19.733 SOBRE LIBERTADES DE OPINIÓN E INFORMACIÓN Y EJERCICIO DEL PERIODISMO. _____	56
2.2.5. PROYECTO DE LEY QUE SANCIONA LAS INJURIAS Y CALUMNIAS QUE SE COMETAN POR INTERNET. _____	59
2.3. REGULACIÓN DEL HONOR EN SEDE CIVIL. _____	60
CAPÍTULO 3: ASPECTOS PROCESALES DE LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS. _____	64
3.1. COMPETENCIA. _____	64
3.1.1. EN SEDE CONSTITUCIONAL. _____	65
3.1.1.1. BREVE REFERENCIA AL AUTO ACORDADO N°1 Y SUS ULTIMAS MODIFICACIONES. _____	65
3.1.1.2. TRIBUNALES COMPETENTES. _____	66
3.1.1.3. SENTENCIA ROL DE PROTECCION 12.873- 2015: EL PRECEDENTE. _____	69
3.1.2. EN SEDE PENAL. _____	70
3.1.2.1. REGLAS DE COMPETENCIA TRAS RATIFICACIÓN DEL CONVENIO DE BUDAPEST. _____	74
3.1.3. EN SEDE CIVIL. _____	77
3.2. FORMAS PROBATORIAS. _____	80

3.2.1 EN SEDE CONSTITUCIONAL. _____	80
3.2.1.1. MEDIOS PROBATORIOS EN PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN SEGÚN LA ANTIGUA DOCTRINA Y LA PRÁCTICA ACTUAL. _____	81
3.2.1.2. FORMAS QUE REVISTEN LOS MEDIOS DE PRUEBA CUANDO LA ACCIÓN U OMISIÓN ILEGAL O ARBITRARIA SE CONFIGURA A TRAVÉS DE REDES SOCIALES DIGITALES. _____	83
3.2.2 EN SEDE PENAL. _____	85
3.2.2.1. FORMAS QUE REVISTEN LOS MEDIOS DE PRUEBA CUANDO EL DELITO DE INJURIAS O CALUMNIAS SE CONFIGURA A TRAVÉS DE REDES SOCIALES DIGITALES. _____	86
3.2.2.1.1. PERITAJE INFORMÁTICO Y ANÁLISIS FORENSE DE LA INFORMACIÓN. _____	88
3.2.3. EN SEDE CIVIL. _____	93
3.2.3.1. FORMAS QUE REVISTEN LOS MEDIOS DE PRUEBA CUANDO LA ACCIÓN DIFAMATORIA SE CONFIGURA A TRAVÉS DE REDES SOCIALES DIGITALES. _____	93
 CAPÍTULO 4: EFICACIA DEL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS INJURIAS Y CALUMNIAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO. _____	95
4.1. CASOS EN SEDE CONSTITUCIONAL. _____	96
4.1.1. SENTENCIA DE LA ILTMA.CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA ROL N°1624-2015. _____	96
4.1.2. SENTENCIA DE LA ILTMA.CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE ROL N°143- 2016. _____	98
4.1.3. COMENTARIOS A LOS CASOS EN SEDE CONSTITUCIONAL. _____	100

4.2. CASOS EN SEDE PENAL. _____ **102**

4.2.1. CAUSA RIT 25XX-2014 DEL SÉPTIMO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO. _____ **102**

4.2.2. CAUSA ROL 8042-2009 DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA. RIT 11662-2009 DEL CUARTO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO. _____ **104**

4.2.3. CAUSA ROL 37635-2015 DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA. RIT 3454-2015 DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE CHILLÁN. _____ **106**

4.2.4. CAUSA ROL 115-2016 DE LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT. RIT 7418-2015 DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE PUERTO MONTT. ___ **109**

4.2.5. COMENTARIOS A LOS CASOS EN SEDE PENAL. _____ **111**

CAPÍTULO 5: TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS EN EL DERECHO COMPARADO. _____ **114**

5.1 LEGISLACIÓN INGLESA. _____ **115**

5.1.1. REGULACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN LA DEFAMATION ACT 2013. _____ **116**

5.1.2. REGLAS PROCESALES ESPECIALES PARA LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL SISTEMA ANGLOSAJÓN. _____ **120**

5.1.3. TENDENCIA ACTUAL RESPECTO A LOS ACTOS DE DIFAMACIÓN EN REINO UNIDO. _____ **122**

5.2 LEGISLACIÓN COLOMBIANA. _____ **124**

5.2.1. REGULACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO. _____ **124**

5.2.2. PROCEDIMIENTO PARA LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS. ASPECTO PROBATORIOS CUANDO SU COMISIÓN ES POR REDES SOCIALES DIGITALES. _____ **128**

5.2.3. NOVEDADES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO RESPECTO A LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS POR REDES SOCIALES DIGITALES.	130
5.3 LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.	134
5.3.1. REGULACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.	134
5.3.2. PROCEDIMIENTO PARA LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS. ASPECTOS PROBATORIOS CUANDO SU COMISIÓN ES POR REDES SOCIALES DIGITALES.	138
5.3.3. MEDIDAS CAUTELARES DE PROTECCIÓN.	140
CONCLUSIONES.	144
BIBLIOGRAFÍA.	147

RESUMEN

Este trabajo se engloba dentro del proceso de avance masivo y veloz de las redes sociales digitales del cual nuestro país no es ajeno, y que, con sus enormes ventajas para los diferentes ámbitos de nuestra vida, trae variadas desventajas, dentro de las cuales destacamos los actos que atentan o vulneran el derecho al honor a través de estas plataformas por Internet.

Por ello, la presente Memoria de Prueba se encarga específicamente de estudiar y exponer al lector la situación actual de nuestro ordenamiento jurídico con relación a los delitos de injurias y calumnias cuando su medio de comisión son las redes sociales.

De esta forma, parte este trabajo realizando un análisis breve de los macro conceptos que se relacionan con el tema planteado y cumplen una función introductoria, para posteriormente, mostrar el tratamiento que nuestro ordenamiento jurídico le da al derecho al honor/honra en sede constitucional, penal y civil, respectivamente.

Continúa luego el examen de la situación procesal de las injurias y calumnias en sede constitucional, penal y civil cuando estas son cometidas a través de redes sociales digitales, donde el mayor énfasis está puesto en las reglas de competencia de los tribunales y los medios de prueba de los que pueden valerse las partes, lo que se contrasta con algunos casos que se han producido en los tribunales chilenos, para efectos de mostrar las diferencias entre la teoría y la práctica.

Finaliza el estudio con una breve exposición del tratamiento jurídico, principalmente procesal y penal, que otorgan algunas legislaciones comparadas a los delitos de injurias y calumnias, especialmente cuando su comisión es a través de alguno de los modernos medios informáticos, como es el caso de las redes sociales digitales.

INTRODUCCIÓN

En estos días, el mundo entero es partícipe de un proceso en que las tecnologías en el área de la comunicación van cambiando y se modernizan constantemente, de forma casi imperceptible, permitiendo a todas las personas comunicar y recibir información de manera instantánea, contribuyendo además al crecimiento y fortalecimiento de las relaciones sociales.

Este proceso de modernización e inmediatez de las tecnologías de la comunicación desde hace algunos años se concreta a través de las redes sociales digitales, tales como Facebook, Twitter, YouTube, WhatsApp o Instagram, por nombrar algunas de las más conocidas y utilizadas por la población. Sin embargo, fuera de las evidentes ventajas que esto implica, la transformación de nuestras comunicaciones, favorecidas por las redes sociales digitales, ha traído consigo una serie de efectos negativos, sobre los cuales no se ha reparado mayormente.

Sólo por nombrar algunos, nos encontramos con que estas redes, son un campo fértil para la comisión de delitos y, entre ellos, una clase de delitos que, no obstante existir, parecieran ser desconocidos para un gran segmento de la población.

Hablamos con esto de las injurias y calumnias, que están tipificadas en nuestro Código Penal como delitos contra el honor, y de las cuales, la gran mayoría de usuarios de servicios de redes sociales hemos sido testigos cuando, por ejemplo, algún contacto publica o comparte una publicación, atribuyéndole un hecho, conducta, o simplemente ofendiendo a una determinada persona.

A partir del actual escenario, el presente trabajo intenta exponer el estado actual de nuestra legislación, poniendo un énfasis especial en la ley procesal, en su relación con las distintas sedes en que estos delitos pueden tener incidencia. A saber, la sede constitucional, penal y civil, cobrando relevancia a su vez las dos primeras, para determinar finalmente si son lo suficientemente eficientes o adecuadas como para satisfacer y proteger los intereses de las víctimas o afectados.

Fuera de lo anterior, un punto que cobra relevancia en esta investigación es determinar la práctica jurídica en lo referente a las injurias y calumnias, esto con el objeto de determinar si existe realmente impunidad, o si por el contrario, esa sensación, aumentada en parte por los medios masivos de comunicación, tiene su origen en otros factores, lo cual permitirá al lector acercarse a la realidad práctica de nuestro país en lo referente a esta materia.

Las razones que justifican este trabajo son dos. La primera de ella radica en la escasez de trabajo doctrinal sobre injurias y calumnias cuando su medio de comisión son las redes sociales digitales, lo cual es un tema actual, delicado y cada vez con mayor ocurrencia, que debería merecer una mayor atención y dedicación por parte de las autoridades, para efectos de tener una política clara en la materia.

La segunda razón, está relacionada con el interés que se ha generado a propósito de las víctimas o afectados por injurias y calumnias por redes sociales digitales, ya que, si bien estos actos difamatorios están contemplados en nuestra legislación, sobre todo en la ley penal, hay una gran sensación de impunidad, principalmente porque no se ejercen las acciones legales que nuestro sistema jurídico contempla. Las razones de ello son múltiples. Sin embargo, una de las razones que consideramos determinantes es que los afectados consideran que existe un vacío legal en la materia, lo que se entendería en parte por no haberse legislado hasta el momento, de forma específica, sobre las injurias y calumnias por estas plataformas virtuales.

Con el objeto y la justificación de este trabajo aclarados oportunamente, finalizamos este preámbulo señalando la hipótesis que inspira este trabajo en los términos que siguen: **la legislación actual chilena, especialmente la ley en materia procesal, está desactualizada y resulta insuficiente para la protección de las personas cuando éstas han sido víctimas de alguna injuria o calumnia proferidas por Internet, sobre todo, a través de las redes sociales digitales.**

Será, por lo tanto, materia de los capítulos siguientes, tratar de dilucidar si, en efecto, se corrobora la hipótesis planteada, o si, por el contrario, dicha aseveración resulta errada.

CAPÍTULO 1: CONSIDERACIONES GENERALES.

1.1. DELIMITACIÓN DEL DERECHO AL HONOR.

El honor es un concepto que no tiene una única y excluyente definición debido a los diferentes sentidos y alcances que se le pueden atribuir, siendo considerado un término ambiguo. En nuestro ordenamiento jurídico, el honor no está definido, aunque se alude a él en gran parte de las disposiciones legales. Esta situación también se produce en otros sistemas jurídicos, como el español. Sin embargo, a pesar de las dificultades existentes pueden destacarse algunas precisiones respecto al honor, las que se expondrán brevemente a continuación y que son necesarias para entender el tema central de esta Memoria.

Históricamente, el honor ha sido la piedra angular de la cultura humana en general. En su obra «*La Senda del Honor*», Antonio Medrano refleja esta situación en los siguientes términos: “*Nos hallamos ante un valor verdaderamente universal, aunque sus formas de manifestación o expresión hayan podido ser muy diversas. El sentido el honor afirma su presencia entre en los más diversos pueblos y razas del mundo y a través de las sucesivas épocas de la historia*”¹.

El concepto de honor ya se hacía presente desde tiempos pretéritos, como en la Antigüedad con Grecia y Roma y en los pueblos germánicos, llegando a una alta sistematización cuando se conformó el sistema político, económico y social típico de la Edad Media, el feudalismo. Cabe también mencionar que en esta época, el honor consiguió su mayor auge, principalmente por su vinculación con la idea de nobleza y los títulos nobiliarios. Posteriormente, este valor continuó desarrollándose y adaptándose a los diferentes sistemas socio-culturales de cada sociedad hasta nuestros días.

¹ MEDRANO, A. (2002). *El Honor en la cultura occidental*. Pág.1. [En línea] <<http://antoniomedrano.net/web/>>. [Consulta: 07 de julio de 2017].

Desde una perspectiva semántica, el vocablo honor contempla diferentes significados según la Real Academia Española. Para los objetivos de esta Memoria de Prueba, nos interesa rescatar el honor entendido como “*gloria o buena reputación que sigue la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea*”². Silvia Baeza, en su Memoria de Prueba, nos señala que el origen etimológico del honor “*se encuentra ligado a la idea del bien, de mérito, de todo aquello que despierte admiración y suscite respeto*”³.

A nivel doctrinal tanto en Iberoamérica como en España, hay unanimidad respecto a las dos dimensiones del honor: una dimensión subjetiva y una dimensión objetiva. Esta clasificación ha sido establecida en virtud de dos de las distintas definiciones que se entregan respecto al honor. La dimensión subjetiva se determina por la definición del honor como “*cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo*”⁴.

Por otro lado, la dimensión objetiva encaja en la definición que hemos considerado la más correcta para nuestros propósitos, y que entiende al honor como, volviendo a citar la definición de la Real Academia Española: “*gloria o buena reputación que sigue la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea*”. De esta manera, encontramos entonces un honor objetivo y un honor subjetivo.

En cuanto a la dimensión subjetiva del honor, es el propio individuo quien determina según su propia conciencia, sus más altos valores y deberes como sujeto de relaciones ético-sociales. En otros términos, para Jesús Bernal del Castillo: “*el honor subjetivo hace referencia al sentimiento personal y a la autoconciencia que tiene una persona de la propia dignidad u excelencia*”⁵.

² Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*. [En línea] <<http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=honor>> [Consulta: 07 de julio de 2017].

³ BAEZA Vallejos, S. (2003). *El Derecho al Honor*. Memoria de Prueba. Universidad de Chile. Chile. Pág.8.

⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*. [En línea] <<http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=honor>> [Consulta: 07 de julio de 2017].

⁵ BERNAL Del Castillo, J. (1994). *Honor, Verdad e Información*. Universidad de Oviedo. España. Pág.60.

El honor bajo esta dimensión subjetiva entonces, se entendería como la autoconciencia, autovaloración y sentimiento que cada individuo tiene respecto a sus propias aptitudes, cualidades, conductas y dignidad dentro de una comunidad y época determinada. Incluso se ha relacionado este tipo de honor con la autoestima de la persona, teniendo presente que esta puede ser más alta en algunos casos que en otros, lo cual no obsta a que sea algo muy importante para nosotros y digno de ser respetado por los demás miembros de la comunidad a la que pertenecemos.

Tal como expresamos, esta dimensión al tratarse de una autovaloración del individuo, de sus cualidades, aptitudes, conducta, dignidad y excelencia, entre otros aspectos, al verse afectada, por ejemplo, a través de la desestimación o menosprecio de otra persona, no requiere de un perjuicio objetivo, apreciable en dinero o demostrable, ya que se hiere algo que no se puede probar, y que es el alma de una persona. En otras palabras, se genera una *lesión de espíritu*, o un daño en el patrimonio moral de un sujeto. Razón de ello es que dado su contenido subjetivo y estrictamente personal, una acción de ofensa, de menosprecio o desestimación para una persona puede resultar extremadamente cruel, pero para otro individuo puede causarle la sensación opuesta, como la gracia o la indiferencia.

Sobre su construcción, el honor subjetivo se forma por la propia persona, con total independencia de los demás integrantes de la sociedad a la que pertenece.

Por otro lado, la dimensión objetiva del honor se refiere al *prestigio* o *buen nombre* de una persona dentro de una determinada comunidad. Coincidimos con la definición que entrega Luis Rodríguez Collao respecto al honor objetivo: "*Desde un punto de vista objetivo, el término honor alude a la reputación o fama de una persona, es decir, a la opinión que la comunidad tiene sobre sus aptitudes, comportamientos y condiciones, tanto en el plano moral, como en el campo de lo intelectual, profesional, cultural o comercial (por nombrar sólo algunos de los ámbitos en los cuales se materializa el honor)*"⁶.

⁶ RODRIGUEZ, L. (1999). *Honor y Dignidad de la Persona*. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Pág.2. [En línea] <<http://www.rderecho.equipu.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/429/402>> [Consulta: 10 de agosto de 2017].

Tal como el honor subjetivo se construye por parte del propio individuo, el honor objetivo se erige por los juicios de valor o apreciaciones que los demás integrantes de la sociedad realizan respecto a un individuo como parte de su vínculo con esa sociedad. No está demás advertir que en la reputación, fama o prestigio del individuo frente a los demás, interviene solamente el juicio de valor positivo de terceros, sin perjuicio de que esa apreciación se construya a su vez por el comportamiento, actitudes y valores propios de la persona en cuestión.

Ahora bien, habiendo aclarado en que consiste la dimensión objetiva y subjetiva del honor, corresponde mencionar que la doctrina desarrolló varias concepciones respecto a este concepto, destacando la concepción fáctica, la que ha seguido Chile, y en la que se encuentran a su vez dos teorías: la psicológica y sociológica. Siguiendo a Roberto Navarro, una de las teorías o tendencias que se encuentran en la concepción fáctica, es la teoría psicológica del honor. Esta tesis implica entender al honor como la autovaloración que realiza la persona, relacionada con sus sentimientos y autoestima (acepción o dimensión subjetiva del honor)⁷.

Otra de las teorías, es la teoría sociológica, a cual nos señala que el honor corresponde a los juicios de valor o apreciación de terceras personas respecto a otra en cuanto su actuar, valores, etc., (la acepción o dimensión objetiva del honor).

Hoy no existen autores que se inclinen por una u otra teoría, sino más bien, la tendencia actual es una tercera teoría dentro de la concepción fáctica: la teoría ecléctica. Esta teoría considera las dos teorías anteriores. No exenta de críticas (tanto por la dificultad de defender objetivamente la autovaloración que hace el individuo y por considerar al honor como la fama de alguien, y si esa persona no reviste de la fama suficiente, carecería de honor, implicando desatender el este derecho como inherente a la persona), esta es la teoría que actualmente sigue nuestra doctrina y jurisprudencia⁸.

⁷ NAVARRO, R. (2002). *Propuesta para una construcción jurídica del honor como método de reducción de las hipótesis de conflicto con la libertad de comunicación (Primera parte)*. Ius et Praxis. Vol. 8. (Núm.2). Págs. 217-259.

⁸ NAVARRO, R. (2002). *Op Cit.* Págs. 217-259.

Un aspecto importante de precisar es que el honor y la honra no son sinónimos. En el párrafo anterior dijimos que el honor tiene dos dimensiones, una subjetiva u otra objetiva. Para efectos de esta distinción entre honor y honra, nos remitiremos a las definiciones del honor anteriormente expuestas. La primera definición entregada por la Real Academia Española se condice con la dimensión subjetiva del mismo (la autovaloración); en cambio, la segunda definición se refiere en términos más específicos a lo que sería la honra (valoración de terceros de una persona y su actuar dentro de la comunidad) y a la dimensión objetiva.

Respecto a esta situación, existen autores que coinciden en que el honor y la honra no son lo mismo, pero entregan una caracterización subjetiva a la honra, siendo consientes en la dimensión subjetiva que ya reviste el honor, tal como lo afirma Emilio Pfeffer⁹. Estimamos que esta postura, contribuye a dificultar aún más la comprensión de ambos conceptos en cuanto su contenido y alcances.

Siendo conscientes de la dificultad que presenta tanto el honor como la honra en cuanto a su conceptualización, y teniendo en presente las dos dimensiones de honor anteriormente expuestas, es que optamos por utilizar el honor y la honra indistintamente en esta Memoria de Prueba para que el entendimiento del problema central sea más comprensible, estimando que la distinción terminológica entre honor y honra no es trascendente para efectos de su reconocimiento y protección por parte del ordenamiento, sin olvidarnos que ambos términos no son sinónimos. Sin embargo, es necesario advertir que para la mayor parte de los ordenamientos jurídicos –incluyendo el chileno– lo que se protege en estricto rigor es el derecho a la honra debido a que esta se identifica con la reputación o prestigio de una persona frente a terceros (acepción objetiva del honor), no pudiendo entonces el Derecho, proteger el honor en su acepción subjetiva por su contenido estrictamente personal, ligado con la autovaloración y la autoestima, cuestiones evidentemente variables entre las personas e imposibles de resguardar. En otras palabras, el Derecho se preocupa de regular y proteger el honor en su acepción objetiva, y no en su acepción subjetiva.

⁹ PFEFFER, E. (2000). *Los derechos a la intimidad o privacidad, a la honra y a la propia imagen. Su protección frente a la libertad de opinión e información*. Revista *Ius et Praxis*. Vol. 6 (Núm. 1). Pág.469. [En línea] <http://drevistas.ucv.cl/detalles_numero.php?tituloID=77&numeroID=3671> [Consulta: 09 de julio de 2017].

Nuestra Excelentísima Corte Suprema ha reconocido la distinción entre honor y honra, pero entiende que es el derecho a la honra el que tiene dos dimensiones, una objetiva, referida al juicio de valor de terceros, y otra subjetiva, que dice relación con la autovaloración¹⁰. Respecto a esta sentencia, pensamos que el máximo tribunal debió referirse a las dos dimensiones del honor, debido a que la honra es la acepción objetiva del honor. Sin embargo, es una sentencia interesante para fines dogmáticos.

Se expuso al inicio de este capítulo que el honor como concepto normativo en general no tiene una definición precisa y universal en los diferentes ordenamientos jurídicos del mundo. Sin embargo, es evidente que en la actualidad se concibe como un derecho fundamental expresamente reconocido y protegido en diversas sedes como la constitucional, penal y civil, cuestión que trataremos en el Capítulo 2 de esta Memoria. Un claro ejemplo de lo anterior, es la situación española.

El Tribunal Constitucional Español, en la STC 223/92, reconoce expresamente la ausencia de definición de honor en la legislación española, dependiendo este concepto normativo de los valores, ideas y normas sociales de una época y sociedad determinada. No obstante, esta falta de definición no obstaculizó el reconocimiento y la adecuada protección del derecho del honor de un ciudadano que había sido difamado en cuanto a su profesión¹¹.

En Chile, el honor como derecho fundamental también es reconocido y resguardado. Nuestros tribunales a través de sus sentencias judiciales han ido construyendo a medida que avanza la sociedad y los tiempos, un concepto de honor más o menos uniforme, pero todavía abstracto. Al respecto, es imposible no destacar el fallo Martorell¹² de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, debido a la certeza con que los Ministros se refieren al honor y destacan sus dimensiones.

¹⁰ Corte Suprema, Sentencia Rol N°8140-2009, de 19 de enero de 2010.

¹¹ Extracto del Fundamento Tercero de la Sentencia del Tribunal Constitucional Español Rol 223/92 en que destaca que el desmerecimiento profesional es considerado como una ataque directo u lesivo del honor de una persona.

¹² Fallo Martorell, Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de mayo de 1993, conociendo de una Acción de Protección.

En el caso, don Francisco Martorell y la imprenta Editorial Planeta publicaron un libro titulado «*Impunidad diplomática*», sobre las razones de la partida de Oscar Spinoso Melo, ex Embajador argentino en Chile. El día 21 de abril de 1993, el señor Andrónico Luksic Craig, empresario chileno, presentó un «recurso de protección» ante la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago. Luksic, alegó que el libro violaba su derecho a la privacidad, solicitó que se prohibiese su circulación¹³. Al respecto, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, destacó que la dimensión objetiva del honor es la que recibe resguardo por parte de la mayoría de los ordenamientos jurídicos por ser una proyección de la dignidad del ser humano¹⁴.

El Tribunal Constitucional chileno también ha reconocido el derecho al honor en varias sentencias sobre acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad¹⁵, y en una acción de inconstitucionalidad deducida de oficio por el Excmo. Tribunal¹⁶, en su mayoría fundadas por la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil en la parte de la norma que limita la indemnización de perjuicios por imputaciones injuriosas contra el honor o crédito de una persona al daño emergente o lucro cesante, siempre y cuando estos daños logren acreditarse, cuestión que volveremos a referirnos con mayor detalle en el Capítulo 2.

Con todo lo anteriormente expuesto, se puede concluir que el honor en cuanto a concepto normativo no tiene una definición precisa ni invariable, principalmente porque va a depender de cada sociedad, de la época, de sus ideales, y sobre todo de sus integrantes. Sin embargo, gracias al desarrollo doctrinal y jurisprudencial tanto a nivel nacional como internacional, se ha logrado esbozar una idea de lo que sería el honor y sus principales dimensiones. De esta manera, según lo anteriormente expuesto y estudiado, podemos prudencialmente trazar un concepto del honor desde un punto de vista normativo. El honor para nosotros es: ***un derecho fundamental, absoluto e irrenunciable de toda persona a una buena reputación y a que terceras personas respeten nuestro nombre e imagen, en toda época, contexto y plataformas (Ej., redes sociales digitales), con base fundamental, la dignidad del ser humano.***

¹³ Además, la Corte de Apelaciones de Santiago dictó una Orden de No Innovar, que prohibió temporalmente el ingreso, la distribución y circulación del libro en nuestro país hasta la decisión final del caso.

¹⁴ Considerando Séptimo Fallo Martorell.

¹⁵ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N°2454-13-INA, 13 de mayo de 2014.

¹⁶ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N°1723-10-INC, 24 de mayo de 2011.

En nuestros días, la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo contempla al honor como objeto de protección. Este objetivo lo logran a través de diferentes herramientas las cuales dependerán de la rama del derecho que se trate y el ordenamiento jurídico en cuestión. Este derecho generalmente se reconoce y resguarda conjuntamente con otros derechos personalísimos como el derecho a la intimidad personal y familiar, y el derecho a la propia imagen (que recibe el nombre de reputación en otros sistemas), y siempre desde el pedestal básico de todo el sistema de derechos fundamentales, que es la dignidad humana.

1.2. DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL.

El progreso de la tecnología y las nuevas formas de comunicación, nos llevan a encontrarnos cada vez más con situaciones que no son claras respecto a su naturaleza jurídica. Muchas veces un mismo hecho puede encontrarse subsumido en dos o más disposiciones legales que pueden llegar a ser igualmente aplicables en el caso concreto.

En el caso de las injurias y calumnias, decir que son un atentado contra el honor de las personas, es algo que en el estado actual de la discusión, está fuera de toda duda, sin embargo, plantear que a su vez pueden ser un atentado contra la privacidad, no es algo tan descabellado si pensamos en la realidad de nuestra época.

Imaginemos la siguiente situación:

Dos sujetos discuten, y el primero de ellos, en represalia, se dirige al hogar del segundo con el propósito de captar imágenes de éste, para luego publicarlas en Internet acusándolo de algún delito falso, o con el puro propósito de denostarlo públicamente y hacerle pasar un mal rato.

En este caso en particular, desde luego que hay un atentado contra el honor, pero ¿es posible sostener que también hay un atentado contra la privacidad?

De manera preliminar, nosotros sostenemos que sí, sobre todo en lo relacionado en la captación, publicación y divulgación de imágenes sin el consentimiento del afectado.

Otro caso que se puede plantear, ocurre a propósito de alguna interceptación de correspondencia privada que dé cuenta de un delito y que no haya ninguna otra manera de probarlo.

Obviamente, la anterior, es una situación extrema, pero si se decidiera hacer pública dicha información, considerando que la prueba es inadmisibles producto de su ilicitud ¿habría injurias o calumnias?, recordemos que los hechos son verdad, luego, ¿hay violación de la intimidad personal?

Como se puede ver, hoy en día, el acceso a la información es tan fácil que muchas veces una misma situación puede llegar a vulnerar tanto el derecho al honor como el derecho a la intimidad personal. Si bien, consideramos que lo más relevante en estos casos es el derecho al honor, no podemos dejar de referirnos, aunque sea tangencialmente, al derecho a la intimidad personal, lo cual a su vez tendrá relevancia en los capítulos posteriores de este trabajo.

De esta manera y de forma inicial, podemos decir que este derecho adolece del mismo problema que el honor: la dificultad de una definición uniforme y universal. De igual forma, ha sido gracias al trabajo doctrinal y jurisprudencial, que los ordenamientos jurídicos han logrado esbozar una idea de intimidad o vida privada, limitando el contenido y alcances de este derecho. La protección a la intimidad, en palabras de José Luis Ugarte, es un "*invento de la modernidad, y más específicamente, de las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII. En efecto, no es posible, tal como la entendemos hoy, concebir en la Edad Media algo parecido a la intimidad, ya que los sujetos se encontraban recíprocamente relacionados por alambicadas y fuertes redes comunitarias organizadas de manera estamental*¹⁷".

La certeza del origen del derecho a la intimidad o privacidad se encuentra en Estados Unidos, con el clásico ensayo de Samuel Warren y Louis Brandeis¹⁸. A partir de este gran paso, la jurisprudencia norteamericana comenzó a acoger las demandas que exigían protección de la privacidad, logrando el reconocimiento constitucional de este derecho en el año 1965. Posteriormente, numerosos Tratados y Convenciones Internacionales reconocieron a la intimidad personal como un derecho de toda persona, entre las que destacan la Convención Americana sobre Derechos Humanos; o en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Luego de la Segunda Guerra Mundial, los países comienzan a incorporar este derecho a nivel constitucional. A este respecto, llama la atención que países como Francia, Estados Unidos, Alemania e Italia, que fueron los pioneros en su desarrollo conceptual, tardíamente constitucionalizaron la intimidad personal como una garantía fundamental.

¹⁷ UGARTE, J. (2000). *El Derecho a la Intimidad y la Relación Laboral*. Boletín oficial de la Dirección del Trabajo. Pág.3. [En línea] <http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65179_recurso_1.pdf> [Consulta: 09 de julio de 2017].

¹⁸ NOVOA, E. (1989). *El Derecho a la Vida y Libertad de Expresión*. Editorial Siglo XXI. México. Cuarta Edición. Pág.26.

La intimidad en términos generales, sin todavía asignarle un sentido normativo o jurídico, puede ser entendida como aquella parte interior de cada ser humano que solamente cada uno puede conocer. Es el máximo grado de inmanencia, es decir, aquello que se almacena en el interior. En otros términos, la intimidad personal puede referirse al fuero interno que solamente admite como dueños, al propio ser humano individualmente considerado. Además, a este fuero interno puede acceder aquel que sea depositario de la confianza de su dueño.

Desde una perspectiva jurídica, hay diferentes opiniones de lo que se entiende por derecho a la intimidad o privacidad. Por ejemplo, a partir de la dignidad del sujeto, hay parte de la doctrina que ha entendido la vida privada: *“como la posición de una en virtud de la cual se encuentra libre de intromisiones y difusiones cognoscitivas de hechos que pertenecen a su interioridad corporal y psicológica, o a las relaciones que ella mantiene o ha mantenido con otros, por parte de agentes externos que, sobre la valoración media razonable, son ajenos al contenido y finalidad de dicha interioridad o relaciones¹⁹”*.

Por su parte, Hernán Corral propone un concepto menos abstracto de privacidad, entendiendo a esta como: *“la prerrogativa de la persona para sustraer de toda injerencia extraña a un círculo de asuntos, hechos o actuaciones que no desea que sean conocidos por terceros, a menos que el titular del derecho así lo permita²⁰”*.

En nuestra doctrina, para que la intimidad personal sea objeto de protección deben cumplirse sistematizadamente ciertos requisitos, los cuales se señalan a continuación: a) La sustracción del ámbito público de ciertas conductas o manifestaciones de la persona, ya sea por su propia voluntad, por la ley o por la costumbre; b) Que exista un daño inminente y conocido, producido por la divulgación, atendidas las características de la persona en particular.

¹⁹ BANDA, A. (2000). *Doctrina, estudios notas y comentarios la vida privada e intimidad en la sociedad tecnológica actual y futura*. Gaceta Jurídica n° 246. Santiago, Chile.

²⁰ CORRAL, H. (2000). *Configuración jurídica del derecho a la privacidad II: Concepto y delimitación*, Revista Chilena de Derecho. Vol. 27. N°2. Págs. 331-355.

Podemos resumir entonces que el derecho a la vida privada en nuestro ordenamiento jurídico es un derecho personalísimo, fundamentado en la dignidad y libertad de los seres humanos. A su vez es un derecho fundamental, sujeto por esta naturaleza a ciertas limitaciones legales establecidas en respeto y armonía con la Carta Fundamental. Esta idea refleja la opinión del Tribunal Constitucional en relación con el derecho a la intimidad personal.

A nuestro parecer, consideramos importante mencionar las dimensiones que reviste el derecho a la vida privada o intimidad personal en virtud de lo expuesto por Daniel Álvarez. Para el profesor, este derecho reviste de tres dimensiones, las cuales son: una dimensión *espacial*, relacionada a todos los espacios que no son de acceso público y se puede actuar sin esperar la opinión de terceros. Una segunda dimensión, es la *corporal* y está relacionada con la integridad física²¹. En tercer y último lugar, se encuentra una dimensión *informativa*, que consiste en la información que las personas permiten entregar a terceros²².

De esta forma, consideramos que la opinión de Edson Alvarado respecto al derecho a la intimidad personal coincide plenamente con nuestra idea de lo que este derecho significa, y es importante para cerrar de forma global la idea sostenida en este punto del capítulo. La opinión manifiesta lo siguiente: *“Entendida de esta forma, la intimidad es una esfera que resguarda la autonomía interior de cada persona, esfera en la que no se aceptan intromisiones de terceros, ya que involucra la vida personal, salvo el caso, en que exista un interés público comprometido. De no ser así, nadie tiene derecho a inmiscuirse dentro de los límites de la vida privada de otra persona”*²³.

²¹ Esta segunda dimensión se refiere a la restricción de intromisiones materializadas a través de registros corporales, como, por ejemplo, herramientas de control biométrico.

²² ÁLVAREZ, D. (2013). *Vida privada en Chile: precisando los límites*. [En línea] <<http://www.derecho.uchile.cl/noticias/88790/vida-privada-en-chile-precisando-los-limites>> [Consulta: 09 de julio de 2017].

²³ ALVARADO, E. (2016). *El Honor en los Medios de Comunicación Masivos y Redes Sociales*. Memoria de Prueba. Universidad de Chile. Santiago. Pág.14.

1.3. LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

El concepto de «libertad de expresión», salvo algunas diferencias doctrinales entre algunos autores, resulta más o menos homogéneo en cuanto a su significado. Incluso se podría señalar que no es necesario ser un erudito en la materia para tener alguna idea preconcebida respecto a lo que significa.

De forma preliminar, es necesario señalar que cuando hablamos de libertad de expresión, no sólo estamos hablando de un derecho localmente reconocido. Nuestro ordenamiento jurídico recoge en su texto constitucional lo que tradicionalmente se ha conocido por tal y, en efecto, se señala en el artículo 19 N° 12 que se asegura a todas las personas la libertad de emitir opinión y la de informar. Pero recordemos que cuando hablamos de esta materia, nos estamos refiriendo también a un derecho fundamental ampliamente reconocido en diversos tratados sobre derechos humanos, los cuales han sido suscritos y ratificados por Chile, de forma tal que de conformidad al artículo 5 de nuestra carta fundamental, este reconocimiento también tendría rango constitucional.

Parafraseando a Verdugo, Pfeffer y Nogueira, se puede señalar que el derecho de emitir opinión es la facultad que tiene toda persona para exteriorizar por cualquier medio, sin coacción, lo que piensa o cree. Por su lado, el derecho a la información nace como complemento a lo anterior e implica poder hacer partícipes a los demás de las ideas que la persona logra construir y exteriorizar como consecuencia de la libertad de opinión, y dentro de este concepto, se incluye además el derecho a recibir información²⁴.

Hay que señalar que el ejercicio de este derecho, con el avance de la tecnología y el surgimiento de nuevas formas de comunicación, se hace cada vez más relevante. En este contexto, la red de Internet aparece como el mayor de los ejemplos de lo que libertad de expresión en nuestra era significa. Por su lado, el surgimiento de las redes sociales dentro de Internet, es una más de las herramientas que se nos otorga (una muy eficiente por lo demás) para exteriorizar y hacer partícipes a los demás de nuestras ideas.

²⁴ VERDUGO, M., PFEFFER, E. y NOGUEIRA, H. (1997). *Derecho Constitucional*, Tomo I, Segunda Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 260.

Hoy por hoy, es difícil imaginarnos en una sociedad que ponga grandes límites a este derecho, más aún en Internet. De esta manera, y fuera de algunos ejemplos, casi de laboratorio, en que existen grandes niveles de censura previa, como es el caso de China o Corea del Norte, se podría decir que la mayoría de los países no poseen grandes limitaciones.

Ahora, más allá de enfocarse en buscar los límites legítimos, desde una perspectiva filosófica, al ejercicio de la libertad de expresión o enfocarse en cada una de las limitaciones existentes en el derecho comparado, lo cual se escapa de los propósitos de este trabajo, el interés aquí radica en saber cuáles son los límites objetivos que existen en nuestra legislación.

En este entendido, podríamos señalar que la Constitución en el artículo 19 N° 12 al asegurar a todas las personas la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, luego señala: *“sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”* (principio de responsabilidad).

Por su parte, el artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica señala en el inciso 2° del artículo 13:

“El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente (libertad de pensamiento y expresión) no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.*

Luego, el inciso 5° señala:

“Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

Teniendo esto en consideración, y más allá del hecho de que, como nos dan cuenta algunos autores, existe un conflicto que surge de la colisión de derechos fundamentales y la determinación de si se puede evitar de forma previa una manifestación de opinión que vaya a atentar contra alguno otro de los derechos asegurados por la constitución²⁵, lo claro es que el derecho ajeno, la seguridad nacional, la moral y las buenas costumbres son límites bastante reconocidos al ejercicio de la libertad de expresión. Otra cosa distinta es que de la lectura de las disposiciones legales que prohíben la censura previa se discuta si se puede realizar un control *ex ante* o sólo un control *ex post* o ambos²⁶.

En todo caso, como estamos ante un derecho fundamental, toda limitación efectuada por el legislador debe entenderse restrictivamente²⁷.

La red de Internet, siendo uno de los grandes potenciadores de la libertad de expresión en nuestra época, como es de imaginarse, no es ajena a las limitaciones, no obstante que resulta difícil determinar a quiénes y cómo limitar, esto porque es un medio particularmente apto para difundir contenidos nocivos o ilícitos. Hay que tener en cuenta que es una red global, abierta, descentralizada e interactiva, en la que no siempre es posible determinar con facilidad quién emitió un determinado mensaje, sobre todo cuando existe el anonimato. Uno de los casos más extremos, el de la conocida «*deep web*» o «*Internet profunda*», que es una gran cantidad de contenido, muchas veces ilícito, no indexado por los motores de búsqueda convencionales a los que se puede ingresar mediante algunos softwares especializados como «*The Onion Router*», más conocido como «TOR», el cual permite cifrar la información de la computadora de acceso y hace prácticamente imposible determinar a la persona que está detrás de un contenido o una búsqueda^{28 29}.

²⁵ CASTRO, M. (2002). *Privacidad, vida pública y honra frente a la libertad de expresión: soluciones a un conflicto*. Revista de Derecho Público. Vol. 64. Págs. 256-282.

²⁶ De todas formas, hay que señalar que la Excma. Corte Suprema ya ha aceptado con anterioridad el control *ex ante* por medio de la acción constitucional de protección (Véase causa rol N° 12983-2015).

²⁷ VERDUGO, M., PFEFFER, E. y NOGUEIRA, H. (1997). *Op. Cit.* Pág. 262.

²⁸ IFFAT, R. y SAMI, L. "Understanding the Deep Web" (2010). Library Philosophy and Practice (e-journal). Pág. 364. [En línea:] <<http://digitalcommons.unl.edu/libphilprac/364>> [Consulta:10 de julio de 2017].

²⁹ SANCHEZ, D. (2016). '*Deep web*': guía básica para saber qué es y cómo se usa. El País. [En línea] <https://elpais.com/elpais/2016/10/17/tentaciones/1476714486_345940.html>[Consulta: 10 de julio de 2017].

Como se señala en el libro «*Offensive Internet: Speech, Privacy and Reputation*», el contenido que circula en Internet, si bien en muchos casos (la mayoría) puede ser beneficioso, en muchos otros, puede ser ofensivo, lo cual es particularmente complejo en un mundo globalizado e interconectado, en el cual la facilidad para crear y alterar las reputaciones ha aumentado considerablemente, al límite de poder llegar a ser una verdadera pesadilla para las víctimas³⁰.

Es específicamente esa clase de contenido el que importa para efectos de la realización de este trabajo, todo esto a la luz de nuestro derecho, y en específico, a la luz de las manifestaciones injuriosas o calumniosas cometidas a través de las redes sociales, en las cuales se puede identificar, a lo menos formalmente a su autor, o en su defecto, se puede solicitar la bajada del contenido a quien lo almacena, pues en caso contrario, se haría prácticamente imposible hacer funcionar el aparato judicial para efectos de proteger a las víctimas y perseguir las responsabilidades respectivas.

Además, hay que señalarlo, los delitos de injurias y calumnias, los cuales son un atentado contra el honor de las personas, son uno de los típicos casos de conducta sancionada como resultado del ejercicio sin límites de un derecho consagrado en la Constitución, lo cual, es una clara manifestación del principio de responsabilidad existente en nuestro ordenamiento jurídico.

De esta manera, es posible sostener que no existe una antinomia o una colisión insoslayable entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión. En efecto, el derecho al honor es uno de los límites objetivos a la libertad de expresión y la red de Internet no es una excepción, o por lo menos, no debiera serlo.

³⁰ LEVMORE, S. y NUSSBAUM, M. (2010). *Offensive Internet: Speech, Privacy and Reputation*. Primera edición. Estados Unidos. Harvard University Press. Págs. 1-5.

1.4. REDES SOCIALES DIGITALES.

Hablar de «redes sociales», a secas, en contraposición al concepto de «redes sociales digitales», no es algo nuevo ni propio de nuestro siglo. Ya en la primera mitad del siglo XX, con la obra «*Who Shall Survive?*» del psiquiatra y psicólogo Jacob Moreno, comenzamos a tener una primera aproximación a toda esta teoría de redes que se construye a partir de lo que en su momento se llamó sociometría, disciplina que, en un principio estudiaba las estructuras de pequeños grupos de amigos.

Como es de esperarse, lo que se hoy en día se conoce como «teoría de redes sociales» fue progresando teórica y metodológicamente a lo largo de todo el siglo XX, para encontrarse en un estadio más menos avanzado ya a partir de la década del 70 con el surgimiento de revistas y numerosas publicaciones.

De esta manera, el año 1996, Carlos Lozares definía a las redes sociales como “*un conjunto bien delimitado de actores –individuos, grupos, organizaciones, comunidades, sociedades globales, etc. – vinculados unos a otros a través de una relación o un conjunto de relaciones sociales*”³¹.

Una definición más reciente, proporcionada por la periodista Amaya Noain Sánchez nos dice que las redes sociales son: “*personas y las relaciones que se establecen entre ellas, más que la infraestructura o soporte técnico sobre el que se dan los procesos comunicativos*”³².

Si bien, la segunda definición pareciera ser mucho más simple que la anterior, del análisis de ambas definiciones se puede extraer el hecho de que las redes sociales son un conjunto de individuos relacionados entre sí, independientemente de la naturaleza del vínculo, lo que a su vez genera una identidad del grupo.

³¹ LOZARES C. (1996). *La Teoría de Redes Sociales*. Papers, Revista de Sociología. Vol. 48. Pág. 108.

³² NOAIN, A. (2016). *La Protección de la Intimidad y Vida Privada en Internet: la Integridad Contextual y los Flujos de Información en las Redes Sociales (2004-2014)*. Memoria Para Optar al Grado de Doctor. Madrid, España. Universidad Complutense de Madrid. Pág.116.

Entonces, cuando hoy en día nos referimos a «rede sociales», ¿a qué nos estamos refiriendo? Pues este concepto, a secas, es el que la generalidad de las personas utiliza indistintamente para referirse a las distintas páginas web y aplicaciones que abundan en el mercado de Internet y que nos permiten, entre otras cosas, comunicarnos y compartir contenidos.

Aunque no es del todo incorrecto, referirnos a este conjunto de páginas web y aplicaciones como simplemente redes sociales, nos haría caer en una pequeña imprecisión, puesto que hay una relación de género a especie entre las redes y estos conjuntos, por ejemplo, puede haber distintas manifestaciones de redes sociales en el plano material, a través de comunidades, grupos de amigos, etc., las cuales no se desarrollan en el plano puramente virtual, como sí ocurre en el caso de las segundas. De ahí se sigue que la manera, o una de las maneras adecuadas para referirnos a este conjunto de herramientas digitales, sea «redes sociales digitales».

Respondiendo entonces a la pregunta de a qué nos estamos refiriendo, en el año 2007, Boyd y Ellison, dándonos una de las primeras aproximaciones a este fenómeno de nuestra era digital, señalan que las redes sociales digitales son una base de datos web que permite a los usuarios, en primer término, crear un perfil público o semipúblico dentro de un sistema cerrado; crear y articular una lista de otros usuarios con los que se comparte una conexión; y ver y recorrer su lista de conexiones y aquellas hechas por otros usuarios dentro del sistema³³.

El problema de la definición anterior, salta a la vista a la luz de las primeras definiciones que fueron hechas al principio de este acápite, y es que no es una definición omnicompreensiva que abarque lo que es una red social en sí, limitándose a centrarse en el aspecto de lo digital, pero desde la perspectiva de la funcionalidad, es decir, desde lo que en ellas se puede hacer.

³³ BOYD, D. y ELLISON N. (2007). *Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship*. Journal of Computer-Mediated Communication.13. Pág. 211.

En este entendido, se puede construir una propia definición de redes sociales digitales a partir de las definiciones ya entregadas, a saber:

Una base de datos web, que permite a distintos individuos –ya sean personas, instituciones, comunidades, etc.– crear perfiles o cuentas públicas o semipúblicas que a su vez permiten, mediante procesos comunicativos, relacionarse y generar vínculos entre los distintos usuarios, agrupándose y generando una identidad entre ellos, todo esto de forma virtual.

No es de extrañarse entonces que las «redes sociales digitales», también sean llamadas «servicios de redes sociales», toda vez que estas son una de las herramientas que tienen los individuos para relacionarse entre sí.

Entendidas entonces como una herramienta, desde el año 2007, año de la prematura definición de Boyd y Ellison, y ya mirándolas desde una perspectiva más bien funcional, hasta el día de hoy, han ingresado y salido algunos actores de este mercado, pero a pesar de las particularidades que pueda tener cada uno de ellos, hay algunos elementos que siguen siendo comunes a todas estas nuevas redes sociales, dentro de los cuales se pueden mencionar el ser una base de datos con conjuntos de personas relacionadas que interactúan entre sí por medio de la utilización de la red de Internet y mediante un sistema de creación de cuentas o perfiles públicos o semipúblicos.

Dicho todo esto, hoy en día, existe un consenso más o menos generalizado entre los usuarios al momento de determinar cuándo un sitio web o aplicación constituye una red social. Cuando se habla de «Facebook», «Twitter», «Instagram» u otro similar, la respuesta es casi indubitada, pero ésta resulta un poco más oscura cuando de servicios de mensajería o entretenimiento se trata, como es el caso de «WhatsApp» o «YouTube». Sin embargo, en atención a las definiciones entregadas, y en particular a la de Boyd y Ellison, desde su perspectiva funcional, la respuesta es que, en efecto, sí lo son.

Hay que entender entonces que debido a la facilidad de acceso que existe hoy en día, estamos ante un fenómeno masivo. En todo caso, vale la pena señalarlo, la masificación y popularidad de una red social digital, responde a la realidad social y cultural de cada país. Así por ejemplo, en Brasil hasta hace algunos años, y aún hoy en día, «Orkut» era preferida a «Facebook». Otro ejemplo es el caso de España, en que la red social «Tuenti» era tanto o más preferida que «Facebook».

En Chile, los datos que se tienen responden a estudios estadísticos, y ello resulta de relevancia, pues ahí es donde estará puesto el foco de esta investigación, ya que estos son los espacios virtuales en los que interactúa gran parte de nuestra sociedad, y por ende, los espacios virtuales donde más probabilidad hay de que se cometa alguno de los ilícitos que inspiran este trabajo.

La Encuesta Nacional Bicentenario, realizada por la Pontificia Universidad Católica de Chile, y GFK Adimark el año 2016³⁴, arroja que alrededor del 83% de las personas conoce «WhatsApp», 82% «Facebook», 55% «Twitter» y 52% «Instagram».

Por otra parte, 72% de los encuestados utiliza «WhatsApp», 59% «Facebook», 24% «Instagram» y un 19% «Twitter».

Un 23% de los encuestados considera a las redes sociales como su principal fuente de información, y lo que es más curioso, «Twitter» y «WhatsApp», con un 40% y un 38% respectivamente de encuestados que señalaron que confiaban mucho o bastante en la información que recibían de éstos, se posicionan como medios de comunicación más confiables que el diario o la televisión, con un 29% y 28% respectivamente.

³⁴ Pontificia Universidad Católica de Chile, GFK Adimark. (2016). *Encuesta Nacional Bicentenario sobre "Uso de Redes Sociales"*. [En línea] <http://encuestabicentenario.uc.cl/wp-content/uploads/2016/11/UC-ADIMARK-2016_USO-DE-REDES-SOCIALES.pdf> [Consulta: 11 de julio de 2017].

Otro estudio estadístico realizado a un universo de alrededor de cuatro millones de usuarios de redes de telefonía celular, practicado por la empresa Movistar, uno de los gigantes de las telecomunicaciones, arrojó que el 88% de los usuarios utiliza «Facebook», 85% «YouTube», 83% «WhatsApp», 47% «Twitter» y un 22% «Instagram»³⁵.

Fuera de las diferencias de cifras entre uno y otro estudio, las cuales se deben mayoritariamente al método de recolección de datos (un estudio se realiza respecto a la población en general, y el otro sólo respecto a los usuarios de redes móviles), lo transversal aquí es que el uso de las redes sociales es masivo. Ya sea en un 80% o un 20%, al ser porcentajes representativos de millones de personas, cuando se calculan las cifras, puede llegar a ocurrir que incluso una red relativamente impopular igualmente englobe a millones de personas.

Así las cosas, no es menos grave que una injuria o calumnia sea proferida por Twitter en vez de «WhatsApp» o «Facebook». En todos los casos, la cantidad potencial de personas que puede entrar en conocimiento de ella es enorme, y sumado al gran porcentaje de confiabilidad del cual se está revistiendo la información que por estas redes circula, los efectos en la honra o reputación de una de las víctimas pueden llegar a ser enormes.

Será materia de un estudio posterior más acabado la determinación de si las redes sociales pueden ser consideradas un medio de comisión de los ilícitos que inspiran este trabajo, aunque por ahora basta con señalar que, por su naturaleza, debido a la facilidad de acceso, cantidad de usuarios interconectados y credibilidad, son un medio particularmente apto para su realización y, hoy en día, mucho más que aquellos medios que otrora hubieran servido para tal efecto, como por ejemplo, los diarios, radios, televisión, entre otros.

³⁵ WOO, E. (2016). *Facebook y YouTube se alzan como las redes sociales más usadas por los chilenos*. Radio Bío-Bío. [En línea] <<http://www.biobiochile.cl/noticias/tecnologia/moviles/2016/07/01/facebook-y-youtube-se-alzan-como-las-redes-sociales-mas-usadas-por-los-chilenos.shtml>> [Consulta: 10 de julio de 2017].

CAPÍTULO 2: REGULACIÓN DEL DERECHO AL HONOR.

2.1. REGULACIÓN DEL HONOR EN SEDE CONSTITUCIONAL.

En la primera sección de este segundo capítulo analizaremos el resguardo constitucional del derecho al honor (o la honra) desde tres puntos de vista. El primero de ellos atiende a la protección que otorga la Constitución y su alcance, es decir, a quienes protege. El segundo, se refiere a una breve caracterización del derecho a la honra y cómo ha sido definido y entendido por el Tribunal Constitucional chileno, y el tercero y último punto de análisis, es el mecanismo de resguardo del derecho en comento: la acción de protección.

2.1.1. EL DERECHO AL HONOR EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

Nuestra Constitución Política reconoce y protege expresamente el derecho a la honra conjuntamente con el derecho a la vida privada tanto de la persona como de su familia en el artículo 19 número 4°. El orden que ocupa este derecho a lo largo del listado de derechos del artículo 19, refleja la importancia que el constituyente contempló respecto a este derecho, siendo uno de los derechos fundamentales con mayor necesidad de protección por parte del ordenamiento jurídico, y por supuesto uno de los más dignos por su relevancia personal y social. El derecho a la honra está ubicado en el cuarto lugar del artículo 19 después del derecho la vida, a la integridad física y psíquica, a la igualdad ante la ley y a la igualdad en el ejercicio de los derechos que la Constitución y ley garantizan. Si bien la Comisión Constituyente no se decidió expresamente por el criterio de la importancia de los derechos fundamentales para su enumeración, en base a la historia fidedigna, se desprende que fue ese precisamente el criterio escogido para establecer aquellos derechos y otórgales la correspondiente protección.

Como señalábamos, el artículo 19 número 4º de nuestra Carta Fundamental regula y protege el derecho a la honra de una persona y de su familia, junto con el derecho a la vida privada (derecho respecto del cual no nos enfocaremos). Actualmente, este artículo está redactado de la siguiente manera:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: (...)

4º. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”.

La redacción actual de este numeral se debe a la Reforma Constitucional del año 2005 realizada en el gobierno del ex Presidente de la República don Ricardo Lagos Escobar. Esta Reforma Constitucional fue promulgada el 18 de agosto de 2005 y publicada el 26 de agosto del mismo año³⁶. Dentro de las 54 modificaciones que contempló dicha reforma, una de ellas consistió en cambiar la redacción del artículo 19 N°4. Antes de la modificación, el artículo 19 N°4 estaba redactado en los siguientes términos:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: (...)

4º. El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia.

La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley.

Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan³⁷”.

³⁶ Ley N° 20.050. Disponible en: < <https://www.leychile.cl/Navegar?idLey=20050> >

³⁷ Texto original de la Constitución Política de la República de 1980. [En línea]. <https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf>. [Consulta: 16 de agosto 2017].

Pareciera ser que el cambio de redacción del artículo 19 N°4 es una modificación más de las varias que se han llevado a cabo con otros artículos dentro de nuestra Carta Fundamental, pero la verdad es que este cambio de redacción originó a su vez otras modificaciones muy importantes respecto de las cuales consideramos prudente hacer mención. Respecto a estas modificaciones, destacaremos lo expresado por parte de tres de los varios constitucionalistas que participaron en el Simposio de *Reformas del año 2005 a la Constitución de la República de Chile*, llevado a cabo en nuestra Facultad en el año 2006.

De esta manera, parafraseando a José Luis Cea, la primera de estas modificaciones fue la derogación del delito de difamación y con ello la desaparición de la regulación constitucional de la responsabilidad solidaria de los directores, editores y propietarios de los medios de comunicación social (al eliminar el inciso segundo). Una segunda modificación, fue la eliminación de la protección de la vida pública de las personas debido a la fuerte y persistente presión que ejercían los medios de comunicación social, buscando limitar la fiscalización pública sobre ellos (parte del inciso primero)³⁸.

Para Pablo Ruiz Tagle, en cambio, esta modificación del artículo 19 N°4 es trascendente para la libertad de expresión por la eliminación del inciso segundo del artículo en lo que respecta al delito de difamación, pero respecto a la eliminación de la responsabilidad solidaria de los directores, editores y propietarios de los medios de comunicación social que imputaran hechos o dichos falsos y que afectaran el crédito de una persona o de su familia, no opina de la misma forma, expresando que: *“Sin embargo, desgraciadamente al eliminar el inciso segundo también se excluyó la regulación constitucional de la responsabilidad de los medios, lo que no parece un avance, porque el ejercicio de la libertad de expresión debe quedar también sujeta al principio de responsabilidad”*³⁹.

Por su parte, Marisol Peña ha demostrado su satisfacción con la modificación introducida al artículo 19 N°4, manifestando que:

³⁸ CEA. J. et al. (2006). *Reformas del año 2005 a la Constitución de la República de Chile*. En: SIMPOSIO llevado a cabo por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile en el año 2006. Pág.96. [En línea] <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13372/13643>>. [Consulta: 16 de agosto].

³⁹ CEA. J. et al. (2006). *Op. Cit.* Pág.99.

“(...) Si bien podría estimarse que la reforma ha sacrificado el bien jurídico de la protección de la vida pública, debe recordarse que los derechos fundamentales no son absolutos y que están necesariamente limitados, en forma extrínseca, por la necesidad de privilegiar otros bienes jurídicos de mayor entidad, como ocurre en este caso con la libertad de expresión, fundamento indispensable de todo régimen democrático y de la necesaria transparencia que este exige⁴⁰”.

De esta manera, podemos aseverar que en general la opinión de los expertos respecto a esta modificación es que fue un satisfactoria y que permitió ampliar el ámbito de la libertad de expresión sin desconocer a este derecho fundamental como uno de los principales –por no decir el único– límites al derecho a la honra, y principal soporte de una democracia.

Sin embargo, hay ciertos autores que discrepan con la complacencia de esta modificación, principalmente por la eliminación de la protección de la vida pública de las personas (sean autoridades o no). Con esta supresión de la protección los aspectos de la vida pública de los ciudadanos, quedan expuestos a posibles abusos y excesos de los medios de comunicación masivos, cuestionándose entonces el garantismo que persigue nuestro ordenamiento constitucional y la propia Constitución (en este sentido Jorge Tapia).

Regresando a la redacción actual del artículo 19 N°4, nos parece correcto determinar cuál es el alcance de esta norma, o expresado en otros términos, cuál es el ámbito de protección que entrega la Carta Fundamental al consagrar este derecho fundamental dentro del variado listado de garantías constitucionales. Para efectos de una mejor exposición y comprensión, volveremos a citar el actual artículo 19 N°4:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: (...)

4º. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”.

De la propia lectura de la norma, podemos deducir que nuestra Constitución protege la honra (acepción objetiva del honor) tanto de la persona como de su familia. Respecto de la persona, dejamos claro en qué consistía el honor objetivo, razón por la cual no ahondaremos en ello.

⁴⁰ CEA. J. et al. (2006). Op.Cit.Págs.98-99.

Por otro lado, la Comisión Constituyente consideró apropiado extender la esfera de protección del derecho a la honra de la persona a la honra de su familia. Las razones del por qué se incluyó la palabra «familia» se mencionarán a continuación. Sabemos que la honra u honor objetivo se entiende como el prestigio, fama o buen nombre de una persona en la comunidad. La mayoría de las veces, el prestigio o reputación de un individuo repercute directamente en su familia (su núcleo más cercano), en su entorno educacional o laboral, y en general en todos los lugares en que la persona se desarrolla. Evidentemente, un acto que ofenda la honra de la persona, ofenderá la honra de su familia.

Es por ello que la primera razón de por qué se protege la honra de la familia de una persona, es porque esta se extiende más allá del individuo y porque la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, según lo que indicado por nuestra Constitución Política en el inciso segundo del artículo 1º. No consideramos relevante exponer las diferentes definiciones de familia que la Carta Fundamental podría contemplar según la doctrina. Basta con expresar que nos inclinamos por el concepto civil de familia, el cual comprende a la pareja, a los ascendientes, a los descendientes y a los parientes por consanguinidad o afinidad.

La segunda razón de la expansión de esta protección a la familia del individuo creemos que es debido a la legitimación que tienen los miembros de una familia para ejercer las acciones legales pertinentes destinadas a proteger el honor afectado de un miembro del núcleo familiar respectivo, sea este miembro una persona menor o mayor de edad, o incapaz o plenamente capaz⁴¹.

Por último, la tercera razón es que la Comisión Constituyente estuvo de acuerdo en proteger la honra de las personas fallecidas, respecto de las cuales la familia o alguno de sus integrantes, puede ejercer las acciones legales pertinentes para amparar la honra ofendida del miembro fallecido.

⁴¹ En este sentido, don Enrique Evans estableció que la Constitución en el artículo 19 N°4 consideraba dentro del grupo familiar al padre, madre e hijos menores de edad. Es por ello que si la honra del hijo menor de edad era ofendida, este acto implicaba una ofensa para el jefe de familia, quien podía ejercer las acciones legales en defensa del hijo ofendido. Si bien es un argumento lógico y fundamentado, discrepamos con esta opinión ya que pueden existir casos en que se afecte la honra de un miembro de la familia, mayor de edad y plenamente capaz, quien no quiera ejercer las acciones legales pertinentes. En estos casos, cualquier otro integrante de la familia puede accionar en su defensa.

Por su parte, el honor de las personas jurídicas también es objeto de protección constitucional aunque la letra de la norma no lo señale. Esta protección constitucional es muy reciente, ya que la tendencia jurisprudencial en nuestro país consistió en no reconocer esta protección de la honra de los entes ficticios por la literalidad del artículo 19 N°4, entendiendo que esa protección solo era aplicable a las personas naturales, rechazando por consiguiente, las numerosas acciones de protección que buscaban el resguardo de la honra de las personas jurídicas cuando esta era afectada por actos difamatorios.

Sin embargo, nuestra Excelentísima Corte Suprema marcó precedente⁴². El año 2015, decidió que la honra de las personas jurídicas puede ser amparada por vía de la acción de protección. El honor objetivo de las personas jurídicas consiste en el prestigio, buen nombre, la imagen o prestigio comercial, ámbitos que sí deben ser protegidos, teniendo en cuenta sobre todo que la imagen y prestigio son activos de gran valor. Además, la Corte reconoció la gran importancia y beneficios que han entregado las personas jurídicas a nuestro país⁴³.

Otro punto a destacar es la razón de por qué el constituyente optó por la voz *honra* en vez de *honor* al momento de enlistar este derecho dentro de la lista de las demás garantías constitucionales del artículo 19.

En virtud de las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se desprende la decisión por la voz *honra* en vez de *honor* por las dos acepciones o dimensiones que reviste el derecho al honor y a las que nos referimos en el capítulo 1. Señalamos que la dimensión subjetiva del honor comprende la autovaloración del individuo respecto a sus más altos deberes sobre sí mismo y terceros, la excelencia y dignidad (entre otros aspectos ya mencionados en su oportunidad), cuestión demasiado amplia y compleja de proteger por parte del ordenamiento jurídico y el Estado. Recordemos que esta acepción del honor es estrictamente personal –de ahí su subjetividad–, relacionada con la conciencia del propio individuo y su autoestima, cuestiones que escapan del control y protección del Derecho, y evidentemente aspectos que el Estado no puede intervenir.

⁴² Corte Suprema. Sentencia Rol N° 12.873-2015, de 1° de diciembre de 2015.

⁴³ La referida sentencia fue dictada con ocasión de una acción de protección que presentó una multitienda a su favor como de los trabajadores en virtud de varias imputaciones injuriosas y difamatorias que realizó la parte recurrida en contra de ella, a través de redes sociales como Facebook y Twitter. La ltma. Corte de Valparaíso acogió parcialmente la acción respecto de los trabajadores, rechazándola para la multitienda, siguiendo el criterio tradicional de la jurisprudencia en materia de honra de entes ficticios. La multitienda presentó un recurso de apelación en contra de la sentencia de la Corte de Valparaíso. La Corte Suprema, revocó dicha sentencia.

Es por ello que la Comisión Ortúzar, como comúnmente se conoce a la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, se decidió por la acepción objetiva del honor, siendo la más correcta para los fines de reconocimiento y protección de este derecho fundamental, siendo el núcleo central de resguardo el prestigio, buen nombre o reputación de la persona en la sociedad. Sin embargo, como advertíamos en el capítulo anterior, los tribunales hacen esta distinción de las acepciones del honor, pero no reviste mayor trascendencia para su reconocimiento y protección, por lo que deducimos que esta opción de nomenclatura utilizada por el constituyente fue la que más se ajustó con los fines de resguardo que se buscaban alcanzar, y la que más se acercaba a la interpretación otorgada por los miembros de la Comisión.

2.1.2. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL DERECHO AL HONOR.

Continuando con el orden indicado al inicio de esta sección, corresponde referirnos a las características principales de este derecho y cómo lo ha entendido nuestro Tribunal Constitucional. Para estos efectos, tendremos en cuenta lo señalado en la Sentencia de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad Rol N°943-07⁴⁴. De este fallo podemos deducir las siguientes características:

- a. Es un derecho personalísimo (o del patrimonio de la personalidad).
- b. Es un derecho fundamental.
- c. Su principio rector es la dignidad humana.
- d. No es un derecho absoluto.
- e. Se relaciona con otros derechos fundamentales.

⁴⁴ Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°943-07, de 10 de junio de 2008.

Respecto a la primera característica, cabe decir que el honor es un derecho del cual todos somos titulares por el solo hecho de ser seres humanos, es por ello que forma parte del patrimonio de la personalidad o del patrimonio extrapatrimonial o moral del individuo. Los derechos personalísimos o de la personalidad emanan de la propia naturaleza humana y por su importancia deben ser reconocidos y protegidos por los Estados a través de herramientas eficientes. Es importante decir que estos derechos tienen por fin proteger no solo el aspecto físico de una persona (como por ejemplo el artículo 19 N°1 de la Constitución⁹, sino también el aspecto espiritual (en el cual se contempla el honor/honra de una persona). Para Alejandro Borzutzky, estos derechos: *“protegen supremos intereses humanos y son considerados por la doctrina y las legislaciones positivas⁴⁵”*.

El honor como derecho fundamental dice relación directa con su carácter de derecho personalísimo. A nuestro parecer, la definición más correcta de derecho fundamental, es la que entrega Luigi Ferrajoli⁴⁶, quien señala que son: *“Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”*. De esta manera, el honor, como derecho de la personalidad, ergo derecho subjetivo, busca proteger el valor de los individuos frente a terceros y evitar todo tipo de acto que cause un daño en la reputación o buen nombre o prestigio.

Sobre la tercera característica, es de conocido saber que la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, es el principio rector de aquellos y su fundamento. Es por ello que, coincidimos en que la dignidad permite que los seres humanos seamos respetados en el mayor grado posible, otorgándonos valor por la sola condición de ser humano (en este sentido Peces-Barba). Es por ello que decimos que el derecho al honor, como derecho fundamental, encuentra su pilar fundamental en la dignidad humana, pero además estos dos conceptos se relacionan. Atendiendo a la tesis más difundida para la doctrina española, el honor emanaría de la dignidad, comprendiendo un aspecto de la misma⁴⁷.

⁴⁵ BORZUTZKY, A. (2003). “Apuntes de clases Derecho Civil II”. Universidad de Chile.

⁴⁶ FERRAJOLI, L. (1997). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Cuarta Edición. Editorial Trotta S.A. Madrid. España. Pág.37. [En línea] <<http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/30-%20Derechos%20Y%20Garantias%20%28La%20Ley%20Del%20Mas%20Debil%29%20-%20Ferrajoli.pdf>> [Consulta: 18 de agosto de 2017].

⁴⁷ RODRIGUEZ, L. Op.Cit. Págs.13-14.

La característica general de los derechos fundamentales es que son absolutos. Sin embargo, sí pueden admitir como límites el ejercicio de otros derechos fundamentales. Tal situación ocurre con el derecho a la vida privada y a la honra, cuya principal restricción es el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, garantía consagrada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 19 N°12 de la Carta Fundamental. Sobre esta cuarta característica expondremos de la forma más inteligible posible, el cómo la libertad de expresión limita el ejercicio del derecho a la honra, y cuales ha sido la respuesta entregada por la jurisprudencia nacional e internacional respecto a esta limitación.

En virtud de lo expuesto en el primer capítulo de esta Memoria, comprendemos que ambos derechos fundamentales consagran intereses jurídicos muy importantes para la vida en comunidad. Por un lado, la libertad de expresión es vital para una sociedad en que prima la democracia como régimen de gobierno, pero también es indispensable para que esa sociedad avance y para que los integrantes de dicha sociedad puedan alcanzar un óptimo grado de desarrollo individual.

Por su parte, dijimos que el derecho al honor, sin hacer hincapié en sus dimensiones o acepciones, es igualmente merecedor de reconocimiento y protección, por la sencilla razón de ser un derecho personalísimo, inherente a la persona por su calidad de ser humano.

Hasta este momento no hemos observado problema alguno, pero ¿qué ocurre cuando estamos en situaciones en que claramente estos dos derechos fundamentales colisionan? La respuesta no es sencilla. Antes de referirnos a lo dicho por el Tribunal Constitucional por esta situación, nos parece adecuado dar un ejemplo para ilustrar de forma más práctica este problema.

Supongamos que cierto día, se hace públicamente conocida una querrela en contra de un profesor de una ciudad por el supuesto delito de abuso sexual contra menores de edad que pertenecían al establecimiento educacional en que se desempeñaba el individuo. Al darse a conocer públicamente esta acusación por abuso sexual, a través de los medios de comunicación masivos y redes sociales digitales, se produjo en la sociedad, y sobre todo en la ciudad donde supuestamente se cometió el delito, un sentimiento de rechazo, desconfianza y odio, junto con reproches, desprestigio y juicios de valor hacia el acusado.

En base a este ejemplo, apreciamos como el derecho al honor del acusado colisiona con la libertad de emitir opinión e informar de los medios de comunicación y redes sociales, y también la necesidad que tenemos de informarnos acerca de diversos sucesos que ocurren en nuestra sociedad y que son importantes.

Lo que nos preguntaríamos en estos momentos, sería qué derecho optamos por proteger y qué derecho sacrificamos por permitir el resguardo del primero. Sin embargo, como señalábamos, son dos derechos que comprenden intereses jurídicos de vital importancia, por lo que la posible respuesta ante una colisión de estas dos garantías, es la entregada por la jurisprudencia constitucional: la *ponderación*.

El Tribunal Constitucional al dictar sentencia sobre una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por del artículo 2.331 del Código Civil (al cual nos referiremos en la tercera sección de este capítulo), y que finalmente acogió, estableció que: “...*como es sabido, el derecho a la honra y al honor, por trascendente que sea para la vida de las personas, no es un derecho absoluto, pues su protección admite límites. 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, como sucede en este caso. La libertad de expresión y los deberes de tolerancia y crítica que implica la vida en sociedad son parte de aquellos límites*⁴⁸”.

Compartiendo el razonamiento del Tribunal Constitucional chileno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido reiteradamente que no es posible admitir una jerarquización de los derechos fundamentales, sino que deben ser ponderados prudencialmente, atendiendo y respetando los posibles criterios. A propósito de esta colisión entre derecho al honor y libertad de expresión, uno de esos criterios puede ser la relevancia pública de la información que se entrega, o la intrusión ilegítima en el honor de una persona por los juicios de valor que emiten los medios de comunicación masivos o las redes sociales digitales. No obstante, hay ciertos fallos judiciales en que se ha establecido por parte de los jueces que el derecho a la honra prevalece antes que el derecho a la libertad de expresión, por ejemplo en el caso de impunidad diplomática Martorell con Luksic al que nos referimos en el primer capítulo.

⁴⁸ Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 2-071-11 INA, de 19 de junio de 2012. Considerando 10°. Pág. 9.

Aunque han existido sentencias de nuestros tribunales en que se ha optado por el predominio de uno u otro derecho, la tendencia que nos importa rescatar para los objetivos de esta sección es la otorgada por el Tribunal Constitucional.

Resumiendo la idea central, podemos establecer que tanto la libertad de expresión como el derecho al honor, ambos derechos fundamentales, reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, no son absolutos y cada garantía es límite para el ejercicio de la otra.

Sin aventurarnos a otorgar una solución a este problema, por la complejidad que reviste en sí mismo y por no considerarlo dentro de los objetivos, consideramos que en la búsqueda de la solución a la colisión de derechos fundamentales, es importante siempre tener presente el contenido central de las garantías, los intereses jurídicos en ellas, sus limitaciones, y nunca obstaculizar su ejercicio o dejarlas excluidas de protección. Además, la limitación a uno u otro derecho fundamental debe perseguir un fin legítimo y ser necesaria.

De las soluciones que se han entregado en nuestra jurisprudencia, debemos decir que concordamos con el razonamiento de nuestro Tribunal Constitucional. Precisamos además que el ejercicio de estos derechos fundamentales debe ser lo más legítimo posible y no caer en actos abusivos, como ocurriría por ejemplo en los casos de injurias o calumnias, en que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión es excesivo, implicando este una lesión al derecho al honor.

Concluyendo esta cuarta idea, nos interesa rescatar lo que María Fernanda Fuentes ha sostenido al respecto de esta problemática: *“La solución definitiva a los casos de colisión, parece estar entregada en alto grado a valoración de las circunstancias que concurren en cada caso, y también a la subjetividad del juez. Por lo que es imperante contar con un argumento capaz de soportar estas críticas y que brinde mayor certeza sobre la resolución de tal colisión⁴⁹”*.

⁴⁹ FUENTES, M. (2011). *El derecho a la honra como límite a la libertad de información hasta el momento de la acusación penal*. Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N°37. Valparaíso. Págs. 547-564. [En línea].<<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000200014>> [Consulta: 22 de agosto de 2017].

Para cerrar este segundo orden de presentación de esta sección, corresponde referirnos de forma muy general a la relación del derecho al honor con otros derechos. Para no extendernos innecesariamente, elegimos uno de los derechos fundamentales que mayormente se relaciona con el derecho al honor, este es el derecho a la integridad psíquica consagrado en el artículo 19 N° 1.

Consideramos que este derecho es el más relacionado con el derecho al honor, ya que la mayoría de las veces en que una persona o su familia son menospreciadas, desprestigiadas o difamadas, su bienestar emocional y mental puede resultar lesionado. También se ve alterada la normal convivencia social del sujeto cuyo honor fue lesionado.

Cada vez que una persona ve vulnerado su derecho al honor por ofensas, difamaciones, o incluso chismes, se producen consecuencias en el normal desenvolvimiento mental y emocional, que a su vez pueden influir en el desarrollo normal de la vida familiar y social.

Según la información entregada por el periódico en línea «Vanguardia», algunos de los problemas que pueden sufrir aquellas personas por chismes⁵⁰, sobre todo cuando estos consisten en información falsa⁵¹, son los que reproducimos a continuación:

- a) La convivencia familiar y social se deteriora.
- b) La calidad de las relaciones sociales se afecta.
- c) La persona afectada ve dañado su honor y bienestar mental.
- d) Conflictos, rencores, peleas y odio.
- e) Soledad y separación de amistades y grupo social.

⁵⁰“¿Cómo afecta el chisme a las personas y a la sociedad? (12 de abril de 2016). Vanguardia. [En línea] <<http://www.vanguardia.com/entretenimiento/galeria/354356-como-afecta-el-chisme-a-las-personas-y-a-la-sociedad>> [Consulta: 22 de agosto de 2017].

⁵¹ Los chismes pueden consistir tanto en información verdadera como falsa, que se divulga intencionalmente con el claro objetivo de dañar a una persona o a su familia.

- f) Si el chisme avanza de grado, puede convertirse en difamaciones (injurias) y calumnias.

De manera personal, estimamos que estas consecuencias descritas para los chismes (desde el grado más simple al más severo), pueden ser igualmente aplicables al caso de actos que impliquen difamar, ofender o menospreciar a una persona o su familia.

2.1.3. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO DE RESGUARDO DEL DERECHO AL HONOR.

Dentro del orden que hemos indicado al comenzar esta sección, corresponde ahora referirnos breve mente a un tercer y último tópico: la acción de protección como mecanismo directo de protección del derecho al honor.

La Constitución Política contempla en su artículo 20 la acción de protección, conocida y llamada también recurso de protección⁵². A nuestro juicio, preferimos por la denominación *acción*, por ser este el término correcto, ya que el recurso de protección en sí no es un recurso procesal, ya que no está destinado a impugnar o corregir resoluciones judiciales, sino que su fin es reestablecer el imperio del derecho, garantizando procesalmente los derechos y garantías constitucionales.

Esta acción, de naturaleza cautelar, se concede a todas las personas que estimen que existe una privación, perturbación o amenaza para el ejercicio legítimo de sus derechos y garantías⁵³, motivada por actos u omisiones arbitrarias o ilegales.

⁵² Las dos fuentes jurídicas más importantes de la acción de protección son el artículo 20 de la Constitución Política y el Auto acordado de la Excelentísima Corte Suprema de 24 de junio de 1992 sobre Tramitación del recurso de protección.

⁵³ Al respecto, corresponde precisar que los derechos y garantías constitucionales protegidas por la acción de protección son las del número 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 9º, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º del artículo 19.

No detallaremos mayores aspectos procesales de la acción de protección en estos momentos, debido a que es tema a tratar en el tercer capítulo de esta Memoria en lo relativo a la competencia y medios de prueba, pero basta decir en este punto que puede tener una gran utilidad, ya sea para preconstituir prueba para un eventual juicio en materia civil, esto en virtud del artículo 427 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, o simplemente para ordenar que se baje de la red un contenido injurioso o calumnioso.

Ya finalizando esta sección, y a juicio personal, estimamos que la acción de protección, ha sido trascendental y eficaz para el resguardo efectivo de los derechos y garantías constitucionales de todas las personas, especialmente del derecho al honor.

A modo de ejemplo, dentro de los numerosos fallos que existen materia de acción de protección y del derecho a la honra, destacamos el fallo de la Excelentísima Corte Suprema respecto a la acción de protección presentada por los familiares de los acusados por delitos sexuales contra menores de edad de un jardín infantil en la comuna de Vitacura. El caso «*Hijitus*», captó la atención de todo el país, generando un rechazo masivo por parte de la población hacia los acusados⁵⁴.

El 03 de octubre de 2013, la Tercera Sala de la Corte Suprema acogió unánimemente la acción de protección en lo correspondiente a la orden de establecer rondas aleatorias de Carabineros en el domicilio de los acusados para evitar manifestaciones⁵⁵.

Lo más importante a destacar de este fallo es que el máximo tribunal determinó que los medios de comunicación correspondientes habían publicado información sobre el caso y los acusados, vulnerando de esta forma, su derecho al honor.

Por último, aconsejamos que si bien esta herramienta de resguardo es eficaz, la persona que vea lesionado su derecho al honor, siempre tendrá plena libertad de escoger las acciones legales pertinentes en las diferentes sedes, por ejemplo, en la penal, según su propio juicio y conveniencia para el óptimo amparo del derecho afectado.

⁵⁴ VALDÉZ, A. (2013). *Corte Suprema acoge recurso de protección de imputados en caso "Hijitus"*. El Mercurio. [En línea] <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2013/10/03/622699/suprema-acoge-recurso-de-proteccion-de-imputados-en-caso-hijitus-de-la-aurora.html>> [Consulta: 24 de agosto de 2017].

⁵⁵ Corte Suprema. Sentencia Rol N°4.932-2013, de 03 de octubre de 2013.

2.2. REGULACIÓN DEL HONOR EN SEDE PENAL.

De forma preliminar, y antes de comenzar a tratar en particular los distintos tipos penales en que se encuentran contenidos los ilícitos que nos convocan, cabe hacer la siguiente prevención:

Las injurias y calumnias se encuentran tratadas en nuestro Código Penal en su Libro II, Título VIII, respecto a los crímenes y simples delitos contra las personas, entre los artículos 412 a 420, habiendo además disposiciones comunes para ambas entre los artículos 421 y 431. Existen injurias como faltas en el código y, además de esto, encontramos normativa especializada en la Ley 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, en la cual se contemplan también los delitos de injurias y calumnias, pero agregándose el hecho de que al ser considerado Internet como un medio de comunicación, se considera a su vez como medio de comisión. En este entendido, ambas normativas son complementarias, debido a que en el caso de la Ley 19.733, no hay definiciones respecto a qué es una injuria o una calumnia, además de hacer remisiones a la normativa del código.

De más está decir que en cualquiera de los casos, el bien jurídico será el mismo, a saber, el honor de las personas.

Dicho esto, a continuación, pasaremos a exponer desde una perspectiva jurídico penal todo lo relativo a esta clase de delitos, partiendo primero por los delitos de injurias, calumnias, injurias y calumnias en medios de comunicación social y finalmente, haciendo una mención al proyecto de ley del 6861-07 que sanciona las injurias y calumnias cometidas por Internet, el cual, al momento de redactar este trabajo, y desde el año 2010, se sigue discutiendo en nuestro Congreso.

2.2.1. DELITO DE INJURIAS.

A pesar de estar el delito de calumnias ubicado con anterioridad en nuestro Código Penal, la doctrina por lo general tiende a tratar el delito de injurias con anterioridad.

Razón de ello es que hablar de cualquier clase de ofensa al honor, es hablar de injurias, pues éste, es un término genérico, el cual se puede subdividir en las llamadas injurias contumeliosas, que son aquellas que afectan al honor subjetivo, y por otro lado, en injurias difamatorias, que son aquellas que afectan al honor objetivo. De aquí se sigue pues, que las calumnias son a su vez una especie de injuria difamatoria⁵⁶. En cualquier caso, como se verá más adelante, es importante mencionar que se pueden sancionar ambos tipos de injurias según sea el caso.

El artículo 416 del Código Penal que señala que “*Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona*”, nos confirma lo ya señalado anteriormente en cuanto a lo genérico del término.

De la lectura del artículo ya citado, se desprende que el verbo rector, o mejor dicho, los verbos rectores en este caso son: «proferir expresiones» y «ejecutar acciones». En el primer caso, de la lectura armónica de las distintas normas atinentes a la materia, se desprende que dichas expresiones no son necesariamente orales, pues se puede cometer una injuria por escrito, símbolos, emblemas, caricaturas, etc.⁵⁷.

En cuanto al «ejecutar acciones», Bullemore y Mackinnon señalan que es una fórmula legislativa extremadamente amplia y que bastaría cualquier conducta capaz de lesionar el honor⁵⁸. Por su parte, Etcheberry señala que es imposible recurrir al método casuístico, por lo que importa que ésta sea ejecutada “*en deshonra, descrédito o menosprecio*” y que sea particularmente apta, tanto para el emisor como el receptor de ella, atendiendo a su naturaleza y a las circunstancias del caso⁵⁹.

De esta manera, por razones prácticas, vamos a estarnos a la posición sostenida por Etcheberry, puesto que consideramos que es la que mejor sirve para aclarar el significado de este segundo verbo rector.

⁵⁶ BULLEMORE, V. y MACKINNON. J. (2011). *Curso de Derecho Penal, Parte Especial*. Tomo III. Tercera Edición. Santiago, Chile. Thompson Reuters. Pág. 220.

⁵⁷ ETCHEBERRY, A. (1998). *Derecho Penal, Parte Especial*. Tomo III. Tercera Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 159.

⁵⁸ BULLEMORE, V. y MACKINNON. J. (2011). *Op. Cit.* Pág. 221.

⁵⁹ ETCHEBERRY, A. (1998). *Op. Cit.* Pág. 160.

Respecto a la conducta, de la lectura de la disposición legal, se desprende claramente que el tipo es comisivo, no obstante que en algún caso de laboratorio podría plantearse un tipo omisivo. En esta hipótesis, alejándose un poco de los ejemplos tradicionales de los manuales de derecho penal en que plantean como ejemplo el no dar la mano teniendo el deber de hacerlo por protocolo, como en el caso de un diplomático, nos permitiremos dar un ejemplo más *ad hoc* al tema de este trabajo, el cual, es el caso de una figura pública que tenga contratada a otra persona para ser moderador, esto es una persona encargada de filtrar el contenido que otros publican en su perfil público de una red social digital, y que ésta, faltando a su deber, omite eliminar una expresión injuriosa que sea particularmente apta para dañar el honor del contratante. También se puede dar en el caso de que un administrador de una página, siendo requerido de ello, no baje, una publicación injuriosa anónima.

Sobre los sujetos aptos para cometer este delito, o sujeto activo, son cualquiera, con tal que sean personas naturales, pues no se puede concebir una hipótesis en que sea una empresa la que profiera una expresión injuriosa, toda vez que son personas naturales las que están detrás de ellas, y que la ley de responsabilidad penal de la empresa no contempla los delitos contra el honor como aquellos susceptibles de ser cometidos por una persona jurídica.

En cuanto al sujeto pasivo surge la discusión respecto a si las personas jurídicas son susceptibles de ser afectadas. En este entendido, la mayoría de los autores concuerda en que no, primero porque en el título en el que están contenidas las injurias y calumnias, sólo se tratan delitos contra personas naturales y segundo, porque no poseen un honor que pueda ser afectado.

Sin embargo, se pueden plantear como elementos relevantes para la discusión, el hecho de que con la Ley 20.393 de 2009 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sí se podría plantear una hipótesis en la cual se haga una imputación de delito falsa o de un delito prescrito.

Se puede agregar también, un muy importante fallo de nuestra Excm. Corte Suprema en la causa rol N° 12983-2015, acoge un recurso de protección presentado por una persona jurídica y establece que éstas sí son susceptibles del derecho a la honra consagrado en la Constitución, y esto, además considerando los ya recurrentes fallos en nuestra jurisprudencia que establecen que las personas jurídicas sí son susceptibles de sufrir un «daño moral».

El alcance de lo anterior, está en el hecho de que, al ser el propósito de este trabajo eminentemente práctico, nosotros sí nos inclinaremos por la susceptibilidad de la persona jurídica para ser sujeto pasivo de este delito. Con mayor razón nos inclinaremos por ella si consideramos que de conformidad a lo ya expuesto, una sentencia que sostenga que una persona jurídica no es susceptible de ello, podría ser objeto del recurso de nulidad previsto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, caso en que además correspondería conocer a la Corte Suprema por aplicación del artículo 376 inciso tercero, ya que, si bien, estos fallos no son necesariamente de materia penal, sí sirven para ilustrarnos respecto al pensamiento de la Corte en esta materia.

En lo relativo al tipo subjetivo, como señala el profesor Mario Garrido Montt, existe un gran consenso entre los distintos autores al señalar que del tipo objetivo contenido en el artículo 416, se desprende que sólo es concebible una hipótesis dolosa, más específicamente, de dolo directo, en el entendido de que los vocablos deshonra, descrédito y menosprecio suponen una conducta orientada a obtener exclusivamente ese fin, descartándose de esta manera la posibilidad de dolo eventual o culpa⁶⁰. Se puede señalar en todo caso, como elemento para agregar a la discusión, el hecho de que algunos autores añaden un elemento especial del ánimo al tipo subjetivo, el cual es el llamado «*animus injuriandi*», que es específicamente el ánimo de injuriar, que se distingue de otros ánimos como, por ejemplo, el de bromear, también conocido como «*animus iocandi*», pero, como bien señalan Bullemore y Mackinnon, compartiendo las conclusiones de Etcheberry, no existe un criterio realmente útil para distinguir este ánimo especial, el cual, sencillamente, forma parte del dolo, pues no puede diferenciarse de él⁶¹, aunque lo cierto es, que en esta materia, lo más típico es llamar a ese dolo de esa manera, aunque no sea lo más técnicamente correcto. De esta forma, si bien la discusión es interesante desde un punto de vista académico, debería obviarse, también por razones prácticas.

Un último elemento a destacar en esta materia, es que según el artículo 420, a diferencia de lo que ocurre con la calumnia, al acusado no se le permitirá probar la verdad de sus afirmaciones salvo que sean contra un empleado público, sobre hechos relacionados con el ejercicio de su cargo.

⁶⁰ GARRIDO, M. (2010) *Derecho Penal, Parte Especial*. Tomo III, Cuarta Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 201.

⁶¹ BULLEMORE, V. y MACKINNON. J. (2011). *Op. Cit.* Pág. 223.

Se entiende, en parte, la existencia de esta norma propósito de que muchas veces las injurias consisten en simples ofensas que se materializan en garabatos e improperios. En este sentido, sería ridículo que las partes en juicio tuvieran la carga de probar que una persona sea o no un «tal por cual».

No se entiende, sin embargo, la existencia de esta norma, cuando, como se verá más adelante, la injuria consiste en una imputación de un delito de aquellos que no dan lugar a un procedimiento de oficio, puesto que, por lo menos a propósito de la calumnia, uno de los fundamentos para que exista la excepción de verdad o «*exceptio veritatis*», es precisamente el hecho de que, como dice Etcheberry, a la sociedad no le interesa proteger la reputación del delincuente⁶².

Hasta cierto punto, resulta curioso pensar que una víctima de un delito –como podría ser de aquellos contra la libertad o indemnidad sexual, que son de acción privada previa instancia particular– sea además castigada por el delito de injuria cuando, en su interés por dar a conocer estos hechos, le impute el delito a su autor.

En el caso anterior, las posibilidades de defensa de la víctima del primer delito, quedan limitadas a la existencia o no del llamado «*animus injuriandi*» y a la concurrencia de alguna causal de exclusión de la antijuridicidad o alguna causal de exculpación, pero no ya al hecho de haber sido efectivamente víctima, a menos de que la injuria haya surgido a propósito de la denuncia del delito a la autoridad, para que ésta pueda pasar a conocerlo de oficio y así, se cambie de la hipótesis de injuria a una de calumnia donde sí se admita prueba de verdad.

Esta regla general, en cualquier caso, se viene a romper cuando de injurias en la red se trate. Como se verá más adelante, la Ley 19.733 Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, contempla la posibilidad de probar la verdad de una imputación cuando consista en una falta o delito, lo cual es bastante significativo, no obstante que debiera ser la regla general y no sólo aplicarse cuando sea proferida a través de un medio de comunicación.

⁶² ETCHEBERRY, A. (1998). *Op. Cit.* Pág.175.

2.2.1.1. TIPOS DE INJURIAS.

Injurias graves.

Están contenidas en el artículo 417 del Código Penal, el cual versa:

“Son injurias graves:

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

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

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

4º Las injurias que por su naturaleza, ocasión o circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.

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

Luego, el artículo 418 asigna una pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, es decir, de 61 días a 3 años, además de una multa de 11 a 20 unidades tributarias mensuales cuando dichas injurias sean realizadas por escrito y con publicidad. En caso contrario, sólo se penarán con reclusión menor en su grado mínimo, es decir, de 61 a 540 días, además de una multa de 6 a 10 unidades tributarias mensuales.

Del análisis de los numerales del artículo 417, se desprende que, en el caso del número 1, se está refiriendo a la imputación de crímenes o simples delitos de acción privada, o de acción pública previa instancia particular, también conocida como acción mixta. Se excluyen las faltas por no estar expresamente contempladas en el numeral. Acá vale la pena hacer una aclaración, que es que, en el caso de los delitos de acción mixta, los cuales no son perseguibles de oficio a menos que haya denuncia o querrela, si la imputación se hace antes de ese momento, será injuria grave, pero si la imputación se hace con la denuncia o querrela, será calumnia, pues a partir de ese momento, se puede perseguir de oficio.⁶³

⁶³ ETCHEBERRY, A. (1998). *Op. Cit.* Pág.171.

En el caso del número 2, nuevamente se excluyen las faltas por no estar expresamente mencionadas. Importa acá que en el crimen o simple delito se haya extinguido la responsabilidad penal ya sea por el cumplimiento de la pena o por prescripción.

En cuanto al numeral 3, si bien hay un pequeño error de redacción, pues falta la palabra imputación, la doctrina ha entendido que vicio hace alusión a una conducta más bien habitual, mientras que la falta de moralidad puede referirse a un acto aislado. Hay que señalar que éste, además es un caso de delito de peligro concreto, pues al tener la expresión «puedan», no es necesario que se haya dañado necesariamente la fama o crédito del agraviado, sino que basta con que dichas imputaciones sean aptas para hacerlo⁶⁴. Por la forma de redacción del numeral, acá se entiende que se está hablando de una injuria de tipo difamatoria.

Respecto al número 4, hay que señalar que «concepto público» no es sinónimo de «conocimiento público», tampoco implica que llegue a ser conocida por el público, sino que atiende a un criterio «público» para calificar una determinada conducta como afrentosa. En este sentido, hay que entender a la expresión «afrentosas», como sinónimo de «vergonzosas»⁶⁵. Obviamente, el criterio público cambia y está muy determinado por el contexto en el que se da. De esta manera, extrapolando un poco este tipo penal a distintas circunstancias y lugares históricos, se podría señalar que en la Alemania nazi, haber sido llamado «judío», sin serlo, podría haber sido bastante «afrentoso», sin embargo, este mismo ejemplo, llevado a cabo hoy en día, difícilmente podría llegar a serlo. Por lo mismo, se puede considerar a éste, como un tipo penal abierto. Acá llama la atención, que este es uno de los casos de injuria contumeliosa sancionadas por nuestro ordenamiento penal.

Lo que se puede decir respecto al último numeral, es que éste constituye un verdadero «cajón de sastre», toda vez que con éste pueden quedar comprendidas todas las acciones o expresiones que a criterio de un juez puedan llegar a ser calificadas de injurias graves según las circunstancias en que se dan. De más está decir que, al igual que en el caso anterior, es un tipo penal abierto.

⁶⁴ BULLEMORE, V. y MACKINNON. J. (2011). *Op. Cit.* Pág. 225.

⁶⁵ ETCHEBERRY, A. (1998). *Op. Cit.* Pág.172.

Compartimos acá la crítica de la doctrina, en el sentido de que a raíz del quinto numeral pierde sentido la elaboración casuística del artículo 417, sin embargo, será materia de un análisis posterior el ver si los tribunales en la práctica aplican este artículo prescindiendo del numeral 5 y relegando todas las otras injurias a una categoría inferior, o si por el contrario, lo aplican, en cuyo caso se generaría cierta inseguridad jurídica.

Injurias leves.

Están contenidas en el artículo 419 del Código Penal, transcrito a continuación:

“Las injurias leves se castigarán con las penas de reclusión menor 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”.

Como se puede ver, acá se prescinde del método casuístico utilizado para las injurias graves, quedando por lo tanto un tipo más bien residual, es decir, serán injurias leves todas aquellas expresiones que no calcen dentro de alguna de las hipótesis del el 417. Recordemos además que, en esta materia, el juez tiene bastante discrecionalidad de conformidad al numeral quinto de dicho artículo.

El ejemplo más típico en esta materia, es el de la imputación de una falta, en el entendido de que sólo una imputación de un crimen o simple delito, de conformidad a los numerales 1 y 2 del artículo 417, constituyen una injuria grave⁶⁶.

Cabe resaltar que, en esta materia, es relevante que la injuria sea realizada por escrito y con publicidad (en este punto vale la pena hacer énfasis en la expresión copulativa «y»), ya que de no concurrir dichas circunstancias, sólo estaremos en presencia de una falta. En el mismo caso del párrafo anterior, sólo habrá delito en la medida de que dicha imputación se haga de esa manera.

⁶⁶ GARRIDO, M. (2010) *Op. Cit.* Pág. 205.

Injurias livianas.

Están contenidas en el artículo 496 N° 11 que señala:

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

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

Fuera del hecho de que la norma ya es lo bastante clara de por sí (haciendo énfasis en la expresión disyuntiva «o»), sólo vale la pena destacar que acá se produce la curiosidad de encontrarnos con un tipo residual de un tipo residual, es decir, sólo será injuria liviana aquella que no es injuria grave ni injuria leve.

Aterrizando esta figura al mundo de las redes sociales digitales, a simple vista resulta algo difícil plantear una hipótesis en que se produzca una injuria que no sea por escrito o que no tenga publicidad, o incluso ambas, sin embargo, con un poco de imaginación se pueden plantear diversos casos.

Por ejemplo, los insultos proferidos en un chat privado, en los cuales no hay publicidad; las acusaciones en video publicadas en el perfil público de un usuario que utilice una plataforma como «Facebook», en las cuales no hay escrituración; y finalmente, un mensaje de audio enviado por alguna plataforma de mensajería como «WhatsApp», en cuyo caso no habría ni publicidad ni escrituración.

2.2.2. DELITO DE CALUMNIAS.

El delito de calumnias contenido en el artículo 412 del Código Penal señala:

“Es calumnia la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio”.

Acá la penalidad va a variar si lo que se imputa es un crimen o simple delito. También va a variar según hayan sido realizadas por escrito y con publicidad o según no hayan concurrido dichas circunstancias.

Recordemos, como fue señalado anteriormente, que la calumnia es una clase de injuria difamatoria, es decir, de aquellas que atentan contra el honor objetivo, razón por la cual, mucho de lo ya dicho respecto de las injurias aplica también en esta materia. Obviamente, hay algunos elementos que varían, los cuales pasamos a mencionar.

Por ejemplo, acá varía el verbo rector, pues es mucho más específico y consiste en imputar crímenes o simples delitos, de aquellos que pueden perseguirse de oficio. Respecto a las faltas, si bien no se señala en el artículo 412, de la lectura de los artículos siguientes se sigue que se excluyen, sin perjuicio de que su imputación pueda llegar a constituir una injuria leve o liviana, de conformidad a lo señalado en el acápite anterior.

Cuando hablamos de imputar, estamos hablando de atribuir a otro, para lo cual, se pueden utilizar distintos medios, ya sean escritos, orales o visuales, como podrían ser el caso de las caricaturas o analogías a las que hace referencia el artículo 421. Importa en cualquier caso que, dicha imputación sea falsa. En esta línea, Bullemore y Mackinnon señalan que la imputación debe ser circunstanciada, lo cual se sigue de la palabra «determinado» que utiliza al tipo penal. Esto es, que en ella se contengan los elementos suficientes como para iniciar un procedimiento de oficio. El ejemplo que dan es bastante ilustrativo, que es que, si se señala que una persona ha cometido un robo, pero sin dar razón de dónde, cómo o contra quién, no habría calumnia⁶⁷. Una imputación que no sea circunstanciada podría ser constitutiva de alguna de las clases de injuria ya analizadas, según sean las circunstancias y los medios por los que dicha imputación fue realizada. Etcheberry hace acá una importante aclaración en el sentido de que no hay calumnia si lo que se atribuye es un hecho que no es delictivo, por ejemplo, me estafó porque me compró algo y aún no me paga, aunque se haya calificado de tal (aunque dependiendo del ánimo podría haber injuria). Pero en el caso de que se haya hecho una calificación jurídica incorrecta, como calificar de robo un hurto, en la medida de que sea falsa la imputación, sí habría calumnia⁶⁸.

⁶⁷ BULLEMORE, V. y MACKINNON. J. (2011). *Op. Cit.* Págs. 227-228.

⁶⁸ ETCHEBERRY, A. (1998). *Op. Cit.* Pág. 175.

Otra consideración importante que hace Etcheberry, apunta en el sentido de que puede haber una acusación que sea parcialmente verdadera o parcialmente falsa. De esta manera, señala que si en una imputación en que efectivamente hay un hecho delictivo, por concurrir un hecho típico y antijurídico, poco importa que se le agreguen u omitan otras circunstancias o calificaciones (como agravantes, atenuantes, exculpaciones, etc.), no habría delito. En cambio, si se imputa un hecho que es cierto, pero se omite o niega, a sabiendas que, por ejemplo, hay una causal de justificación; como en el caso de que se niegue que alguien dio muerte a otro en legítima defensa, calificando al hechor como asesino; sí habría delito de calumnia. La justificación es que, aplicando el razonamiento de la teoría general del derecho penal, en el primer caso habría delito y en el segundo no⁶⁹.

Para agregar a la discusión, el profesor Mario Garrido Montt señala que la exigencia de falsedad que impone el tipo, debe ser una falsedad subjetiva, es decir, que quien realiza la calumnia es quien debe saber que la imputación es falsa⁷⁰, sin embargo, nosotros vamos a manifestarnos en el sentido contrario, puesto que no es una conclusión que se desprenda fácilmente de la redacción del artículo 412 y luego, porque sería extremadamente fácil para el sujeto activo excusarse diciendo que él de verdad creía que las imputaciones eran verdad, esto además considerando que al querellante le correspondería probar el conocimiento de la falsedad, lo cual al ser un elemento subjetivo, es muy difícil de probar y dejaría a la víctima del delito de calumnia prácticamente en la indefensión.

Otra de las hipótesis de la que se hacen cargo Bullemore y Mackinnon dice relación con la llamada injuria real, que consiste en disponer de forma engañosa distintos elementos que induzcan a inculpar de un determinado delito a un inocente. En este sentido, señalan que hay consenso en subsumir esta conducta en el tipo penal de la calumnia⁷¹.

Lo último que se puede señalar en esta materia, es que el artículo 412 contempla una excepción de verdad, también llamada *exceptio veritatis*, en la que si bien, se discute si su naturaleza es una causal de justificación o de atipicidad, lo cierto es que, comprobándose la veracidad de los hechos, no habrá sanción.

⁶⁹ ETCHEBERRY, A. (1998). *Op. Cit.* Págs. 175-177.

⁷⁰ GARRIDO, M. (2010) *Op. Cit.* Págs. 210-212.

⁷¹ BULLEMORE, V. y MACKINNON. J. (2011). *Op. Cit.* Pág. 228

2.2.3. DISPOSICIONES COMUNES A LA INJURIA Y LA CALUMNIA.

Considerando que son 10 artículos los que tratan estas disposiciones comunes, merecen una breve mención dos de ellas, que son particularmente relevantes para los propósitos de este trabajo. Las demás disposiciones, por su especialidad (por ejemplo la de injuria o calumnia publicada en periódico extranjero), no serán consideradas, sin perjuicio de que puedan tener aplicación en algunos casos de laboratorio.

En primer lugar, la del artículo 421 del Código Penal que señala:

“Se comete el delito de calumnia o injuria no sólo manifiestamente, sino por medio de alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones”.

En segundo lugar, la del artículo 422 del mismo cuerpo legal:

“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”.

Estas disposiciones, si bien no requieren mayor análisis debido a la claridad del lenguaje empleado, son particularmente útiles hoy en día, debido a que los delitos de injurias y calumnias no se están cometiendo, en muchos los casos, de maneras tan explícitas y por escrito.

En todo caso, respecto a la segunda disposición, vale la pena decir que con la entrada en vigencia de la Ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, por su especialidad, deberá aplicarse ésta cuando una injuria o una calumnia sea cometida a través de algún medio de comunicación social, como se pasará a ver en el acápite siguiente.

2.2.4. INJURIAS Y CALUMNIAS EN LA LEY 19.733 SOBRE LIBERTADES DE OPINIÓN E INFORMACIÓN Y EJERCICIO DEL PERIODISMO.

La Ley 19.733 en su artículo 2, señala 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”*.

Ello es de la mayor relevancia, porque implica que Internet, para los efectos de esta ley, es considerado un medio de comunicación social. Sostener esto, no es tan descabellado si consideramos que incluso hay asesorías publicadas por la Biblioteca del Congreso Nacional que sostienen la tesis de que, en efecto, sí lo es⁷².

Es entonces que complementando esto, con lo dispuesto en el artículo 29 de la ley, se llega a la conclusión de que es totalmente factible cometer un delito de injurias o calumnias por una red social digital, por lo que se cae un poco la tesis de que en esta materia, Internet es «tierra de nadie» y que no hay regulación.

La disposición mencionada señala:

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

No constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar”.

⁷² CAVADA, J. (2012). *Delitos por Internet: Legislación Nacional*. Asesorías Parlamentarias. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [En línea] <[http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/15626/1/JPCH_Ciertos%20delitos%20por%20Internet_%20\(WF70\).doc](http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/15626/1/JPCH_Ciertos%20delitos%20por%20Internet_%20(WF70).doc)> [Consulta: 1 de septiembre de 2017].

A simple vista se puede observar la severidad de las sanciones, pues en el caso de que por escrito y con publicidad se imputare un crimen, como es el caso del N° 1 de artículo 413, la multa sube de un tramo de entre once y veinte unidades tributarias mensuales, a otro de entre veinte a ciento cincuenta.

Se señala que, de igual manera, la multa será de entre veinte a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales en el caso del artículo 418, pero acá queda la interrogante si aplica para ambos incisos o sólo para el primero, que es el que habla de las injurias graves por escrito y con publicidad. Sin embargo, como la ley no distingue, ha de entenderse que aplica para los casos escritos y no escritos, ya sea que tengan o no publicidad, siempre y cuando sean injurias graves de conformidad al artículo 417.

En el caso de la imputación de un simple delito por escrito y con publicidad, la multa sube de entre seis a diez a un tramo de entre veinte y cien unidades tributarias mensuales.

Finalmente, en el caso de las injurias leves, las cuales traen normalmente aparejada una pena de multa de entre seis a diez unidades tributarias mensuales, en el caso de que sean cometidas por un medio de comunicación social como lo es Internet, se castigarán con una multa de entre veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales.

La pregunta que surge entonces es el porqué de que si siendo notoriamente más graves las sanciones cuando son cometidas en un medio de comunicación social, en la actualidad siguen proliferando con tanta facilidad esta clase de atentados en las redes sociales.

La respuesta podría estar más en la sensación de impunidad generalizada, que en las penas asignadas a esta clase de delitos, lo cual viene a demostrar una vez más que el aumento de penas no tiene un efecto significativo en materia de prevención del delito.

Entonces, ante la otra pregunta que surge de si acaso es necesario aumentar las penas para prevenir las injurias o calumnias por Internet, la respuesta probablemente sea no.

Algo que es llamativo y en lo que innova esta ley, es en ofrecer un abanico de defensas a quien ha cometido una injuria en un medio de comunicación.

En efecto, el artículo 30 de la ley señala que sólo se admitirá la prueba de la verdad de las imputaciones si se hacen contra un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, lo cual es algo que ya estaba en el Código Penal, pero lo que se agrega, es que también se permitirá probar la verdad si lo que se imputa se hace con motivo de defender un interés público real. Luego, hace una enumeración de hechos de interés público:

- a) *Los referentes al desempeño de funciones públicas;*
- b) *Los realizados en el ejercicio de una profesión u oficio y cuyo conocimiento tenga interés público real;*
- c) *Los que consistieren en actividades a las cuales haya tenido libre acceso el público, a título gratuito u oneroso;*
- d) *Las actuaciones que, con el consentimiento del interesado, hubieren sido captadas o difundidas por algún medio de comunicación social;*
- e) *Los acontecimientos o manifestaciones de que el interesado haya dejado testimonio en registros o archivos públicos, y*
- f) *Los consistentes en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos.*

Luego señala: *“Se considerarán como pertinentes a la esfera privada de las personas los hechos relativos a su vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, salvo que ellos fueren constitutivos de delito”.*

Dicho esto, dos cosas hay que aclarar respecto a este artículo. La primera, es que de la redacción de éste, no se puede concluir fácilmente que sea taxativo, por lo que habría que entenderlo como un abanico abierto de posibilidades. Lo segundo, es que en relación a la letra f), cuando se habla de comisión de delitos o participación culpable en los mismos, hay que entenderlo como delitos de acción privada, de acción privada previa instancia particular no denunciados o faltas, porque si se tratara de delitos de acción pública o de acción mixta ya denunciados, se estaría frente a una calumnia y ahí siempre procede la excepción de verdad.

2.2.5. PROYECTO DE LEY QUE SANCIONA LAS INJURIAS Y CALUMNIAS QUE SE COMETAN POR INTERNET.

El proyecto de ley ingresado el año 2010 (y que actualmente se encuentra archivado) en el Boletín 6861-07, por el honorable senador Carlos Bianchi, manifestaba en su mensaje la preocupación por el aumento de actos difamatorios y atentados contra el honor que se estaban comenzando a propagar por Internet.

Ante lo anterior, enviaba un proyecto que incorporaba un artículo 422 bis en los siguientes términos:

“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”.

Como se puede observar, el proyecto de ley presentado incurre en una omisión bastante importante al no considerar la existencia de la Ley 19.733. En este sentido, de aprobarse, se caería en el problema de que todas las injurias y calumnias cometidas en los otros medios de comunicación a excepción de Internet –los cuales seguirán sancionando con las penas del Código Penal– se sancionarían con penas más graves, lo cual es contraproducente para los propósitos por los cuales se presentó este proyecto.

Los partidarios de una legislación especializada en materia de Internet, celebrarán la iniciativa, pero lo cierto es que pareciera ser que nuestra legislación actual es suficiente para sancionar los atentados contra el honor que tanto preocupaban al senador Bianchi.

En este sentido, una sobreabundancia normativa, sería más contraproducente que beneficiosa, sobre todo, considerando que la una normativa actual, que sanciona de forma bastante severa las injurias y calumnias, no ha sido todo lo suficientemente efectiva como para evitar la propagación actual de atentados contra el honor por Internet. Por lo mismo, la regulación debiera ir en otro sentido.

2.3. REGULACIÓN DEL HONOR EN SEDE CIVIL.

Andrés Bello al momento de la redacción de nuestro Código Civil omitió la regulación de un asunto de vital importancia hasta nuestros días, y que es la referencia extensa a los derechos de la personalidad, conocidos de otra manera como los derechos del «patrimonio moral del individuo»⁷³. Como se mencionó en el capítulo anterior, dentro de estos derechos morales se encuentran la intimidad –tanto familiar como personal–, la propia imagen, y el honor.

Pese a esta omisión de los derechos de la personalidad, el Código Civil chileno se refiere a la honra en el artículo 2.331. Este precepto legal dice que:

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

De forma temprana, advertimos que esta norma ha sido altamente criticada por un sector de la doctrina nacional, por ser una disposición legal arcaica e incompatible no solo con el sistema constitucional, el cual contempla a la dignidad del ser humano como su pilar fundamental, sino también con el resto del ordenamiento jurídico en su conjunto.

De esta forma, la norma citada ha sido objeto de numerosas acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En párrafos posteriores nos referiremos a algunas de las razones de los que alegan la inconstitucionalidad de esta disposición legal, y para ello destacaremos dos de las sentencias de inaplicabilidad por inconstitucionalidad más importantes a nuestro parecer.

⁷³ LARRAIN, C. 2011. *Algunas cuestiones relevantes sobre el Derecho al Honor y la Responsabilidad Civil en particular, sobre el daño moral, el artículo 2331 del Código Civil, y la Legitimación Activa*. Revista chilena de derecho privado N° 17. Págs. 143-189. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722011000200005>

Desde un punto de vista formal, este precepto legal implica una restricción a las indemnizaciones pecuniarias por los daños causados debido a la afectación del honor o a la honra de una persona. En base a una interpretación literal, esta disposición indica que los únicos daños que pueden ser indemnizados por las imputaciones injuriosas son el daño emergente y el lucro cesante, únicamente cuando estos tengan una consecuencia patrimonial susceptible de ser acreditada. El legislador en la primera parte de la norma no hace más que reiterar los principios generales de la responsabilidad civil, en que los daños deben ser probados por quien los alega.

Por otra parte, la parte final del artículo 2.331 también implica una limitación a la indemnización pecuniaria, en los términos de que, si la persona que ha formulado la imputación injuriosa logra probar la veracidad de esta, la víctima no podrá gozar de la indemnización correspondiente por los daños patrimoniales, a pesar de haberlos probado debidamente en el proceso.

A pesar de que existen opiniones contrapuestas a nivel doctrinal sobre la procedencia de la indemnización por daño moral por la afectación del derecho al honor producida por las imputaciones injuriosas, lo cierto es que, entre el honor y su protección, y la responsabilidad civil, existe una relación muy estrecha. Como se indicó anteriormente, esta norma civil que resguarda el honor, ha sido objeto de variadas críticas y acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, independientemente si se han acogido o rechazado.

De los requerimientos de las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2.331 del Código Civil analizados para los fines de esta sección, las razones más importantes y recurrentes en las presentaciones, son tres. La primera de ellas, alude a la limitación de la indemnización solo al daño emergente y lucro cesante, y por ende la exclusión de la indemnización por daño moral causado por las imputaciones injuriosas. La segunda razón dice relación con el resguardo constitucional del derecho al honor en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República. La tercera razón se refiere a la infracción a su vez de otra garantía constitucional: el artículo 19 N°26. Los recurrentes han establecido que el legislador, al excluir la posibilidad de demandar indemnización por daño moral por imputaciones injuriosas, afecta en su esencia el derecho a la honra.

De las variadas sentencias de inaplicabilidad, destacaremos dos: la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1185-08 y la sentencia Rol N° 2454-13. Estas resoluciones ilustran de buena manera el sentido y alcance de la norma en comento.

En la primera sentencia, este Excelentísimo Tribunal determina que: *“el efecto natural de la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminalmente, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2.329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el que producen esta clase de atentados y, ordinariamente, el único⁷⁴”*.

La segunda sentencia reitera esta idea, pero incorpora una distinción muy importante a tener en consideración. Carlos Carmona, Ministro del Tribunal Constitucional, determinó que la norma impugnada contiene a su vez dos reglas. Por una parte, está aquella que establece la imposibilidad de demandar daño moral por imputaciones injuriosas contra el honor, cuestión que ya mencionamos en el inicio, y por otra parte, está la *exceptio veritatis* (si el demandado prueba la veracidad de la imputación injuriosa, no hay derecho a indemnización a la víctima), que actúa de igual forma como un límite a la indemnización por daño emergente o lucro cesante.

Este segundo fallo también plasmó un razonamiento muy importante sobre las consecuencias perjudiciales en el patrimonio moral de una persona cuando esta ha sido víctima de una imputación injuriosa. Al respecto, se estableció por parte del Tribunal Constitucional que: *“... la generalidad de las veces acarrea más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero, tratándose, en definitiva, de un bien espiritual, no obstante tener en ocasiones también un valor económico⁷⁵”*.

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional. Rol N° 1185-08- INA. De 16 de abril de 2009.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2454-13-INA, de 13 de mayo de 2014.

De esta forma, estimaríamos plausible que las víctimas puedan demandar indemnización por este tipo de daño contra su honor, siempre y cuando se logre acreditar el perjuicio. Esta posibilidad de indemnización por daño moral también se justifica por el contenido de este derecho, su carácter emocional y moral, la carencia de materialidad y valor patrimonial, y sobre todas las cosas, su origen en la *dignidad del ser humano*⁷⁶.

Por último, no compartimos la opinión de ciertos autores, basada en la distinción entre derecho al honor y a la honra, para excluir la indemnización por daño moral en los términos del artículo 2.331 del Código Civil, debido a que hemos manifestado que, en concordancia con la jurisprudencia actual, esta distinción carece de sentido y trascendencia en materia de protección del honor.

⁷⁶ Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°1185-08 INA, de 16 de abril de 2009. Considerando Décimo Sexto.

CAPÍTULO 3: ASPECTOS PROCESALES DE LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS.

3.1. COMPETENCIA.

Antes de adentrarnos al cuerpo central de este capítulo, estimamos necesario recordar el significado de «competencia» en materia de Derecho Procesal, ya que si bien es un término que se enseña a los estudiantes de Derecho desde prácticamente el primer año de licenciatura, propendemos a incorporarlo automáticamente, pero muchas veces en la práctica, incurrimos en equivocaciones por no recordar ciertamente su significado.

Es por ello que, con el fin de contextualizar este primer punto de desarrollo, exponemos una definición desde la perspectiva legal y en segundo término, desde una perspectiva doctrinal.

El artículo 108 de nuestro Código Orgánico de Tribunales, define a la competencia de la siguiente manera: *“La competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”*.

La definición legal ha sido objeto de varias críticas ya que se considera incompleta. Dentro de las más recurrentes está la que señala que no solo la ley encarga a los tribunales el conocimiento de los «negocios», también pueden hacerlo las partes que tengan interés. Ello sin mencionar que la competencia tampoco es «facultativa».

En lo que doctrina respecta, una de las definiciones clásicas de competencia es la de Eduardo Couture, quien señala que: *“La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional”*⁷⁷. Para el autor, existe una relación *todo-parte* entre la jurisdicción y la competencia; siendo la primera el todo, y la segunda, la parte.

⁷⁷ COUTURE, E. (1958). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Tercera Edición (póstuma). Ediciones Depalma. Buenos Aires. Pág. 29. [En línea] <<https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>> [Consulta: 27 de septiembre de 2017].

Una definición doctrinal más moderna y sencilla, es la que entrega el profesor Cristian Maturana, quien entiende la competencia como: *“Poder-deber que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley, las partes u otro juez ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”⁷⁸*.

3.1.1. EN SEDE CONSTITUCIONAL.

En el capítulo anterior nos referimos de forma sucinta al mecanismo de resguardo del derecho al honor más eficiente dentro del ordenamiento constitucional: la acción o recurso de protección.

El objetivo de esta sección es describir la acción de protección desde una perspectiva procesal y genérica, desde el punto de vista de la jurisdicción y competencia de nuestros tribunales de justicia, prescindiendo de las etapas de su tramitación. Además, nuestro interés es dilucidar si existe o no alguna diferencia en el procedimiento cautelar cuando la acción de protección es presentada por las víctimas de injurias y calumnias proferidas a través de redes sociales digitales.

3.1.1.1. BREVE REFERENCIA AL AUTO ACORDADO N°1 Y SUS ÚLTIMAS MODIFICACIONES.

Como es sabido, la acción de protección en cuanto a tramitación está regulada por un Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema compuesto por 16 artículos (en adelante A.A.). Sin embargo, el primer Auto Acordado en regular la acción de protección en cuanto a su tramitación, fue el de 29 de marzo de 1977 dictado por la Corte Suprema⁷⁹.

Durante la vigencia de la Constitución Política de 1980, se han introducido varias modificaciones a la acción de protección por medio de transformaciones a los Auto Acordados.

⁷⁸ MATURANA, C. (2012). Apuntes de Derecho Procesal Orgánico. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.

⁷⁹ En el Acta Constitucional número 3 del año 1976 se contemplaba explícitamente la facultad de la Corte Suprema para dictar Auto Acordados. En la Comisión Ortúzar se produjo una interesante discusión sobre suprimir la atribución de la Corte Suprema para arbitrar lo necesario con el objeto de hacer rápido y eficaz el procedimiento.

La primera gran modificación al A.A. fue realizada en el 24 de junio de 1992, introduciendo la ampliación del plazo para la interposición del recurso de apelación, y estableciendo como regla general, la vista de la causa en cuenta.

Posteriormente, seis años más tarde, se realiza una nueva transformación, que por lo demás fue bastante criticada por la doctrina de ese entonces. La Corte de Apelaciones podía determinar unánime y fundadamente la admisibilidad de la acción de protección por no contener peticiones concretas, falta de fundamento, o ser extemporánea.

En el año 2007, nuevamente se introduce otra modificación en la tramitación de la acción de protección por parte del Pleno de la Corte Suprema: se amplía el plazo de interposición de la acción a 30 días y se suprime la facultad de la Corte de Apelaciones para rechazar la acción por falta de peticiones concretas y fundamento, pudiendo no admitirla a tramitación cuando no existan hechos concretos que demuestren la arbitrariedad o ilegalidad, y cuando sea extemporánea. Además, se establece que la Corte Suprema, en segunda instancia, podrá oír alegatos de las partes.

Por último, el año 2015, el Pleno de la Corte Suprema decide incorporar a este nuevo A.A., el recurso de reposición para la parte agraviada por la inadmisibilidad de la acción de protección en cuanto su presentación ante la Corte de Apelaciones, y en subsidio, el recurso de apelación ante la Excma. Corte Suprema.

3.1.1.2. TRIBUNALES COMPETENTES.

Los dos tribunales competentes para conocer de esta acción son las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, en virtud de sus facultades conservadoras.

El tribunal competente para conocer en primera instancia de la acción constitucional de protección es la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión⁸⁰.

⁸⁰ Recordar que el territorio jurisdiccional de las Cortes de Apelaciones generalmente es una región, una agrupación de provincias o comunas.

La Corte de Apelaciones tiene por funciones en materia de la acción de protección, las que a continuación señalamos. En primer lugar, la Corte de Apelaciones respectiva se encarga de realizar un examen de admisibilidad de la acción de protección presentada por el afectado o en su nombre, analizando si la acción ha sido interpuesta en el plazo señalado en el artículo 1º del A.A., y si contiene hechos que puedan consistir en una privación, perturbación o amenaza de las garantías indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política.

Si la Corte al realizar el examen de admisibilidad constata que la acción es extemporánea o no existen hechos que impliquen una afectación a las garantías del artículo 20 de la Carta Fundamental, debe declarar inadmisibile la acción fundadamente a través de resolución susceptible de recurso de reposición ante la misma Corte, procediendo en subsidio el recurso de apelación ante la Corte Suprema.

En segundo lugar, a la Corte de Apelaciones le corresponde ordenar que el que supuestamente incurre en el acto u omisión ilegal o arbitraria, por la vía más rápida y efectiva, emita un informe sobre los hechos que constituyen en la acción y acompañe todos los antecedentes necesarios.

En tercer lugar, la Corte puede decretar todo tipo de medida necesaria para un menor acierto del fallo, siendo la más importante la orden de no innovar.

Por otro lado, el tribunal competente para conocer la acción de protección en segunda instancia es la Excma. Corte Suprema, especialmente a través de la Tercera Sala Constitucional. En esta materia, el máximo tribunal conoce y resuelve en sala y en cuenta según la distribución geográfica, el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia dictada por la Corte de Apelaciones. Además, cuando se ha interpuesto en subsidio recurso de apelación en contra de la resolución que declara inadmisibile la acción de protección, la Corte Suprema también tiene la competencia para conocer y resolver⁸¹.

⁸¹ ALMONACID, L. (2016). *La Acción constitucional de protección*. Págs. 1-9. [En línea]. Universidad de Magallanes. <<http://lexweb.cl/wp-content/uploads/2016/02/La-Acci%C3%B3n-consitucional-de-Protecci%C3%B3n-por-Luis-Almonacid-Avenda%C3%B1o.pdf>> [Consulta: 20 de septiembre de 2017].

Ahora bien, consideramos importante exponer las críticas que se han realizado por parte de la doctrina nacional a la acción de protección en materia de competencia y jurisdicción. Estas críticas están dogmáticamente explicadas por Andrés Bordalí, quien señala que: *“Procesalmente, el recurso de protección ha significado alterar toda la organización jurisdiccional chilena⁸²”*. Parafraseando al autor, las razones que justifican su planteamiento principal son las siguientes:

- 1) El acceso a la justicia se torna más complicado y encarecido debido a la distancia territorial en que se encuentran las Cortes de Apelaciones del ciudadano común. Se destaca por ejemplo el caso de pueblos o zonas rurales, en que la persona afectada o su abogado deberá trasladarse a la ciudad más cercana para acudir a la Corte.
- 2) Se desvía la competencia original de la Corte de Apelaciones en primera instancia (conocimiento y resolución de los recursos de apelación en un plazo prudente). Lo mismo ocurre con la competencia de la Corte Suprema, que radica principalmente en conocer y resolver de forma oportuna y adecuada, el recurso de casación para la correcta interpretación de la ley.
- 3) Rivalidad de las dos Cortes con el Tribunal Constitucional en materia de interpretación de derechos fundamentales, siendo un riesgo para la seguridad jurídica.
- 4) Trasgresión del principio de legalidad en materia procesal por la regulación de la acción de protección a través de un A.A.
- 5) El mismo A.A., afecta el derecho al debido proceso del recurrido, toda vez que el A.A., desconocería el derecho a defensa del recurrido⁸³.

⁸² BORDALÍ, A. (2006). *El recurso de protección entre las exigencias de urgencia y seguridad jurídica*. Revista De Derecho. Vol.19. (N°2). Págs.: 205-228. [En línea] <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502006000200010>> [Consulta: 20 de septiembre de 2017].

⁸³ No compartimos la última razón entregada por el autor, toda vez que el A.A., si respeta el debido proceso y dentro de este, el derecho a defensa de los recurridos ya en este procedimiento cautelar de urgencia se contempla la oportunidad de presentar un informe por parte del causante del agravio y de acompañar todos los antecedentes necesarios que estime convenientes para desacreditar lo interpuesto por el recurrente.

3.1.1.4. SENTENCIA ROL DE PROTECCION 12.873- 2015: EL PRECEDENTE.

Este fallo fue mencionado en el capítulo 2, cuando nos referimos a la extensión de la protección del derecho a la honra de personas jurídicas. Para estos motivos, recurriremos nuevamente a esta sentencia, pero esta vez desde otro punto de vista: la posibilidad de interponer acción de protección cuando la privación, perturbación o amenaza de los derechos fundamentales proviene de un acto proferido a través de una red social digital.

Hasta dos años atrás, las víctimas de injurias y calumnias proferidas por ejemplo a través de publicaciones realizadas por un tercero a través de Internet no tenían más opción que acudir a la vía penal para lograr un resguardo y restablecimiento de su derecho al honor, imagen personal o intimidad, debido al rechazo de los recursos de protección por parte de nuestros tribunales al estimar que los actos difamatorios por redes sociales no vulneraban de forma inmediata el derecho a la honra del artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental.

Nuestro máximo tribunal en este fallo ordenó que se eliminara completamente y de forma definitiva, la publicación en Facebook de las frases de menosprecio, injuriosas y calumniosas, más las fotografías que el recurrido había acompañado a la publicación. Esto es lo más importante, ya que por primera vez la Corte Suprema ordena una medida como tal. Esta sentencia es un precedente para nuestra jurisprudencia, ya que el razonamiento empleado por el máximo tribunal es totalmente contrario al que se había mantenido por nuestras Cortes de Apelaciones en esta materia⁸⁴.

Para finalizar este fragmento, concluimos al leer la sentencia aludida, que no existe un cambio sustancial en la tramitación de la correspondiente acción de protección, es decir, cuando el acto o la omisión arbitraria o ilegal se configura a través de una red social digital, el procedimiento cautelar se lleva de la manera establecida por el A.A.

⁸⁴ PASMIÑO, J. (2016). *Libertad de expresión v/s el derecho a la honra en redes sociales*. [En línea] <<http://www.fn.cl/noticias/libertad-de-expresion-vs-el-derecho-a-la-honra-en-redes-sociales/>> [Consulta: 20 de septiembre de 2017].

3.1.2. EN SEDE PENAL.

En materia penal, la regla base en materia de competencia, es la de la territorialidad. Esto significa que, será competente para conocer de la acción⁸⁵, aquel tribunal que ejerza jurisdicción en el territorio donde se comete el delito, o el lugar donde se dé comienzo a su ejecución.

Lo anterior se desprende del inciso 1º y 3º del artículo 157 del Código Orgánico de Tribunales.

Excepcionalmente, en los casos de delitos cometidos en el extranjero, en las hipótesis del artículo sexto del mismo código, serán competentes los tribunales de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, de conformidad al turno que se fije a través de un auto acordado, esto según el texto actual del artículo 167⁸⁶.

El problema es el siguiente: en el mundo real, el mundo físico, es relativamente fácil determinar dónde se ha cometido un delito, sobre todo en aquellos delitos que son de resultado. Podría, en todo caso haber alguna dificultad en el caso de los delitos continuados, o los delitos de peligro, pero en general, mediante procedimientos sencillos que no requieren gran complejidad, se puede llegar a determinar con facilidad el lugar donde se considera cometido un delito. Sin embargo, lo anterior no ocurre en el caso de los llamados delitos informáticos. En la gran mayoría de ellos, uno no sabe de antemano dónde se considera cometida la acción, esto porque no hay un consenso generalizado respecto al lugar donde se considera que hay principio de ejecución y segundo porque, aun habiéndolo, no es fácil determinar a priori la ubicación geográfica, ya sea del autor, la víctima, el servidor o de cualquier otro criterio que se siga para efectos de determinar la competencia, fundamentalmente porque se está detrás de una pantalla y el contenido de estos delitos se traduce en un conjunto de bits⁸⁷ intangibles que no se encuentran en el mundo real o físico.

⁸⁵ Recordemos que en este caso, las injurias y calumnias son un delito de acción privada.

⁸⁶ Consultado en la página de la Biblioteca del Congreso Nacional el 02/10/2017.

⁸⁷ Unos y ceros, es decir, los números binarios que, cuando se juntan aproximadamente ocho de ellos, conforman un byte, que es el valor aproximado de una sola letra escrita en alguna plataforma digital. A partir de ahí, se usan distintas nomenclaturas según la cantidad de información de que se trate: kilobyte, megabyte, gigabyte, terabyte, etc. En conclusión, el bit es la base de toda la información de cualquier dispositivo digital.

Sobre esta problemática el año 2014 la profesora Carola Canelo Figueroa se refería en los siguientes términos:

“Hoy esta regla general de territorialidad es de difícil aplicación, especialmente si se trata de delitos transfronterizos y digitales. Por ejemplo, si los delitos se cometen en la red de Internet, no es fácil determinar el lugar de comisión, si es el del lugar del servidor, el del domicilio del imputado, el lugar en que se producen los efectos del delito, o el del domicilio de la víctima, entre otros posibles lugares⁸⁸”.

Para llegar a una solución, lo primero que hay que hacer es determinar dónde se da principio de ejecución en un delito informático, para luego determinar los distintos casos en que podría encontrarse una víctima de los delitos objeto de este trabajo.

A este respecto, la profesora Claudia Cárdenas en un artículo para la revista «*Política Criminal*» nos da cuenta de los distintos criterios que se manejan en la doctrina para determinar el lugar de comisión de los delitos informáticos o ciberdelitos⁸⁹, los cuales pasaremos a comentar a continuación:

- a) El ciberespacio: Aquí, se considera al ciberespacio, un lugar sin fronteras ni límites como el lugar de comisión. El problema en este caso es evidente, ya que no sólo se trata de un problema de competencia, sino que un problema de jurisdicción, porque el delito podría no cometerse en el territorio de ningún Estado, o en el de todos, lo cual llevaría a la impunidad.
- b) El lugar donde se encuentra físicamente el sujeto al cometer el delito: En sí, es bastante clara esta teoría, no obstante algunos autores, haciendo una interpretación extensiva, consideran que se estaría actuando no sólo en el lugar donde se suben los datos a la red, sino que también en el lugar donde se encuentra el servidor, e incluso en cualquier país donde se pueda tener acceso a esos datos.

⁸⁸ CANELO, C. (2014). *Derecho Procesal Internacional*. Primera edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. pág. 64.

⁸⁹ CÁRDENAS, C. (2008). *El lugar de comisión de los denominados ciberdelitos*. Revista Política Criminal. N° 6 Págs. 1-14. [En línea] <http://www.politicacriminal.cl/n_06/A_2_6.pdf> [Consulta: 05 de octubre de 2017].

Vamos a prescindir de la interpretación extensiva por varias razones, primero, porque si consideramos que el lugar donde se comete es el del servidor, prácticamente ningún tribunal chileno, salvo los de Santiago (por aplicación del artículo 6 del Código orgánico de Tribunales), podría conocer de estos asuntos, ya que casi todos los servidores de redes sociales digitales están en el extranjero. Luego, si consideramos que se puede considerar cometido el delito en cualquier país donde se pueda tener acceso a la información, ocurriría el mismo problema enunciado en la letra a) que es que ninguno o todos los países tendrían jurisdicción.

- c) El lugar donde se produce el resultado: Si bien, hay teorías que plantean que el resultado está en aquel lugar donde se afecta el bien jurídico protegido, donde se concreta el verbo rector, el lugar donde existe el peligro abstracto, entre otras, lo cierto es que en un caso de injurias o calumnias, el resultado se concreta en el lugar en que se entera el injuriado o calumniado del hecho de haber sido víctima de este delito, el cual es típicamente su domicilio (aunque puede variar). Lo anterior, si bien sería fácil de aplicar desde la perspectiva del sujeto pasivo, en la práctica haría que se prescindiera del artículo 157 del Código Orgánico de Tribunales, lo que habilitaría a la contraparte a interponer una excepción de incompetencia, pues se estaría prescindiendo del inciso tercero que señala que se considerará cometido un delito en el lugar donde se dé comienzo a su ejecución. Acá la redacción es clara y al haber en estos delitos un nexo causal complejo, en donde el lugar donde se da comienzo a la acción puede distar mucho del lugar donde se produce efectivamente el resultado, considerar el principio de ejecución –que es la parte inicial del delito– el de aquel donde se produce el resultado –que es la parte final de éste– es una ficción contraria al texto expreso de la ley.
- d) El lugar donde se produce la conducta o el resultado: reiterando lo ya dicho en el párrafo anterior, sostener esta teoría produce un problema extra, que es el de que podrían haber dos tribunales competentes al mismo tiempo, incluso de Estados distintos, lo cual es un problema.

Nuestra posición al respecto es clara, el tribunal competente será aquel del lugar donde se encontraba físicamente la persona al realizar la publicación o acción injuriosa o calumniosa, según sea el caso, esto es, el lugar tras la pantalla del computador o dispositivo móvil desde el cuál se realizó la acción.

El problema de lo anterior, es que prácticamente en ningún caso se sabe de antemano el lugar donde se encuentra la persona al momento de realizar, por ejemplo, una imputación calumniosa a través de Facebook, lo cual supone tener que recurrir a un peritaje previo, que en verdad es una verdadera barrera de entrada hacia la justicia.

En estos casos, la solución fácil, para sortear esa barrera de entrada en caso de desconocerse absolutamente el lugar de comisión, es que conociendo la identidad de la persona que comete el delito, se presente una querrela en el tribunal competente de su domicilio, ya que ese será el lugar donde generalmente se encuentra una persona y su computador al momento de realizar una injuria o calumnia a través de alguna de las redes sociales digitales. Acá, en caso de que se presente una excepción de incompetencia, la misma persona que la alegue tendrá que señalar cuál es el tribunal que ella considera competente, y deberá dar razón de ello, por lo que se invierte la carga de la prueba. Esto además es ventajoso, pues, en muchos casos, implica prácticamente un reconocimiento de la autoría de la expresión injuriosa o calumniosa, pues para interponer la excepción, en el fondo hay que decir «sí, yo lo hice, pero en un lugar distinto». En estos casos, si bien la confesión en sede penal no es por sí sola suficiente para dar por acreditados los hechos, sería contradictorio e incoherente señalar ante un tribunal que sí se realizó la acción, para luego llegar a otro diciendo exactamente lo contrario. En este caso sólo quedará para el autor la posibilidad de discutir si la expresión se hizo o no con dolo, o si es efectivamente injuriosa o calumniosa la expresión, pero ya no la autoría.

En el caso planteado, de todas formas hay un riesgo de tener que pagar costas en caso de ser vencido en el incidente de incompetencia, pero la verdad es que es poco probable considerando que en verdad sí había un motivo razonable como para haber presentado la querrela ante ese tribunal.

Otro caso que podría llegar a darse, es el de una publicación injuriosa o calumniosa sea acompañada de una foto tomada a la persona (como es usual que ocurra en Facebook). En ese caso, el principio de ejecución está en el lugar donde se toma la fotografía sin el consentimiento y con la intención de ser publicada, por lo que si a raíz de la ella se pudiere llegar a reconocer el lugar donde fue tomada, el tribunal competente será aquel del lugar que salga reflejado en la imagen, o en general, el del lugar donde se haya realizado cualquier otro acto previo a la publicación en Facebook, pero relacionado con la misma publicación.

El tercer caso, que es el más complejo, es el de las publicaciones anónimas, pues no se conoce a la persona ni el lugar donde fue proferida la injuria o calumnia.

En este último escenario, el afectado se podrá querellar uno contra quienes resulten responsables, y al no saberse el lugar de comisión, la solución sería querellarse en el lugar donde se produce el resultado, es decir, el domicilio de la víctima. En este caso se podrá investigar dentro del proceso la autoría, y en caso de encontrarse, podrá el autor, en una eventual excepción de incompetencia, señalar circunstanciadamente cuál fue el lugar de comisión, pero como ya se señaló anteriormente, ello importaría una inversión de la carga de la prueba e implica prácticamente reconocer la autoría del hecho simplemente para efectos de sustraer el asunto del conocimiento de un tribunal y radicarlo en otro, es decir, con fines dilatorios.

3.1.2.1. REGLAS DE COMPETENCIA TRAS RATIFICACIÓN DEL CONVENIO DE BUDAPEST.

Para contextualizar, en Chile, al momento de escribirse este trabajo, existe una ley sobre delitos informáticos que data de 1993 y se compone sólo de cuatro artículos, la Ley 19.223, pero lo cierto es que ésta ha sido de muy poca utilidad, tanto por su anacronismo y falta de actualización, como por el hecho de no incluir ninguna norma respecto a la jurisdicción o competencia.

Es en este entendido que Chile se adhiere al Convenio sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa, también conocido como «Convenio de Budapest» el cual comenzó a regir a partir del primero de agosto de 2017.

Dicho instrumento, en el fondo es un compromiso internacional de legislar, pues no trae cambios por sí solos, y dentro de ese compromiso de legislar, se encuentran varias materias, no sólo nuevos delitos más *ad hoc* con nuestra época, sino que también materias procesales que son de gran interés para nuestra materia en estudio.

Uno de los artículos que cobra gran relevancia a propósito de este convenio, es el 14 en sus apartados 1 y 2, que paso a transcribir a continuación:

“Artículo 14- Ámbito de aplicación de las disposiciones sobre procedimiento.

- 1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para establecer los poderes y procedimientos previstos en la presente Sección para los fines de investigaciones o procedimientos penales específicos.*

- 2. Salvo que se establezca específicamente otra cosa en el artículo 21, cada Parte aplicará los poderes y procedimientos mencionados en el apartado 1 del presente artículo a:*
 - a) Los delitos previstos de conformidad con los artículos 2 a 11 del presente Convenio;*
 - b) Otros delitos cometidos por medio de un sistema informático; y*
 - c) La obtención de pruebas electrónicas de un delito”.*

Lo anterior implica que El Estado de Chile se ha comprometido a tomar medidas para establecer procedimientos y medios de investigación que, de conformidad a la letra b) del apartado 2, serán también aplicables a otros delitos cometidos por medios informáticos, como es el caso de las injurias o calumnias.

Luego, en el artículo 22 del convenio se señala según el texto actual ratificado por el Estado de Chile⁹⁰:

“Artículo 22 – Jurisdicción.

1. Cada Parte adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para afirmar su jurisdicción respecto de cualquier delito previsto con arreglo a los artículos 2 a 11 del presente Convenio, siempre que se haya cometido:

a) En su territorio; o

b) A bordo de un buque que enarbole pabellón de dicha Parte; o

c) A bordo de una aeronave matriculada según las leyes de dicha Parte”.

Si bien, no hay mención expresa de que las reglas sobre la afirmación de la jurisdicción vayan a ser aplicables a otros delitos cometidos por medios informáticos, lo cierto es que la regla del artículo 14 al señalar que los procedimientos y medios de prueba también serán aplicables a los otros delitos cometidos por esos medios, hace que también sean aplicables las reglas sobre jurisdicción.

Se tendrá que ver en la práctica el cómo es que estas disposiciones serán recogidas mediante un proyecto de ley, pero desde ya, se puede decir que el Convenio trae aparejado un cambio importante en la materia tanto penal como procesal.

⁹⁰ En este artículo hay una reserva, pues no ratifica la letra d) que señala “por uno de sus nacionales, si el delito es susceptible de sanción penal en el lugar en el que se cometió o si ningún Estado tiene competencia territorial respecto del mismo”. La justificación de esto es porque no quiso imponer nuestra jurisdicción por sobre la de otro Estado, y porque si ningún Estado tiene competencia territorial, en el fondo se estaría tratando de un delito de jurisdicción universal, pero sólo si el que lo comete es chileno.

Por lo pronto, se puede decir que, aunque no se mencionen temas de competencia en el convenio ratificado por Chile, sí sería conveniente que se incorporen en el futuro proyecto de ley, pues no sirve de nada que se reafirme con ímpetu el hecho de que nuestros tribunales tienen el poder/deber de juzgar los delitos informáticos, si en la práctica no se sabe en cuál de todos.

Lo que se debiera hacer en este caso es unificar el criterio en materia de delitos informáticos, esto para que se termine de una vez por todas con la discusión, y se sepa con certeza cuál es el tribunal competente.

Dentro de los criterios que se podrían seguir, de conformidad a lo ya esbozado en el punto 3.1.2., sería recomendable que se opte o por el domicilio del autor, o el domicilio de la víctima, ya sea si lo que se prioriza en esta materia es la facilidad del tribunal para recabar y acceder a las pruebas, o la protección a las víctimas.

3.1.3. EN SEDE CIVIL.

Dentro de las vías que otorga la legislación a las víctimas de estas injurias y calumnias para proteger y «recuperar» de cierta manera su derecho al honor vulnerado, se encuentra la vía civil a través de la cual los afectados pueden accionar por medio de una demanda civil de indemnización de perjuicios (tanto daños patrimoniales como extrapatrimoniales) que se producen a causa de los delitos de injurias o calumnias, y de esta forma obtener una determinada suma de dinero por los daños generados.

En materia de competencia, no existe una norma específica dentro de nuestra legislación que expresamente regule la interposición de la demanda de indemnización de perjuicios en el contexto de injurias o calumnias. Sin embargo, tampoco existe alguna norma que lo prohíba, por lo que de conformidad al principio de inexcusabilidad de los jueces contenido en el artículo 76 de la Constitución Política de la República, el juez civil está obligado a conocer de una acción civil indemnizatoria emanada de una injuria o calumnia, aunque no se haya ejercido la acción penal previamente ni haya una sentencia al respecto.

De esta forma, el afectado por un acto injurioso o calumnioso puede ejercer la acción civil indemnizatoria en el correspondiente procedimiento ordinario, siendo el tribunal competente para conocer, el del domicilio del demandado según la regla general del artículo 134 del Código Orgánico de Tribunales, que dispone:

“Artículo 134: En general, es juez competente para conocer de una demanda civil o para intervenir en un acto no contencioso, el del domicilio del demandado o interesado, sin perjuicio de las reglas establecidas en los artículos siguientes y de las demás excepciones legales”.

No obstante, estimamos que en contexto de injurias y calumnias, sobre todo cuando estas se configuran a través de redes sociales digitales, el demandar indemnización de perjuicios sin haber ejercido previamente la acción penal privada, dificulta la acción indemnizatoria en lo referente a medios probatorios y la facilidad para demostrar la acción injuriosa o calumniosa causante de los perjuicios demandados.

Esta opinión está fundada principalmente porque al investigar sobre las causas civiles de injurias y calumnias, pudimos advertir que previamente los demandantes habían sido querellantes en procesos penales, en los cuales existe mayor facilidad probatoria, con numerosas maneras de probar el delito de injurias o calumnias, cuestión que trataremos en la segunda parte de este capítulo.

Teniendo presente que en la práctica judicial los demandantes civiles ejercen previamente la acción penal privada, corresponde hacer mención a lo dispuesto por el Código Procesal Penal en el inciso segundo y tercero del artículo 59, ya que fija de forma genérica la competencia de los tribunales para conocer de las «restantes» acciones civiles, dentro de las cuales se encuentra la acción de indemnización de perjuicios que genera el hecho punible. Para efectos de una mejor comprensión, replicamos las dos normas aludidas:

“Art.59 inciso 2º: Asimismo, durante la tramitación del procedimiento penal la víctima podrá deducir respecto del imputado, con arreglo a las disposiciones de este Código, todas las restantes acciones que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. La víctima podrá también ejercer esas acciones ante el tribunal civil correspondiente. Con todo admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil

“Art.59 inciso 3º: Con la sola excepción indicada en el inciso primero, las otras acciones encaminadas a obtener la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que interpusieren personas distintas de la víctima, o se dirigieren contra personas diferentes del imputado, deberán plantearse ante el tribunal civil que fuere competente de acuerdo a las reglas generales”.

Finalizamos este fragmento de la presentación, indicando cual serían los tribunales competentes en los términos de la norma citada. Estos son⁹¹:

- a) De la propia lectura del inciso 2º del artículo 59, se desprende que si el ofendido por el hecho punible intenta ejercer cualquiera de las otras acciones civiles, puede optar por ejercerlas en el mismo proceso penal, siendo únicamente competente el mismo tribunal penal que conoce el proceso⁹². En cambio, si el ofendido decide abandonar esta posibilidad y ejerce directamente la acción civil fuera del proceso penal, el único tribunal competente será el civil, es decir, el del domicilio del ofensor/demandado.
- b) Acción civil por parte de terceros diferentes a la víctima o contra de alguien distinto al imputado: el inciso tercero del artículo 59 en estos casos es bastante claro, y fija de forma exclusiva la competencia al juez civil para conocer de estas acciones.

⁹¹ MARÍN, J. (2005). *La acción civil en el nuevo Código Procesal Penal chileno: su tratamiento procesal*. Revista de Estudios de la Justicia. N°6 (2005). Págs.: 20-21. [En línea] <<http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/RECEJ%206/LA%20ACCION%20CIVIL%20EN%20EL%20NUEVO%20CODIGO%20PROCESAL%20PENAL%20CHILENO.%20SU%20TRATAMIENTO%20PROCESAL.pdf>> [Consulta: 28 de septiembre de 2009].

⁹² Los delitos de injurias y calumnias son de acción penal privada, y por tanto únicamente tienen competencia para conocer y resolver, los Juzgados de Garantía.

3.2. FORMAS PROBATORIAS.

A modo de introducción solamente, corresponderá en esta parte de capítulo avocarnos a las distintas formas de probar que se pueden dar en juicio, las cuales serán analizadas según la sede de que se trate, con las distintas particularidades de cada caso, ya sea en cuanto a los medios o a las reglas de valoración.

3.2.1. EN SEDE CONSTITUCIONAL.

Primeramente, debemos precisar que en materia de la acción de protección no existe un término probatorio, pero la verdad es que tanto el recurrente como el supuesto autor de la acción u omisión ilegal o arbitraria pueden rendir las pruebas respectivas desde la interposición de la acción hasta la vista de la causa, tanto en primera como en segunda instancia.

Como señalábamos anteriormente, la acción de protección se encuentra dentro del procedimiento cautelar de urgencia, el que se caracteriza por ser sumarísimo y escrito. En virtud de esta particularidad, no rige por la regla general del sistema legal sobre medios probatorios y oportunidad para su rendición, sino que por el principio de libertad probatoria, pudiendo las partes utilizar y hacer valer todos los medios de prueba que tengan, siempre que sean conforme a la ley y a las garantías fundamentales, y por supuesto, pertinentes respecto a los hechos que se intentan probar, siendo el juzgador quien califique la suficiencia de dichos medios.

Sin embargo, cierto sector de la antigua doctrina, estima que no todos los medios de prueba que comúnmente conocemos y utilizamos, es decir, los del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, son compatibles con el procedimiento de urgencia por sus especiales características. Destacaremos las formas probatorias que serían compatibles y las que no según este lineamiento, para luego compartir la experiencia práctica actual en materia probatoria, y finalmente destacar cómo probaríamos la acción ilegal o arbitraria que vulneraría el derecho al honor cuando está configurada a través de redes sociales digitales.

3.2.1.1. MEDIOS PROBATORIOS EN PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN SEGÚN LA ANTIGUA DOCTRINA Y LA PRÁCTICA ACTUAL.

Si bien hay un principio de libertad probatoria que rige en este procedimiento, Juan Manuel Errazuriz y Miguel Otero indican que: “*dada la naturaleza del procedimiento de protección, no todos los medios tradicionales de prueba son compatibles con este*⁹³”.

Entonces, los medios de prueba que resultan compatibles en este procedimiento, según los mismos autores son los siguientes:

Prueba Instrumental.

Este tipo de forma probatoria es la que mejor se ajusta a las particularidades de este proceso, y revierte algunas exigencias legales respecto a ella, tales como la limitación de su presentación en primera instancia hasta antes del vencimiento del termino probatorio del inciso segundo del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, o bien los documentos no deben ser acompañados con citación al tratarse de un procedimiento sumarísimo. En todo lo demás, se aplican y respetan las reglas relativas a este medio probatorio, con las excepciones que mencionaremos más adelante.

Que este medio de prueba sea admitido y compatible en materia de acción de protección, se infiere del N°5 del Auto Acordado, en la parte que dice *los antecedentes que se acompañen al recurso y los demás que se agreguen durante su tramitación.*

Sobre el informe que debe presentar la o las supuestas personas o autoridades públicas motivadoras de la acción u omisión ilegal o arbitraria en concepto del tribunal, es en la práctica, y a nuestro entender, una verdadera manifestación del derecho a defensa del responsable del agravio. Este informe es considerado una prueba documental, y tendrá el carácter de público o privado dependiendo de quién emane. No obstante, este informe adquiere el carácter de una confesión judicial espontánea si el motivador de la perturbación, amenaza o privación del derecho, se hace parte (alterando así la unilateralidad característica de este procedimiento).

⁹³ ERRÁZURIZ, J. M. y OTERO, J. M. (1989). *Aspectos procesales del recurso de protección*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Pág.163.

Prueba Testimonial e Informe de Peritos.

Los testigos como el informe pericial son improcedentes como medios probatorios en el procedimiento de protección, debido a que son contrarios a su carácter sumarísimo. En otras palabras, los testigos y el informe pericial no están contemplados en la protección de la forma que tradicionalmente conocemos.

El informe de peritos está compuesto de una serie de actos procesales que retardan el proceso, como por ejemplo los trámites relativos a su elección, nombramiento y juramento.

Por su parte, la prueba testimonial también presenta inconvenientes en un proceso breve y concentrado por la propia naturaleza de este tipo de prueba (elección de testigos, citación, juramento, examen e interrogación de cada testigo, y tachas).

Sin embargo, la Corte de Apelaciones puede solicitar informe pericial escrito de oficio o a petición de parte, siempre y cuando este no implique que el proceso se dilate infundadamente, no así con la prueba testimonial.

Prueba confesional.

Respecto a la confesión, en materia de acción de protección solo son procedentes la confesión espontánea y la extrajudicial. En términos sencillos, la primera de ellas es la que los propios litigantes ejercen en sus escritos. En el caso del procedimiento de protección, se confeccionan en los escritos de interposición de la acción y en el informe respectivo.

La segunda de ellas, la extrajudicial, es la realizada ante un tribunal distinto al que lleva el proceso, o bien fuera de este.

Ambos tipos de confesión, dadas sus características propias, no son contrarias al carácter sumarísimo del procedimiento, a diferencia de la confesión provocada (o absolución de posiciones).

Otras formas probatorias.

El Auto Acordado señala expresamente en el N°5 que la Corte de Apelaciones puede decretar todo tipo de «diligencia» que estime necesaria para un correcto desarrollo del fallo.

Estas diligencias necesarias equivaldrían a las medidas para mejor resolver que regula el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, con la particularidad de que respecto a éstas, hay libertad respecto a las formas probatorias, pues es la Corte la que las decreta.

3.2.1.2. FORMAS QUE REVISTEN LOS MEDIOS DE PRUEBA CUANDO LA ACCIÓN U OMISIÓN ILEGAL O ARBITRARIA SE CONFIGURA A TRAVÉS DE REDES SOCIALES DIGITALES.

Con respecto a este punto, nos enfocaremos principalmente en cómo probar una acción ilegal o arbitraria que perturba, amenaza o priva el derecho a la honra de un individuo cuando se configura a través de redes sociales digitales, y se manifiesta principalmente en acciones injuriosas, de menosprecio o descredito.

Ciñéndonos a la naturaleza del procedimiento de protección, y teniendo en cuenta la libertad probatoria, coincidimos en que la prueba más eficaz de rendir en este, es la prueba instrumental.

Para estos efectos, existe una variedad de formas de probar estos actos difamatorios a través de redes sociales digitales, entre los cuales consideramos apropiados:

- Copia de las publicaciones difamatorias contenidas en la respectiva red social digital: Facebook, Twitter, Instagram o WhatsApp con la individualización del que provoca el agravio. Estas copias deben ser legalizadas ante Notario Público.

- Copia de los mensajes difamatorios por las redes sociales digitales, por ejemplo una cadena por Messenger de Facebook. Legalizada ante Notario Público.

- Copia de los comentarios difamatorios en redes sociales digitales. Legalizada ante Notario Público.

En lo que respecta a la prueba confesional en los términos ya expuestos, podría ocurrir que el gestor de la acción difamatoria que genera perturbación, amenaza o privación del derecho a la honra, admita en su informe su participación en dicha acción, pero la verdad estimamos que es poco probable que esto suceda, con mayor razón cuando no existe claridad respecto a quién fue la persona responsable de estas difamaciones. Distinto es el caso de la confesión judicial o absolución de posiciones, en que se cuenta con la gran ventaja que es tener por confesada la acción u omisión ilegal o arbitraria en los términos del artículo 394 del Código de Procedimiento Civil.

En los mismos términos, sería plausible contar con la prueba testimonial, encontrando a quienes puedan declarar esta acción ilegal o arbitraria, o bien sobre la perturbación amenaza o privación del derecho fundamental, como serían algunos de los contactos del ofendido en la respectiva red social digital, siempre y cuando no se atente contra el carácter sumarísimo del procedimiento.

De la misma manera, el informe de peritos como tradicionalmente lo conocemos, es perfectamente compatible con este procedimiento. En estos casos, podría solicitarse por ejemplo, la opinión experta de un ingeniero informático para analizar la IP del dispositivo de quien alega la vulneración de su derecho al honor. Este tipo de prueba es, en nuestra opinión, fundamental por el nivel técnico que reviste esta materia, por lo mismo, ahondaremos más sobre este tipo de prueba en el apartado siguiente, para efectos de comprender en qué consiste, cómo es que puede tener utilidad en un procedimiento judicial y hasta qué punto puede dar fe de los hechos objeto del mismo.

3.2.2. EN SEDE PENAL.

Cuando de materia penal se trata, sabido es que se admiten todos los medios de prueba que nos sean posibles de imaginar⁹⁴, sin limitaciones, con tal que con su obtención no se hayan vulnerado las garantías fundamentales del imputado, o que no se caiga en una de las causales de exclusión de prueba del artículo 276 del Código Procesal Penal.

El mismo Código nos señala que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero que no podrán contravenir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, es decir, la sana crítica.

Todo ello implica que en esta clase de procedimientos, quien tiene toda la carga de la prueba, y quien deberá valerse de todos los medios que permite la ley, es el querellante, pues respecto al querellado existe una presunción de inocencia que sólo es capaz de romperse cuando, aplicando las reglas de la sana crítica, el juez llega a convencerse más allá de toda duda razonable de la circunstancia de haber tenido el imputado una participación punible en los hechos de los que se le acusa, de conformidad a o señalado por el artículo 340 ya citado cuerpo legal.

Desde ya, estos tres conceptos (sana crítica, principio de inocencia y duda razonable) hay que tenerlos muy presentes al momento de pensar en los distintos medios de prueba de los que uno se pretende valer, pues, cuando de medios informáticos se trata, en los cuales no es posible ver a la persona que envía un paquete de datos a través de la red, salvo en el caso de un análisis en tiempo real, no hay métodos que sean 100% infalibles para determinar si es que la persona que se investiga es efectivamente la responsable del delito.

Será por consiguiente, el juez, quien en el caso concreto tendrá la tarea de determinar si la hipótesis que se está tratando de construir por medio de las pruebas presentadas, es lo suficientemente sólida como para romper la presunción de inocencia, determinando a su vez si es que acaso son razonables las dudas que se pudieren generar a raíz del porcentaje de falibilidad que tienen los métodos de análisis informáticos (por ejemplo, si en el caso concreto es razonable la hipótesis de un «hackeo», dadas las circunstancias en que ocurrieron los hechos).

⁹⁴ El artículo 323 CPP habla de medios aptos para producir fe.

Dicho esto, pasaremos pues a revisar los distintos medios de prueba de los que se puede valer una persona, para efectos de hacer efectiva la responsabilidad penal por los delitos de injurias y calumnias cuando estos son cometidos a través de las redes sociales digitales.

3.2.2.1. FORMAS QUE REVISTEN LOS MEDIOS DE PRUEBA CUANDO EL DELITO DE INJURIAS O CALUMNIAS SE CONFIGURA A TRAVÉS DE REDES SOCIALES DIGITALES.

Para una mejor comprensión del fenómeno en estudio, vamos a plantear el siguiente caso, a raíz del cual se construirán las diversas alternativas de medios de prueba a tratar en este apartado:

Un sujeto A, en un grupo de Facebook de la universidad, le imputa a un reconocido alumno, B, el delito de hurto, sin ser cierto este último. Dicha publicación obtiene cientos de reacciones y comentarios en pocas horas, y a su vez es compartida por una cantidad importante de usuarios, dañando de forma considerable el honor y la reputación del sujeto B.

¿Cómo se prueba en juicio que A es culpable?

Desde luego que podemos valernos de todos los medios señalados anteriormente y más. Por ejemplo, en el caso de la prueba instrumental, sería conveniente desde e primer momento hacer una captura de pantalla y certificarla, de ser posible, ante algún ministro de fe. Si no está certificada, igual puede servir de prueba, pero siempre quedará la duda de si pudo haber sido adulterada.

En caso de estar la publicación en línea y que todavía no haya sido eliminada al momento del juicio, se puede utilizar cualquier medio desde el que se pueda ver. Es decir, las posibilidades de mostrar el contenido son ilimitadas.

Adquiere relevancia en esta clase de procedimientos las declaraciones tanto de la víctima como del autor. En este sentido, la víctima debe tener mucho cuidado de no ser contradictoria en su relato.

Si bien ahondaremos más sobre esto en la parte Civil, en esta clase de procedimientos uno también puede valerse mucho de las presunciones tanto legales como judiciales, como es el caso de la presunción de escrituración y autoría que nos otorgan las firmas electrónicas.

Respecto a los testigos, será apta para declarar cualquier persona que haya visto, compartido, reaccionado o comentado la publicación.

El problema de lo anterior, es la cantidad de personas, pues la cantidad eventual de testigos que podría llegar a haber es enorme. Por eso hay que tener especial cuidado al momento de ofrecer la prueba, pues no se puede acompañar una lista de testigos compuesta por 1000 personas o más. En este sentido, hay que citar a una cantidad prudente y que sea estrictamente necesaria. De lo contrario, se puede excluir esa prueba por sobreabundancia, según lo dispuesto por el artículo 276 del Código Procesal Penal.

La prueba que en definitiva será más importante, tanto por su alto grado de certeza como fiabilidad, es la prueba de peritos, no obstante esta no garantiza que se vaya a encontrar con exactitud a la persona que está detrás de una publicación ofensiva. La razón de ello, la paso a explicar en detalle a continuación.

Pero desde ya, hay que tener claro que, el informe de peritos es sólo un antecedente más (uno bastante confiable), por lo que incluso no llegándose a un resultado concluyente a raíz de éste, la víctima de un delito de injurias o calumnias podría llegar a acreditar los hechos valiéndose de los otros medios de prueba ya enunciados. Su gran utilidad está en el caso de que quien haya sido indicado como responsable, alegue su inocencia bajo el pretexto de no haber sido él, ya sea por «hackeo» o por alguna otra razón.

No pudiendo recurrir a un peritaje, o incluso, habiendo recurrido a éste, pero obteniendo resultados poco concluyentes, aún queda una última opción: recurrir a las empresas que recolectan nuestras *Cookies*, que son cierta información almacenada en nuestros dispositivos de forma temporal, para efectos de evitar tener que estarse «logeando» constantemente en los sitios de Internet.

Lo que hacen estas empresas, es recolectar nuestras *Cookies*, generar un perfil nuestro y venderlo a los gigantes informáticos para efectos de crear publicidad: Por lo tanto, toda la información que escribimos (incluso la que antes de enviar nos arrepentimos y borramos), está siendo constantemente recolectado por estas empresas, a las cuales se puede recurrir y comprar directamente esa información.

En ese escenario, es posible determinar con un grado de certeza importante que cierta persona fue la que escribió un determinado mensaje, pues su perfil coincidiría con ésta.

Lo que será discutible en ese caso, es si es que hay o no vulneración de garantías fundamentales en la obtención de esa información.

3.2.2.1.1. PERITAJE INFORMÁTICO Y ANÁLISIS FORENSE DE LA INFORMACIÓN⁹⁵.

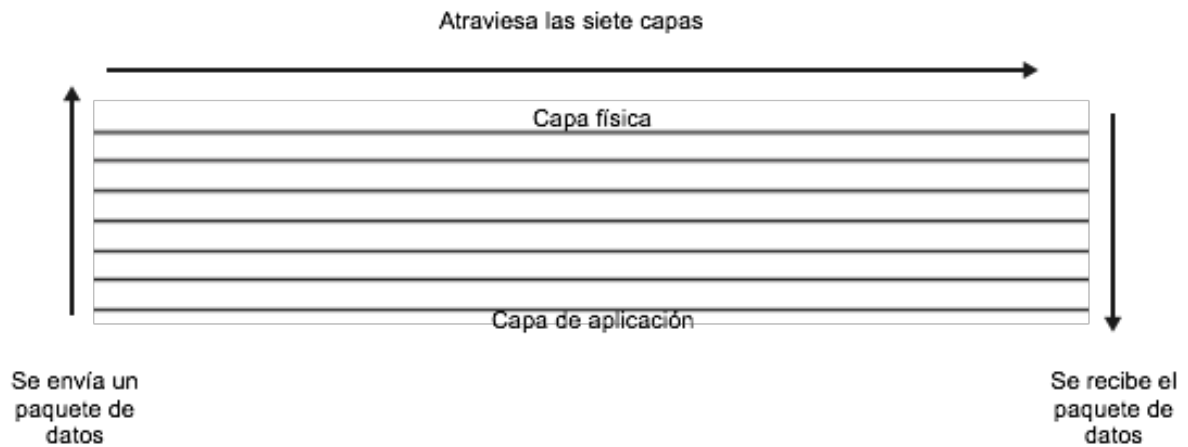
Para entender cómo funciona el peritaje en materia informática, hay que primeramente entender cómo funciona la comunicación entre dispositivos. Desde ya, advertimos que la explicación que se dará a continuación se ha tratado de simplificar al máximo, para efectos de su comprensión, prescindiendo, en la medida de lo posible, de una gran cantidad de tecnicismos que se utilizan en esta área:

La comunicación entre dispositivos sigue un modelo llamado TCP/IP que se compone de siete capas. La primera de ellas es una capa física, es decir un cable por donde transitan ceros y unos (en esa capa es imposible descifrar la información). La séptima capa es la de aplicación, es decir, lo que uno ve en pantalla.

Al momento de enviar un paquete de datos, este tiene una dirección y un contenido, el cual atraviesa las distintas capas de comunicación según como se muestra en la figura 1:

⁹⁵ Sección realizada con ayuda del perito informático, don Marcelo Rybertt.

Figura 1:



En ese escenario, sabiendo la dirección IP que queda registrada en el lugar donde se recibe el paquete de datos, uno puede contactar al ISP, que es el proveedor de servicio de Internet, por sus siglas en inglés y consultarle a quién es el cliente que utilizó dicha IP en la fecha en que ocurrieron los hechos.

Es importante que el paso anterior se haga con la mayor velocidad posible, puesto que las IP públicas no son ilimitadas, es decir, no existe una IP propia para cada dispositivo debido al que el protocolo que se utiliza en esta materia es el llamado IPV4, que se compone de 4 series de números que van del 0 al 256, lo que arroja un resultado de 2^{32} (4.294.967.296) direcciones posibles.

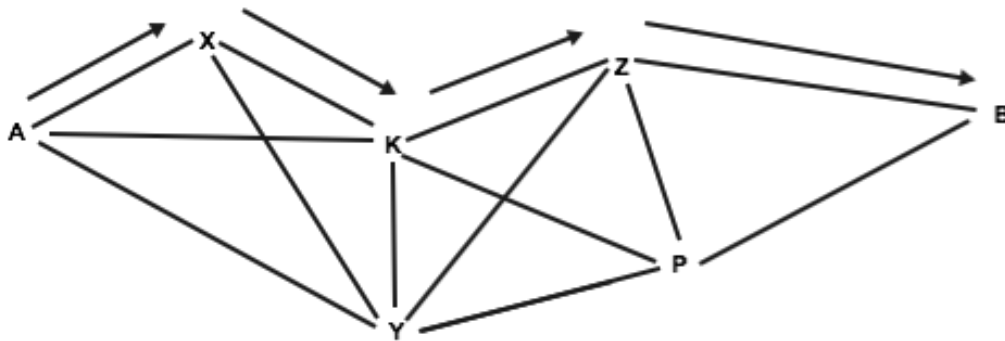
Increíblemente la cifra anterior ya se alcanzó, razón por la cual las direcciones IP son temporales⁹⁶ y se van reemplazando constantemente. Por ello, los ISP van guardando qué cliente tuvo una dirección en un determinado momento, en un registro que también es temporal y que se va sobre escribiendo constantemente, debido a que de otra manera no habría capacidad de almacenamiento suficiente para la información.

Otro problema que existe es que, actualmente, la forma en que se envía la información, no es tan lineal como se muestra en la figura 1.

⁹⁶ Si llegase a ocurrir que todos los clientes de Internet se conectaran al mismo tiempo, las direcciones IP no darían abasto y una gran cantidad de personas se vería imposibilitada de conectarse.

En la práctica la información se envía desde un dispositivo que está conectado a la LAN (*Local Area Network*), que es la conexión local, es decir, el *Router* o *Módem* y todos los dispositivos conectados a éste. Una vez que se envía la información al *Router* o *Módem*, este lo envía a través de la WAN (*Wide Area Network*), que es una gran red de computadores interconectados, hasta llegar al punto de destino de conformidad a lo que se muestra en la figura 2, en la cual también ocurre la comunicación a través de las 7 capas, pero a un nivel más macro.

Figura 2 (WAN):



Como se puede ver, para llegar del punto A, al punto B, la información pasa por distintos puntos de conexión, como es el caso de la ruta A, X, K, Z y B de la imagen, pero bien podría ocurrir que la información siga otra ruta, como sería el caso de la ruta A, K, P, Y, Z y B.

Lo anterior significa que se debe hacer un análisis retrospectivo de la ruta que siguió la información, comprobando que se haya mantenido íntegra en los distintos puntos de conexión, o de lo contrario, estaría adulterada, pero además, en cada punto de conexión hay que contactar a los distintos ISP. Por ejemplo, en la ruta de la imagen, con la IP que se obtuvo en el punto B, hay que contactar al proveedor de servicio, para que entregue la información del cliente al que pertenece y así llegar al punto Z. En Z hay que hacer el mismo procedimiento hasta llegar a K, de K a X y de X finalmente al punto A.

Llegados a ese punto, nuevamente hay un problema: el método de rastreo de la información sólo puede llegar hasta la LAN, pero no al dispositivo específico por medio del cual se envió la información, puesto que la MAC, que es una suerte de tarjeta de identificación de cada dispositivo, no se almacena al momento de entrar en contacto con el *Router* o *Módem* (sería imposible almacenar esta información, no hay capacidad de almacenamiento suficiente en el mundo).

De esta suerte, llegando a la LAN, se llega al cliente que hay detrás de ella, mas no a la persona específica que llega a enviar un mensaje.

Este es el punto en que comienza a operar el derecho, puesto que por medio de presunciones se puede llegar a determinar quién es el responsable. Por ejemplo, en el caso planteado, si una vez hecho el análisis forense de la información, se llega al domicilio del sujeto A, que hizo una publicación injuriosa en contra de B, se puede presumir que fue A el responsable y no su padre, que es el que tiene contratado el plan de Internet. Incluso en ese caso, se podría descartar un «hacking» o una suplantación de identidad si la información viene desde el mismo domicilio de A (no es imposible, pero esa duda sería «poco razonable»).

La única forma de obtener un 100% de certeza de que la información proviene de algún dispositivo en específico, es a través de una intervención en tiempo real, lo cual se hace a nivel de capa 3 (recordemos que son 7 capas que intervienen en la comunicación), por medio de un dispositivo específico, que puede ser un *Router*, *Switch*, *Bridge*, entre otros.

El problema de lo anterior, es que como se trata de una interceptación de comunicaciones, se requiere orden judicial, y aun teniéndola, es inútil en los casos de injurias y calumnias, pues en esos casos la información ya fue enviada, entonces de nada sirve la intervención en tiempo real.

Dicho todo esto, volviendo al caso del punto 3.2.2.1., lo primero que hay que hacer es obtener la dirección IP que debió haber quedado registrada en los servidores de Facebook.

La forma de obtenerla es solicitarla directamente a las oficinas centrales de Facebook, las cuales se encuentran ubicadas en California, Estados Unidos. Para ello, se puede solicitar el auxilio de la Policía de Investigaciones de Chile, a través de su Brigada del Cibercrimen.

En la práctica, como ha ocurrido, Facebook no entrega las direcciones IP, aunque quien la solicite sea una Policía, pues ellos no están obligados a hacerlo, salvo que haya un requerimiento judicial de por medio, pero para ello, es necesario un exhorto internacional.

El exhorto internacional en materia penal, está regulado en el artículo 20 bis del Código Procesal Penal, pero sólo a propósito del caso de que el exhortante sea un tribunal extranjero y el exhortado un tribunal nacional.

En caso de ser el exhortante un tribunal nacional, por aplicación de las reglas de remisión, se aplicará la norma del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, es decir, se hace por conducto de la Corte Suprema, quien luego envía el requerimiento al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien luego le da curso de la manera establecida en los tratados internacionales o la ley.

Adoptando las ideas de la Profesora Canelo, podemos concluir que lo anterior es muy lento y extremadamente ineficiente⁹⁷, por lo que se corre el riesgo de que se pierda la información en el tiempo que se demora en tramitar.

La norma en comento data de 1902, por lo que a raíz del escenario actual, urge su actualización, sobre todo si estamos hablando de materias ligadas al área informática, en las cuales la información es muy susceptible de desaparecer en un corto período de tiempo.

Esperemos pues que, a raíz de la entrada en vigencia del Convenio de Budapest, el cual en su capítulo III establece normas de cooperación internacional en virtud de las cuales el Estado de Chile se compromete a adoptar medidas legislativas en materia de asistencia mutua de conformidad a lo señalado en los artículos 25 y 27 del mismo, se establezca un procedimiento mucho más expedito para efectos de realizar un exhorto internacional.

⁹⁷ CANELO, C. (2014). *Óp. Cit.* págs. 117-121.

3.2.3. EN SEDE CIVIL.

A diferencia del procedimiento de protección, en el procedimiento ordinario sí existe un término probatorio propiamente tal, el cual se divide en tres tipos: ordinario, extraordinario y especial. Además, las reglas aplicables a los medios probatorios y su valoración también son diferentes. En cuanto a las formas probatorias, la regla general es que las partes dentro del proceso sólo pueden utilizar los medios que la ley dispone (artículo 341 del Código de Procedimiento Civil). Sobre la valoración de la prueba, la regla general es la prueba legal tasada.

3.2.3.1. FORMAS QUE REVISTEN LOS MEDIOS DE PRUEBA CUANDO LA ACCION DIFAMATORIA SE CONFIGURA A TRAVÉS DE REDES SOCIALES DIGITALES.

A diferencia de la sede constitucional, en sede civil, dependiendo de lo que diga la resolución que recibe la causa a prueba, lo que normalmente se intentará probar son los daños provocados al demandante, la autoría (Independientemente de que se haya ejercido o no la acción penal) y la causalidad entre la publicación y los daños, por lo que el demandante podrá valerse de todos los medios que establece el Código de Procedimiento Civil en su Título XI.

Sobre la prueba instrumental, sería aplicable lo ya dicho en las sedes anteriores en cuanto a su forma, con la salvedad de que rigen normas respecto a cómo se acompañan, según sean instrumentos públicos o privados y estos últimos según si son de parte o de terceros. Añadimos también en este punto que, otros instrumentos, como las grabaciones de audio por WhatsApp, en las cuales podría constar el hecho causante del perjuicio, en la medida que sean contenidas en algún dispositivo electrónico (un pendrive por ejemplo), ajustándose al artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, podrían acompañarse como documentos electrónicos, para lo cual será necesario citar a una audiencia de percepción documental.

En este procedimiento, es igualmente admisible la prueba de confesión judicial provocada (absolución de posiciones) debido a que coincide con la naturaleza del proceso, además de que contamos con la certeza de obtener el reconocimiento de los hechos por parte del demandante en caso de no concurrir o dar respuestas evasivas, debido al apercibimiento del artículo 394 del Código de Procedimiento Civil.

En materia de prueba testimonial o pericial, podemos reiterar lo ya expuesto en materia penal, pero con la salvedad de que se deben observar las reglas que rigen los informes de peritos en materia civil.

Otro medio de prueba del que podría valerse un eventual demandante, aunque en la práctica es poco probable que se conceda debido a la gran carga de trabajo de los tribunales, es la inspección personal del tribunal, por ejemplo, para ir al domicilio de la víctima y ver desde su computador las publicaciones injuriosas.

Para cerrar este capítulo, cabe decir respecto a la prueba de presunciones que esta sería compatible con todos los procedimientos vistos y, obviamente en el ordinario en que se intenta la demanda de indemnización de perjuicios, esto por expresa mención del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil. Sobre estas, se puede decir que existen de tres clases, las de derecho, las legales y judiciales, por lo que si se utilizan de manera acertada, pueden servir de base para una sentencia favorable.

Sólo a modo de ejemplo, en caso de que los actos difamatorios se configuren a través de alguna red social digital, se puede constituir una presunción de autoría a través de la Firma Electrónica Simple del artículo 2º letra f) de la Ley N°19.799 que señala que es *“cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor”*. Por lo tanto, si en una red social digital, se utiliza el nombre real del autor, su correo electrónico o número de teléfono personal, su imagen, entre otras posibilidades, para efectos de emitir un mensaje, con eso, en el fondo se estaría firmando electrónicamente el documento, lo que sirve como presunción legal de autoría, de conformidad al artículo 3 de la misma Ley.

El único pero, es que hay cuentas, correos, etc., donde no existe a priori la posibilidad de identificar al menos formalmente a la persona que está detrás, por tanto, a esas cuentas, correos, etc., no se les atribuiría el valor de firma electrónica simple, sin embargo, en esos casos, aún existe la posibilidad de darles valor de tal en la medida que se acredite que la persona que se indica, de manera constante y permanente, utiliza ese correo, cuenta, imagen, etc., para los efectos de identificarse en un entorno específico.

CAPÍTULO 4: EFICACIA DEL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS INJURIAS Y CALUMNIAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

En el cuarto capítulo de esta Memoria, nos limitaremos exclusivamente a exponer—en nuestra opinión— algunos casos relevantes de injurias y calumnias por redes sociales digitales dentro de nuestra jurisprudencia, con el preciso objetivo de mostrar en la práctica lo que ocurre respecto a estos actos difamatorios, ya sea por el fundamento o por el procedimiento, esto en dos sedes en particular: constitucional y penal, por tener éstas, dos elementos en común. El primero, que la regla de competencia es de territorialidad, y el segundo, que las reglas de valoración de la prueba son comunes, a saber, la sana crítica.

Advertimos tempranamente que estos casos, juntos con otros investigados, servirán de antecedentes para la conclusión de esta Memoria, principalmente en lo que respecta a la eficacia del tratamiento jurídico procesal y sancionatorio de las injurias y calumnias, como también la necesidad de reforma de la legislación.

Como segunda advertencia, es importante señalar que con el objeto de proteger la identidad de las partes involucradas en los distintos casos, decidimos abreviar sus nombres en forma de siglas o simplemente omitirlos.

4.1. CASOS EN SEDE CONSTITUCIONAL.

Importa en esta sede exponer algunos casos que se producen en el contexto de las acciones de protección que han interpuesto los afectados por actos difamatorios por redes sociales digitales que vulneran su derecho al honor/honra, estando el énfasis de este apartado en los fundamentos, y algunos aspectos procedimentales, como los medios de prueba.

4.1.1. SENTENCIA DE LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA ROL N° 1624-2015.

De los hechos principales de esta causa podemos destacar que doña S.R.S.A., representada por el abogado D.S.G., dedujo recurso de protección en contra de don L.W.P.C.

S.R.S.A., desempeñaba funciones de supervisión por encargo del empleador en la empresa de comida rápida «Doggis». Por su parte, don L.W.P.C., también era empleado de la misma cadena de comida rápida. En virtud de lo anterior, ambos tenían una vinculación por motivos laborales.

El recurrido publicó en el «muro» de la red social digital Facebook una serie de expresiones ofensivas e injuriosas contra doña S.R.S.A., con el claro objetivo de denotar su derecho a la honra y prestigio profesional, propagándose estas rápida e inmediatamente a través de Facebook por medio de sus contactos o «Amigos». A raíz de esta publicación, se produjeron continuos comentarios de terceras personas, también con un marcado acento difamatorio. La fecha de este acto data al 06 de diciembre de 2015. Por lo tanto, el abogado de doña S.R.S.A., fundó su acción de protección en la vulneración del derecho a la honra de su representada resguardado en el artículo 19 N°4 de nuestra Carta Fundamental provocada por la acción injuriosa del recurrido.

Ahora bien, la elección de esta causa en materia de protección es particularmente por la facilidad con que la afectada logró acreditar los hechos denunciados. En otras palabras, de los antecedentes (medios probatorios) que se acompañaron, uno de ellos revistió de una aptitud indiscutible para lograr el convencimiento de la Corte, permitiendo de forma rápida e inmediata que los ministros dieran por acreditado que la acción ilegal denunciada se configuraba a través de la publicación injuriosa del recurrido por medio de la red social digital de Facebook.

El antecedente a que nos referimos es precisamente una **copia impresa de la publicación** realizada por don L.W.P.C., y de los **comentarios** malintencionados de parte de terceros en Facebook. Según los datos de la causa, esta copia no fue legalizada ante Notario Público. No obstante, según el Cuarto Considerando, la Corte otorgó el mérito suficiente a esta prueba instrumental para acreditar los hechos denunciados, dando cuenta este medio de prueba que la publicación injuriosa indicaba que la afectada era una *“persona abusiva, que maltrataba psicológicamente a los demás funcionarios, infractora de la ley laboral, más una serie de expresiones e improperios que afectaban el derecho a la honra e imagen de S.R.S.A⁹⁸”*.

Nos parece interesante destacar parte del razonamiento de la Corte: *“Realizar una denuncia a través de un medio masivo de comunicación sin respaldo alguno como aquí acontece, constituye como bien lo refiere el recurrente un acto temerario y que sólo contribuye a denostar el derecho a la propia imagen y reputación de la actora, ambas dimensiones del derecho a la honra que nuestro constituyente resguarda por la vía de la presente acción constitucional⁹⁹”*.

Para finalizar, la Corte decidió acoger la acción de protección ordenando como medida para el restablecimiento del derecho constitucional del artículo 19 N°4 de nuestra Constitución Política y la debida protección de doña S.R.S.A., que L.W.P.C., eliminará desde su cuenta de Facebook la publicación injuriosa como también los comentarios de terceros sobre la misma. Además, el tribunal ordenó al recurrido abstenerse de realizar cualquier acción semejante en un futuro.

4.1.2. SENTENCIA DE LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE ROL N°143-2016.

Don D.M.V., empleado público, dedujo acción de protección contra don J.R.S., el 10 de marzo de 2016. El recurrente en ese entonces trabajaba en el Hospital Dr. Ernesto Torres Galdames y era presidente de la Asociación de Funcionarios Profesionales del Hospital de Iquique. Por su parte, el recurrido pertenecía al Servicio de Salud de Iquique y fue enviado al mismo hospital en que se desempeñaba el recurrente para apoyar en algunos proyectos.

⁹⁸ Corte de Apelaciones de Valdivia. Sentencia Rol N°1624-2015 de fecha 03 de febrero de 2016.

⁹⁹ Corte de Apelaciones de Valdivia. Sentencia Rol N°1624-2015 de 03 de febrero de 2016. Considerando Cuarto.

Debido a la reputación del recurrido, se generaban muchos problemas dentro del entorno profesional precisamente por su falta de compromiso con el trabajo, llegando incluso a una denuncia ante el Ministerio Público por amenazas.

Se suma a lo anterior dos sumarios administrativos producto de su irresponsabilidad en el trabajo.

Frente a estos sumarios, el recurrido buscó ayuda ante la Asociación de Funcionarios Profesionales del Hospital de Iquique, petición que fue negada por la gravedad de los hechos denunciados y porque esa función excedía del ámbito de las atribuciones dirigenciales (en ese entonces el recurrente era el presidente del gremio).

Obviamente, esta decisión molestó a don J.S.R., quien decidió enviar un correo electrónico masivo a los dirigentes de FenPruss, indicando que la institución indicada no quiso prestarle la ayuda necesaria, y denunciando que en el hospital en que trabaja existían graves casos de corrupción.

Ahora bien, la acción ilegal y arbitraria que fundamenta esta acción de protección consistió en una publicación injuriosa y calumniosa realizada por el recurrido en su cuenta pública de Facebook directamente en contra de D.M.V., la cual expondremos a continuación, advirtiendo desde ya la omisión de las expresiones que consistan en impropiedades:

“Es tal la contaminación del sistema, que un presidente de un gremio, llamado D.M.V., autoriza a dos de sus funcionarios a ir todos los días a almorzar a sus casas 3 horas, de esta forma ellos le tapan sus ausencias a trabajar, le prenden las luces de la oficina, el pc, abren las ventanas y si preguntan por D le dicen q (sic) está en un (sic) reunión, eso lo veo todos los días, le cae de perilla el nombre, D el flojo de..., además tiene denuncias por acoso laboral a las mujeres de la oficina, un roto¹⁰⁰”.

¹⁰⁰ Disponible en: <<http://www.derecho-chile.cl/corte-de-apelaciones-de-iquique-acoge-recurso-de-proteccion-y-ordena-a-usuario-retirar-publicacion-de-facebook/>>[Consulta: 15 de octubre de 2017].

D.M.V, añade en su escrito de interposición del recurso que esta publicación en Facebook atenta contra el derecho al honor y a la honra propia como de su familia y también afecta su imagen como funcionario y dirigente gremial.

Por su parte, el recurrido solicitó el rechazo de la acción porque señala que su cuenta de Facebook es privada y que lo declarado por él no es una publicación en su perfil sino un comentario. Además, aseguró que el recurrente solamente consideró su comentario excluyendo los comentarios anteriores y posteriores generados en su perfil privado de Facebook.

Finalmente, la Corte de Iquique decidió acoger el recurso de protección interpuesto por D.M.V., basándose únicamente en el antecedente constituido en la hoja impresa de la publicación injuriosa y calumniosa en Facebook por parte de J.S.R. Los ministros consideraron suficiente esta prueba para demostrar respecto de la publicación: *“(...) de manera que al haberse podido observar y leer en la red social, y a pesar de que ya no se encontrare actualmente a la vista, lo que por lo demás no probó, se incurrió en la vulneración denunciada, razón por la cual se acogerá la acción en la forma que se dirá en lo resolutive¹⁰¹”*.

La otra hoja impresa que acompañó el recurrente sobre el correo electrónico masivo de disconformidad con el gremio, la Corte estimó que si bien se acreditaba el envío, este no era suficiente como para configurar una vulneración al derecho al honor del recurrente.

Para finalizar, la Corte decidió como medida de restablecimiento del derecho vulnerado que el recurrido retirara de Facebook la publicación y se abstuviera de publicar por todo medio, ya sea de comunicación social o redes sociales digitales, sus opiniones respecto al recurrente en cualquier ámbito de su vida.

¹⁰¹ Corte de Apelaciones de Iquique. Sentencia Rol N°143-2016 de 15 de abril de 2016. Considerando Quinto.

4.1.3. COMENTARIOS A LOS CASOS EN SEDE CONSTITUCIONAL.

Podemos concluir la presente sección indicando que en la mayoría de los casos que fueron investigados coincidía que el acto difamatorio que vulneraba el derecho constitucional del artículo 19 N°4 se configuraba a través de la red social de Facebook.

Además, el medio probatorio que mayor aptitud revestía para demostrar dicha vulneración, era la prueba instrumental. Esta forma probatoria se configuraba por medio de copias impresas de las publicaciones o comentarios difamatorios por medio de la red social digital específica, pudiendo estar legalizadas ante Notario Público o no.

Otro punto a rescatar es que tanto en las causas elegidas como en las demás analizadas, los tribunales superiores de justicia han aplicado el nuevo razonamiento en materia de protección establecido a partir de la sentencia Rol N°12.873-2015 de la Excm. Corte Suprema. De esta forma, en numerosas sentencias, los juzgadores han acogido la mayoría de las acciones de protección fundamentadas en que el acto ilegal o arbitrario que afecta el derecho al honor se configura por medio de una red social digital¹⁰².

Por último, en materia de competencia no se han advertido problemas, ya que la Corte de Apelaciones del domicilio del individuo afectado es donde comúnmente se interpone la acción de protección, facilitando de esta forma la debida cautela del derecho a la honra a través del procedimiento de protección.

Como comentario final, estimamos que dentro de las tres vías que puede optar un individuo afectado en su derecho al honor por injurias y calumnias, la vía constitucional cada día va adquiriendo mayor importancia, principalmente por la facilidad y libertad probatoria como también por la modernización del razonamiento de los tribunales superiores de justicia al conocer y fallar las acciones de protección en el contexto de actos difamatorios por redes sociales digitales. Además, por lo sencillo que es determinar la Corte de Apelaciones competente para conocer y resolver la acción de protección correspondiente.

¹⁰² Las sentencias que fueron expuestas datan en fechas posteriores al fallo Rol N°99732015 de la Excm. Corte Suprema considerado en nuestra jurisprudencia como un precedente.

No obstante, debemos hacer hincapié en que el procedimiento de protección solamente tiene por objetivo el restablecimiento del derecho constitucional vulnerado y su debida protección a través de las medidas que determine la Corte de Apelaciones. De buena manera Alejandra Moreira explica que la acción de protección: *“a diferencia de las acciones penales, no tiene una finalidad punitiva sino solamente correctiva de una ilegalidad o arbitrariedad que produce una vulneración a un derecho. No implica un reconocimiento o pronunciamiento de responsabilidad penal por parte de la persona que es autora de este tipo de afirmaciones¹⁰³”*.

Por ende el afectado que opte por esta vía deberá estar consciente que los únicos «castigos» que recibe el generador de la acción difamatoria por redes sociales digitales son principalmente borrar la publicación o comentario injurioso o calumnioso, y abstenerse de realizar actos semejantes en el futuro por cualquier red social respecto del individuo afectado.

¹⁰³ MOREIRA, A. (2016). *El juicio público de las redes sociales*. Revista Falmed Educa. Año 4 (8). [En línea] <<http://www.falmed.cl/prevencion-y-educacion/falmed-educa/revista/detalle-del-articulo/ArticleId/558/el-juicio-publico-de-las-redes-sociales.aspx>> [Consulta: 16 de octubre de 2017].

4.2. CASOS EN SEDE PENAL.

De forma preliminar, es importante destacar en esta sede, que nos hemos dispuesto a analizar algunos casos desde dentro, tomando en consideración no sólo el hecho de haberse llegado a una sentencia favorable. Como se verá, nos hemos dispuesto a analizar si es que acaso hubo discusión acerca de la competencia, qué medios de prueba se utilizaron, cuál fue el razonamiento del Juez o Corte, si es que lo hubo, entre otras cosas.

4.2.1. CAUSA RIT 25XX-2014 DEL SÉPTIMO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO¹⁰⁴.

En este caso, don M.A.P., deduce querrela contra doña M.J.S., quien publicó a través de Facebook, un estado alusivo al primero, donde lo califica de «sinvergüenza», esto en relación a un juicio laboral que habían tenido ambas partes con anterioridad.

La querrela presentada en el Juzgado de Garantía del territorio correspondiente al del domicilio de la querellada, solicitaba las penas contenidas en la Ley 19.733. En el primer otrosí, solicita que se oficie a la Brigada del Ciber Crimen de la Policía de Investigaciones, para efectos determinar la dirección IP. En el segundo otrosí, señala los medios de prueba de los que pretenden valerse (testimonial e instrumental). En el tercer otrosí, acompañan las imágenes de la publicación de Facebook, protocolizadas.

Lo que es curioso del caso, es que el Juzgado, en su primera resolución, declara admisible la querrela *“sin perjuicio de lo que se resuelva en torno a la competencia con mayores antecedentes”*.

Desde luego que resulta curioso dicho pronunciamiento del Juez, debido a que, este es un asunto competencia relativa. Desde luego que en este caso, lo más probable es que dicha resolución se debió a la diligencia solicitada en el primer otrosí, en que se pide que se oficie a la Policía de Investigaciones, para efectos de determinar la IP, o en otras palabras, el lugar de comisión.

¹⁰⁴ Por expresa petición del abogado de la víctima, quien nos facilitó el expediente de la causa para efectos de desarrollar este trabajo, hemos censurado parte del rol interno, para efectos de proteger la identidad de las partes involucradas.

Continuando con la lectura del expediente de la causa, se puede observar que a raíz de dicha resolución, gran parte del juicio se gasta realizando los trámites necesarios para lograr determinar la dirección IP, para efectos de que el Juzgado acepte la competencia. En efecto, la querrela es presentada el 31 de enero de 2014, y recién el 06 de junio del mismo año, la Policía de Investigaciones informa que Facebook rechazó el requerimiento de información realizado.

Ante dicha negativa, el abogado de la querellante solicita por escrito el día 13 del mismo mes que el Juzgado se pronuncie aceptando la competencia, ante lo cual, el Juez se niega debido a que en un principio había solicitado mayores antecedentes.

La solución que adoptó el querellante ante la negativa fue solicitar que se cite a audiencia para que se dé curso progresivo a los autos y que en definitiva, en esa oportunidad, se discuta sobre la competencia, lo cual fue aceptado, fijándose audiencia para el día 22 de agosto.

El problema final que surgió en esta causa fue que antes del día fijado para la audiencia se filtró la información del juicio, publicándose en la prensa. Específicamente, en un diario.

Desde luego, esta situación por sí sola no resulta grave, pero atendiendo al hecho de que el querellante era padre de un funcionario de gobierno –y que en la publicación realizada en un diario de circulación nacional se exhibía una foto de aquel funcionario junto al encabezado de la noticia, sin tener ninguna relación con los hechos– esto llevó a la parte a desistirse.

Curiosamente, en este caso no se condenó al pago de costas a la parte desistida, toda vez que se argumentó que el desistimiento no atendía a razones propias y que de todas formas, por los antecedentes acompañados, quedaba bastante demostrada la participación de la querellada en los hechos. Esto sumado a que durante la tramitación del juicio, como la publicación siguió circulando, se continuó injuriando al afectado durante los meses que duró la tramitación de este caso en particular.

4.2.2. CAUSA ROL 8042-2009 DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA. RIT 11662-2009 DEL CUARTO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO.

Este caso se inicia con la querrela por parte de R.A.C., contra M.A.C.F., por haber este último publicado un estado en la red social digital de Facebook, apuntando al primero como autor en un caso de violencia intrafamiliar. Razón de ello, es que solicita que se le condene a las penas establecidas en el Código Penal por los delitos de injurias y calumnias.

Como se puede apreciar de la lectura del expediente, en este caso no hay discusión acerca de la competencia, toda vez que en lo principal de la querrela se señala que el principio de ejecución del delito está en el domicilio del querrellado. Desde luego, el querellante de forma *a priori*, no tenía forma de saber dónde estaba el lugar de comisión, sin embargo, lo más probable es que por un tema de simplicidad haya escogido ese lugar, lo cual funcionó, ya que no hubo discusión.

El querellante en el primer otrosí, pide que se tenga presente que se valdrá de todos los medios de prueba de los que franquea la ley para probar los ilícitos (de forma genérica, sin especificar cuáles serían). En el segundo otrosí, acompaña documentos y en el tercero, solicita que se oficie a la Policía de investigaciones, para que se pericien los computadores y las páginas de Facebook de ambas partes.

La resolución del Juzgado fue declarar admisible la querrela, teniendo presente el primer otrosí, declarando no ha lugar el segundo por extemporáneo y el tercero no ha lugar sin mayores fundamentos.

Resulta interesante que el Juez haya adoptado dichas resoluciones respecto al segundo y tercer otrosí, toda vez que al no permitir que se acompañe documentos ni que se pericien los computadores, se está privando a la querellante la posibilidad de probar en juicio sus afirmaciones en la puerta de entrada.

Por su parte, la querellante tampoco hizo nada ante dichas resoluciones, por lo que, llegado el día de la audiencia, se resolvió que debido a que ésta no había ofrecido pruebas, se absolvía al imputado M.A.C.F.

Comunicada la decisión, la querellante recurre de nulidad en un recurso que fue conocido por la Corte Suprema, aduciendo que sí había ofrecido prueba. No obstante, el Juez había estimado que el ofrecimiento debía ser expreso y específico, razón por la cual, se le había privado del derecho de probar sus afirmaciones, lo que derivó en la absolución del imputado.

Ante esto, la Corte señala en primer lugar, en el Considerando décimo cuarto que *“el recurso de nulidad tiene como causa principal presuntas vulneraciones a normas que regulan el procedimiento penal, atinentes a la oferta de prueba, caso en el cual era obligación del recurrente preparar el recurso, como se lo exige la norma del artículo 377 del Código Procesal Penal, reclamando oportunamente del vicio o defecto de que se trata, tan pronto producida la o las transgresiones. Sin embargo, ello no se ha hecho constar en el recurso ni se desprende de los antecedentes, evidenciándose que respecto del rechazo de la prueba documental y pericial, la resolución no fue impugnada a través de los mecanismos que al efecto provee la ley”*.

Luego, en cuanto al ofrecimiento genérico de prueba realizado en el primer otrosí, se señala en el Considerando décimo quinto que por expresa disposición del artículo 400 del Código Procesal Penal, se debe cumplir en lo que no fuere contrario a lo dispuesto en el Título II del Libro IV, los requisitos de los artículos 113 y 261. Según este último artículo, el querellante debe ofrecer los medios de prueba de los que pretende valerse, lo cual, a criterio de la Corte, implica a lo menos señalarlos. De esta manera, ya sea que se ofrezca la prueba, en el sentido de «comprometerse a entregarla», o que se señale, en el sentido de «darla a conocer», el ofrecimiento genérico de solicitar que se tenga presente que se valdrá de todos los medios de los que lo franquea la ley, no resulta suficiente.

El motivo de la norma anterior es que, como se señala en el Considerando décimo séptimo, *“la brevedad y simpleza del mismo (procedimiento) no puede provocar al imputado un estado de indefensión, al privarle del derecho a conocer con la debida antelación no sólo los términos de la imputación, sino los medios con los que se la pretende probar; a fin de no generar esa situación, que alteraría el indispensable equilibrio entre los intervinientes; la interpretación armónica de las disposiciones en juego, determina que la querella debe contener una singularización mínima de las probanzas de que se servirá su titular”*.

Finalmente, en los Considerandos décimo segundo y tercero, la Corte señala que se planteó que se debió conceder un plazo para subsanar los errores formales de la querrella, pero que como éste era un asunto nuevo que se planteaba, no se abrió debate al respecto y que si bien, no comparten los extremos de la sentencia adoptada por el tribunal *a quo*, dado los vicios que presentaba la querrella no correspondía más que rechazar el recurso.

4.2.3. CAUSA ROL 37635-2015 DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA. RIT 3454-2015 DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE CHILLÁN.

El primer paso en esta causa fue la querrella interpuesta por A.E.C.D., contra B.D.A.R., C.R.U., y N.V.A., por el delito de calumnias e injurias graves. Contra la primera, B.D.A.R., se querrella por haber hecho una publicación de Facebook acusándola de maltrato físico, verbal y psicológico contra sus alumnos de primer año básico. Contra los segundos, C.R.U., y N.V.A., por haber compartido dicha publicación.

La querellante dice que hay delito de calumnias por haberle atribuido el ejercer violencia física, verbal y psicológica a los menores, e injurias por los insultos con los que estaba acompañada, por lo que solicita las penas contenidas en el Código Penal.

En el primer otrosí, propone como diligencias, que se tome declaración a los querrellados y que se recepcione la declaración de testigos, por lo que pide tener presente dichas diligencias. En el segundo otrosí, solicita tener presente que se valdrá de todos los medios de los que la franquea la ley, especificando dos en particular: la prueba documental y testimonial, sin especificar los testigos.

La resolución correspondiente declaró admisible la querrella, y al segundo y tercer otrosí resolvió *“tégase presente en su oportunidad”*.

El día fijado para la primera audiencia, como era de esperarse, los querrellados no reconocieron responsabilidad en los hechos, por lo que se cita a una nueva audiencia de preparación de juicio oral simplificado. De la lectura de los antecedentes, se aprecia que no hay discusión ni pronunciamiento acerca de la competencia.

En la audiencia de preparación, la parte querellada solicita la exclusión de la prueba de la querellante por no haberse cumplido con los requisitos de la acusación fiscal en la querrela. El Juez determina que la única prueba ofrecida con precisión fueron las fotografías de las publicaciones, pero que todas las otras no cumplieron con el estándar, por lo que se excluyen.

El abogado de la parte querellada sostuvo en la audiencia de preparación que la prueba rendida no refleja la veracidad de las imputaciones, puesto que las imágenes eran un medio de prueba muy manipulable y que tampoco se encuentra reflejada la autoría de la difamación o de la declaración efectuadas mediante ese medio de comunicación. Luego, afirma que tampoco se ha presentado una pericia exhaustiva para determinar la veracidad de las declaraciones. Agrega finalmente que este medio es muy alterable y que no hay una firma en la declaración (al parecer desconocía la firma electrónica simple).

Ante esto, el Juez, en su sentencia declara que como en las publicaciones no está el nombre de la víctima y sólo hay unas fotografías, no le consta que hayan sido efectivamente contra ella las publicaciones, por lo que finalmente decide absolver a los imputados por no haberse probado más allá de toda duda razonable que éstos eran los autores del delito de injuria.

Lo que ocurre a continuación es que la querellante deduce recurso de nulidad fundado en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por haberse infringido derechos o garantías aseguradas por la Constitución o tratados internacionales, puesto que señala, principalmente, que se le impuso una carga no contemplada por el legislador y que la interpretación que se hace del artículo 400 del mismo código por la cual se le excluyeron la mayoría de sus pruebas, es errada.

Dicho recurso, fue de conocimiento de la Excelentísima Corte Suprema, la cual falló en enero del 2016.

En el fallo, se señala que el derecho a probar es consustancial a la justicia y racionalidad del procedimiento. Luego, que el artículo 400, al decir que la querrela debe contener los requisitos de los artículos 113 y 261, **en lo que no fuere contrario** al Título II del libro IV, admite que la querrela no debe cumplir con **todos** los requisitos éstos, sino que sólo los que no son contrarios a dicho título, que además se remite al I (juicio simplificado).

Luego, señala que una característica del juicio simplificado, es su brevedad y simpleza, por lo que el procedimiento de acción privada, por su remisión a las normas de dicho procedimiento, también tiene estas características.

En el considerando sexto, señala que el requisito de la letra c) del artículo 261, en cuanto a que se debe ofrecer la prueba en los mismos términos que el artículo 259 –que exige individualizar a los testigos y peritos, y señalar los puntos sobre los que recaerán sus declaraciones– es contrario a la brevedad y simpleza del procedimiento.

Como complemento a esto, la Corte señala que el artículo 391 (que es supletorio) que el requerimiento del juicio simplificado sólo exige la exposición de los antecedentes que fundan la imputación, por lo que al no exigirse en dicho procedimiento el ofrecimiento de la prueba en los mismos términos que en el artículo 261, hay que entender que ello tampoco se exige para el procedimiento simplificado.

Por lo tanto, cuando el Juez, resuelve “*téngase presente en su oportunidad*”, respecto al segundo y tercer otrosí, está admitiendo que el momento de ofrecer prueba es en otro momento y no en la querrela. Lo mismo aplica para la resolución que fija el día de la audiencia de preparación, en que señala que si alguna parte va a presentar testigos, se deben individualizar con cinco días de anticipación para su citación.

La conclusión de todo ello, es que las razones dadas para excluir su prueba, fueron erradas, pues con su señalamiento bastaba para cumplir con los requisitos de los artículos 400 y 261, por lo que su exclusión se basaba en una exigencia no contemplada en la ley. Entonces, se acoge el recurso de nulidad y se ordena la realización de una nueva audiencia de preparación.

El final de este caso, se determinó con la fijación de una nueva audiencia de preparación, la cual, por algunos problemas en la notificación de los testigos se pospone, fijándose una nueva fecha, pero antes de su realización, la querellante se desiste por haber llegado a un acuerdo con la parte querrelada, por lo que se le exime del pago de costas.

4.2.4. CAUSA ROL 115-2016 DE LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT. RIT 7418-2015 DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE PUERTO MONTT.

En este caso D.F.A.F., se querrela contra S.J.V.R., por haber esta última hecho una serie de publicaciones en contra de la primera, aduciendo que, en su calidad de educadora de párvulos, ésta había maltratado física y psicológicamente a un menor.

La particularidad de este caso, es que la publicación en Facebook fue sólo uno de los medios de comisión, por cuanto S.J.V.R., había hecho además carteles y publicaciones en el diario con el fin de hacer públicas estas acusaciones.

En la querrela, se acompañaron documentos, se solicitaron diligencias y se señalaron los medios de prueba de los que se pretendía valer la parte querellante. Lo único que rechazó el Juzgado, fueron las diligencias por no ser necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Como anticipábamos en el capítulo 3, en las reglas de competencia en sede penal, cuando un acto injurioso o calumnioso, está precedido de alguna fotografía o cualquier otro acto relacionado, como el pegar afiches en este caso, será competente el tribunal del territorio donde ocurrieron esos hechos. Por lo mismo, no hubo discusión sobre la competencia en este caso, aunque desde luego, difícilmente la habría cuando en el territorio en que ocurren los hechos, hay un solo Juzgado competente, como es el caso de Puerto Montt.

Los medios de prueba rendidos en la audiencia de juicio oral simplificado fueron, en primer lugar, dos testigos. Luego, la prueba documental consistente en impresiones de Facebook, de WhatsApp y de sitios de avisaje en la red, además de supuestos carteles que contienen las expresiones contra la querellante. No se utilizó en el caso concreto peritajes ni se recurrió a la confesión judicial, por haber ejercido la querellada su derecho a guardar silencio.

Respecto a los carteles que supuestamente fueron colocados, como la víctima no acudió a la audiencia de juicio, no se pudo corroborar que efectivamente haya sido su rostro, ni se pudo corroborar que efectivamente hayan sido puestos en la vía pública, por no haber visto los testigos dichos carteles presencialmente.

Lo que se pudo corroborar a raíz de la prueba documental en conjunto con la prueba testimonial, es que las impresiones obtenidas de la red Facebook, publicadas desde el perfil de «S.V.R.», permiten asimilar dicho perfil con el de la querellada S.J.V.R.

El Juez del caso señala:

“Si bien, es posible sostener que resulta procedente y sin mayores obstáculos construir una página en Facebook con el nombre de un tercero, en este caso ‘S.V.R’, frente a esta afirmación es viable recordar que respecto de los hechos acreditados en el contexto del proceso judicial –como en todos los ámbitos del conocimiento empírico–, cuando se trata de hechos que no son susceptibles de apreciación directa, solo caben modelos de justificación probabilística (Accatino, D. (2010)). El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios en las sentencias penales y su controla a través del recurso de nulidad en la misma (coord.) Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Legal Publishing, Santiago. Pág. 125), y en esa lógica sostener –lo que no se ha hecho por la defensa, pero que deviene de la naturaleza de las redes sociales que son prolíferas hoy en día, tal como ocurre con Facebook–, que otra persona pudo haber «hecho» una página en Facebook con el nombre de la querellada y haber expresado los adjetivos tantas veces referidos y que tal hipótesis implica una duda razonable que impide la condena.

Es procedente entonces replicar lo anterior indicando que en el campo de lo probabilístico tal aserto puede tener correlato con la realidad y ser en alguna medida probable, pero frente a ello resulta más probable y más corroborada con la prueba de cargo analizada, la teoría del caso o hipótesis de como habrían ocurrido los hechos sustentada por la querellante, pues se ha contextualizado la vinculación que existía entre querellada y querellante, las circunstancias que rodearon los hechos y las motivaciones de la imputada para comportarse como se afirma que lo hizo. En cambio la primera hipótesis no posee ningún grado de corroboración y es formulada como una duda hipotética sin sustento en los antecedentes del juicio y del proceso¹⁰⁵”.

El resultado de lo anterior, es que se estiman probados más allá de toda duda razonable los hechos que se le imputan a S.J.V.R.

¹⁰⁵ Juzgado de Garantía de Puerto Montt. Sentencia RIT 7418-2015 de 11 de marzo de 2016. Considerando noveno.

Sin embargo, los hechos fueron recalificados como injurias leves y no como injurias graves, que era lo que alegaba la querellante, lo que en consideración nuestra es errado, puesto que la querrela se funda en el artículo 417 N° 3 del Código Penal, que habla de un vicio que **pueda** perjudicar considerablemente la fama del agraviado. El sentenciador concluyó que no se corroboró que se haya afectado realmente la fama de la agraviada.

Esto, como decíamos, es un error, puesto que, como señalábamos en el capítulo segundo de este trabajo, específicamente en el punto 2.2.1.1., este es un caso de delito de peligro concreto, donde, de la expresión «puedan», no se sigue que necesariamente se haya tenido que verificar el perjuicio en la fama, crédito o intereses de la víctima en el caso concreto. De esta manera, lo anterior podría haber habilitado a la querellante a presentar un recurso de nulidad. No obstante ello, en el caso en comento, sólo fue la querellada la que interpone un recurso de nulidad, fundado éste en la infracción a las reglas de la sana crítica.

Ante esto, la Corte de Puerto Montt rechaza el recurso al señalar que la sentencia se debe fundar en un razonamiento lógico capaz de romper la barrera del principio de inocencia y que en el presente caso, el Juez se hizo cargo de todos los medios de prueba presentados, presentando su razonamiento de manera fundada y lógica, lo que no contraviene las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados ni las reglas de la lógica.

4.2.5. COMENTARIOS A LOS CASOS EN SEDE PENAL.

Los casos anteriores son bastante ilustrativos para los propósitos de este trabajo, ya que, de la revisión de varias otras causas, se llega a concluir que hay una serie de elementos en común.

En primer lugar, se aprecia que hay ciertos problemas en la calificación de los ilícitos, ya sea por parte de querellantes o de jueces, ya que muchas veces no se sabe si se incurre en una injuria o una calumnia, y si es injuria, tampoco se tiene la claridad de si esta es grave, leve o liviana.

En segundo término, muchas veces se ignora la existencia de la Ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, siendo que en ésta, sin explicitarlo, se contempla Internet como medio de comisión, agravando así las penas.

En tercer lugar, se puede apreciar que una gran cantidad de casos que se hunden por la exclusión de pruebas al no cumplir los requisitos establecidos en los artículos 400 y 261 del Código Procesal Penal. A pesar de que la Corte Suprema determine que la señalización de los medios probatorios en la querrela es suficiente, nuestra recomendación en estos casos es que dicha señalización sea realizada de forma específica y explícita.

En cuarto lugar, se puede colegir que los problemas de competencia no son habituales en las causas penales. En la gran mayoría de los casos, la competencia se comprende establecida según el lugar donde se encuentra el autor de la injuria o la calumnia al momento de realizarla, por lo que no hay mayor discusión al respecto. Además, en lo que respecta a las demás regiones del país, prácticamente no existen dificultades en materia de competencia, ya que las unidades territoriales son pequeñas y es sólo uno el juzgado competente. En cualquier caso, el dilema de competencia se puede eludir fácilmente señalando que los hechos ocurrieron en el domicilio del querrelado, como ocurrió en la causa RIT 11662-2009 del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago.

En quinto lugar, se aprecia que los medios de prueba más comunes corresponden a la prueba instrumental y testimonial, no obstante que se pueden utilizar otros más.

En cuanto a la prueba instrumental, en muchos casos se acompaña como una simple captura de pantalla sin certificar por un ministro de fe, lo cual, a nuestro juicio, es poco recomendable, debido a que es extremadamente fácil adulterar e impugnar dicha prueba. La recomendación lógica, como es de esperarse, es que tan pronto se tenga noticia de la publicación, se le tome una captura y se vaya a protocolizar o certificar ante un Notario Público, para que de ese modo no se pueda impugnar por falta de autenticidad, y conste, aunque el contenido sea retirado de la web.

En último lugar, sugerimos que la víctima asista a las audiencias del juicio, prestando declaración o no. Este consejo se funda porque en la mayoría de los casos es común que en la imputación se adjunten fotografías donde aparezca la víctima, por lo que la única forma que tiene el juez de verificar que dichas fotografías correspondan al ofendido es observando a este último.

Sólo para ejemplificar lo anterior, en la causa RIT 7418-2015 del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, no se acreditó parte de la imputación contra la querellada por no constar que la víctima haya sido realmente la que aparecía en las imágenes de los carteles.

CAPÍTULO 5: TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS A TRAVÉS DE REDES SOCIALES DIGITALES EN EL DERECHO COMPARADO.

De forma previa, se puede señalar que este capítulo tiene por objeto exponer algunos ejemplos del tratamiento jurídico tanto procesal como penal de los delitos de injurias y calumnias, cuando son cometidos por medio de redes sociales digitales.

Para cumplir con esta finalidad hemos escogido tres ordenamientos jurídicos extranjeros, que, para nuestros propósitos, son bastante ilustrativos. A saber, el inglés, el colombiano y el español, debido a su importancia e innovación en diferentes materias relacionadas con estos delitos, tales como lo procedimental (medios probatorios, investigación por parte de los organismos facultados, medidas cautelares) y lo sancionatorio (sanciones consideradas por la ley penal del país).

En términos generales, lo sustancial de este capítulo –como último de esta Memoria por lo demás– es permitir al lector percibir el tratamiento que se le da a esta clase de delitos en las tres legislaciones escogidas, y de esta manera, generar una visión crítica hacia nuestra legislación, o por lo menos, una visión comparada que nos permita determinar cómo estamos en comparación al resto de la comunidad internacional.

5.1. LEGISLACIÓN DE REINO UNIDO.

En Reino Unido, hay que considerar que se tiene una tradición jurídica distinta a la nuestra. No obstante ello, la decisión de incorporar esta legislación de ejemplo en el presente trabajo, apunta al hecho de que en los últimos años ha tenido una importante evolución en cuanto a que se ha liberalizado, permitiendo con mayor facilidad el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Lo que es curioso, es que al contrario de nuestra tendencia a ir restringiendo y penalizando cada vez más los actos difamatorios, en Reino Unido se ha adoptado la posición contraria, incorporando un catálogo mucho mayor de excepciones y defensas de las que puede valerse un eventual demandado.

Las razones de dicho cambio son múltiples, pero en particular, lo que se buscaba era romper con la reputación que tenía Londres de ser «la capital mundial del libelo¹⁰⁶». Otras denominaciones que tenía, era la de ser la capital del «*libel tourism*», donde lo que ocurría en el fondo era que personas de otros países viajaban a Reino Unido para hacer fructificar demandas que en sus respectivos países no prosperarían¹⁰⁷.

El resultado de lo anterior es que la legislación británica resulta sustancialmente modificada el año 2013 con una nueva «*Defamation Act*» y nos muestra un claro ejemplo de un modelo completamente opuesto al nuestro, donde el interés se ha fijado más en el ejercicio legítimo de la libertad de expresión o «*free speech*», que en la búsqueda incansable de restricciones, como ocurre en nuestro sistema.

De más está decir que la nueva ley británica se pone al día con el fenómeno de Internet, contemplando la posibilidad de que las difamaciones se cometan en la red. Así las cosas, incorpora una serie de defensas y procedimientos que serán analizados en su oportunidad.

¹⁰⁶ Según el sitio «Traducción Jurídica», el libelo es una clase particular de difamación realizada por medios físicos, ya sea por escrito, por imágenes o símbolos.

Disponible en: <<https://traduccionjuridica.es/los-delitos-contral-el-honor-en-el-derecho-ingles-la-traduccion-de-libel-y-slander/>> [Consulta: 08 de noviembre de 2017].

¹⁰⁷ OKEEFTE, C. (2010). *Libel tourism 'threatening free speech'*. The University Observer. [En línea] <<http://www.universityobserver.ie/comment/libel-tourism-threatening-free-speech/>> [Consulta: 11 de noviembre de 2017].

5.1.1. REGULACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN LA DEFAMATION ACT 2013¹⁰⁸.

La sección 1^a de la ley, comienza imponiendo una seria restricción a la difamación, en el sentido de que no considera difamatoria una publicación, a menos que haya causado o sea apta para causar un serio daño a la reputación del ofendido.

A continuación de dicha restricción, entre las secciones 2 a 7, comienza a tratar las distintas defensas de las que puede valerse una persona:

- **(2) Truth:** Esta defensa implica que si se prueba la verdad de las imputaciones, el demandado queda exento de responsabilidad. Si son muchas las imputaciones realizadas y no se prueba que una o más de ellas son sustancialmente ciertas, esta posibilidad de defensa permanece si las imputaciones que no se han probado no han dañado seriamente la reputación del demandante.
- **(3) Honest opinion:** La defensa de la «opinión honesta» aplica bajo la condición de que la declaración sea una opinión, que se explique en términos generales o específicos la base de la opinión y que una persona honesta haya podido sostener su opinión sobre la base de cualquier hecho existente al momento de realizarse la declaración, o sobre la base de alguna publicación privilegiada¹⁰⁹ realizada con anterioridad.

Esta defensa es derrotada si el demandante demuestra que el acusado no sostuvo su opinión, o si, siendo una persona distinta del autor que hace pública la declaración, ésta sabía o debiese haber sabido que el autor no sostenía su opinión.

¹⁰⁸ Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/pdfs/ukpga_20130026_en.pdf> [Consulta: 06 de noviembre de 2017].

¹⁰⁹ La subsección 7 de la sección 3, donde se contempla la defensa de la opinión honesta, señala que son publicaciones privilegiadas las de interés público, las publicaciones revisadas por pares en revistas científicas, académicas, etc. Informes de procedimientos judiciales protegidos por un privilegio absoluto u otros informes que también gocen de privilegio.

- **(4) Publication on matter of public interest:** Si la declaración era, o formaba parte de una declaración de interés público o si se creyó razonablemente que dicha declaración era de interés público, no habrá responsabilidad. El criterio de si una declaración es o no de interés, lo decide el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.
- **(5) Operators of websites:** Como señala David Erdos en su obra «*Data protection and the right to reputation: filling the “gaps” after the defamation act 2013*», esta defensa es, por lejos, una de las más significativas de las que se incorporan con la nueva ley. Implica que los operadores de sitios web quedan totalmente libres de responsabilidad, a menos que no sea posible determinar a la persona que publicó la declaración difamatoria, en cuyo caso, sólo será responsable si, siendo notificado, el operador falla en dar una respuesta¹¹⁰.

Si no es posible contactarse de forma electrónica con la persona que publicó la declaración, para valerse de esta defensa, el operador deberá eliminar el contenido en un plazo de 48 horas.

Si se logra contactar con el autor, sólo mantendrá el contenido si, notificada a la persona que publicó la declaración, esta manifiesta de forma escrita que no quiere que el contenido sea removido, indicando además su nombre completo y dirección postal. En caso contrario, es decir, que no responda, o que la respuesta sea deficiente o que el nombre o la dirección proporcionados sean notoriamente falsos, en 48 horas, deberá remover el contenido.

Hecho lo anterior, sólo podrá el demandante solicitar la bajada del contenido de forma judicial, pero, ni aun siendo falsa la información publicada, cabrá responsabilidad al operador de un sitio web, si durante el procedimiento se verifica el cumplimiento de las normas precedentes.

¹¹⁰ ERDOS, D. (2014) *Data protection and the right to reputation: filling the “gaps” after the defamation act 2013*. The Cambridge Law Journal. Vol. 73. Págs. 536-569.

- **(6) Peer-reviewed statement in scientific or academic journal etc.:** Las publicaciones realizadas en revistas científicas o académicas, se considerarán privilegiadas (en los términos utilizados por la ley, se puede decir que el equivalente a «privilegio» es «inmune»), con tal que la publicación se relacione con un asunto científico o académico y que previa a su publicación, haya sido revisado su mérito académico o científico por un observador imparcial que puede ser el editor de la revista, o una o más personas con experiencia científica o académica en la materia.

La publicación, en la misma revista, de una evaluación del mérito científico o académico de dicha declaración, también estará privilegiada, o será inmune, si quien escribe esta evaluación es una o más de las personas que llevaron a cabo la revisión independiente de ésta, además de la condición de que la evaluación se haya escrito efectivamente en el curso de la revisión de esa declaración.

Las copias de las publicaciones, a su vez también estarán protegidas con el privilegio, el cual, de conformidad a lo establecido en la subsección 7 de esta sección sexta, se pierde si la publicación fue realizada con malicia.

- **(7) Reports, etc., protected by privilege:** Esta defensa extiende la inmunidad o privilegio a los reportes de cortes u otros tribunales, declaraciones de interés público, copias exactas de noticias o informaciones emitidas por gobiernos, autoridades en el ejercicio de sus funciones u organismos internacionales, reportes en conferencias de prensa de los procedimientos para la discusión de asuntos de interés público, entre otras que, en general, tienden a proteger actos oficiales o que velan por el interés público.

De la lectura anterior, se pueden extraer algunas similitudes y diferencias con el sistema chileno. Las diferencias más evidentes, provienen de la tendencia británica a ir sustrayendo estos conflictos del conocimiento de las cortes –en parte por la sobreabundancia de litigios en la materia– apostando más por el «*soft law*» y la regulación entre privados. Por ello se explica la gran cantidad de restricciones y defensas que se imponen.

Por señalar algunas de estas diferencias, podemos decir, en primer lugar, que la ley británica tiene un requisito previo de procedencia de la acción, el cual es un serio daño a la reputación del ofendido, o que haya una declaración que tenga la aptitud de causar un serio daño.

En segundo lugar, hay defensas que resultan completamente novedosas en comparación a nuestro sistema, como son aquellas que dicen relación a la opinión honesta, las publicaciones en revistas científicas o académicas y los informes o reportes privilegiados.

La defensa de «verdad», tiene su símil en nuestro sistema con la llamada «*exceptio veritatis*», la cual, como ya fue analizado con anterioridad, tiene aplicación sólo en algunos casos.

Por su parte, la defensa de las «publicaciones en materias de interés público», tiene algunas semejanzas con la posibilidad de probar la verdad de las imputaciones injuriosas que permite el artículo 30 de nuestra Ley 19.733, cuando ello se hiciera con motivo de defender un interés público real.

Finalmente, fuera de las particularidades propias que tienen las defensas que pueden impetrar los operadores de un sitio web en el sistema anglosajón, en nuestra legislación encontramos ciertos indicios y similitudes con esta defensa, por lo menos en lo que respecta a los prestadores de servicios de Internet (no confundir operador de sitio web y prestador de servicio de Internet; el primero es la página y el segundo quien aporta la conexión), quienes verán limitada su responsabilidad si se mantienen neutrales y no toman conocimiento del contenido, de conformidad a lo establecido en la Ley 20.453 y en el artículo 85 Ñ de la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual¹¹¹.

Se puede agregar a lo anterior, también como cierta similitud que nuestro sistema en la materia, el hecho de que los prestadores de servicio tienen la obligación de bajar el contenido una vez que son notificados, no obstante que en nuestro ordenamiento, la notificación tiene que ser judicial, lo cual no es un requisito en el sistema anglosajón.

¹¹¹ LARA. J y VERA. F (2013). *Responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*. Derechos Digitales. N.3 Págs 3-23. Disponible en: <<https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp03.pdf>> [Consulta: 12 de noviembre de 2017].

5.1.2. REGLAS PROCESALES ESPECIALES PARA LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL SISTEMA ANGLOSAJÓN.

La justicia, en el modelo del *common law*, tiene ciertas particularidades, como es el hecho de que su derecho se vaya moldeando por medio de la jurisprudencia.

Como se habrá notado en la sección anterior, no se habló de alguna pena impuesta, *a priori*, a los delitos de difamación, pues no existe nada como un código penal en dicho sistema jurídico, por lo tanto, no existirá tampoco una distinción como la nuestra, respecto a delitos de acción pública o privada, por lo que existen distintos organismos encargados de investigar, como podrían ser las fiscalías, la policía o incluso la víctima¹¹².

En cuanto a lo que respecta a su proceso en sí, es sabido que tienen un sistema de jurados compuestos por 12 miembros, y otras particularidades que le son bien propias, como por ejemplo, que la justicia se ejerce en nombre de la Corona¹¹³.

Pues bien, cuando se trata de delitos de difamación, el procedimiento pasa a tener ciertas particularidades que señalamos a continuación:

- El juicio se realizará sin jurado a menos que la Corte estime lo contrario: Con la antigua *Defamation Act*, la regla era que siempre se realizaría un juicio por jurado a menos que éste tuviera que revisar muchos papeles y antecedentes, en cuyo caso se podía prescindir de él. Como se puede ver, con esta nueva disposición de la ley del 2013, se rompe con la regla general de que los juicios en Reino Unido se realizan por jurados.
- Jurisdicción: Las Cortes del Reino Unido no tienen jurisdicción para actuar si la persona no vive en su territorio o en el de algún otro Estado miembro de la «*Commonwealth*», a menos que de todos los Estados en que se publicó la declaración, sea claramente Inglaterra o Gales el lugar más apropiado como para entablar la acción. Tampoco tendrán jurisdicción para juzgar a alguien que no sea el autor, editor o publicador de la declaración, a menos que la Corte no crea que sea razonable una acción contra ellos.

¹¹² ARRIETA, P y SOTO, P (2007). *Control sobre el Ministerio Público. Modelos Comparados y Sistema Nacional*. Memoria de Prueba. Universidad de Chile. Santiago. Págs. 15-23.

¹¹³ ARRIETA, P y SOTO, P (2007). Op. Cit. Pág. 5.

Las razones de estas reglas, como podrá cada uno imaginarse, atienden a tratar de romper con la idea del «*libel tourism*», pues, de esta manera, ya no se permite que personas de todo el mundo vayan a ejercer sus acciones legales en el Reino Unido, en vez de en sus propios países.

- Regla de la única publicación: Si una persona realiza una declaración al público, o a una sección de público (primera publicación) y luego realiza una segunda declaración, ya sea o no al público, si dicha declaración es substancialmente la misma, se considerará la fecha de prescripción de la acción desde la fecha de la primera publicación, lo cual, de conformidad a la *Limitation Act* de 1980, en su sección 4ª, equivale a un año.

Como se puede apreciar, la idea de esta disposición, desde luego, es limitar lo más posible las acciones que surjan producto de los actos de difamación, esto por la tendencia inglesa a ir desjudicializando estos asuntos.

- Remoción de la publicación: La Corte puede ordenar al operador de Internet la bajada del contenido. Lo mismo puede ordenar a cualquier persona que no sea el autor, editor o publicador de la declaración, para efectos de que deje de divulgarla, siempre que se haya fallado previamente en favor del demandante.

Dicho esto, no viene al caso ponerse a señalar todas y cada una de las diferencias existentes con el ordenamiento del Reino Unido en estas materias, pues estamos hablando de sistemas jurídicos de una tradición distinta, no obstante que, como ya se ha señalado anteriormente, de la lectura de las reglas anteriores se puede observar claramente la tendencia desjudicializadora que se ha ido adoptando en el último tiempo.

5.1.3. TENDENCIA ACTUAL RESPECTO A LOS ACTOS DE DIFAMACIÓN EN REINO UNIDO.

No es de extrañarse que la promulgación y entrada en vigencia de la *Defamation Act 2013* haya generado ciertas suspicacias en cierto sector más conservador que buscaba mantener a toda costa la legislación anterior.

Como señala David Erdos, la entrada en vigencia de esta ley generó mucha discusión en cuanto a que algunos legisladores creían que fallaría rotundamente en proteger el derecho a la reputación garantizado en el artículo octavo de la Convención Europea de Derechos Humanos¹¹⁴.

Tal ha sido el nivel de discusión respecto a esta nueva ley que, ni siquiera ha sido adoptada en la totalidad del territorio de Reino Unido, ya que Irlanda del Norte no quiso suscribirse a ésta, lo que según algunos autores viene a transformar a Belfast, en la nueva capital del «*libel tourism*»¹¹⁵, lo cual además ha traído una serie de inconvenientes y controversias en lo que respecta a la publicación de libros, diarios, transmisiones de televisión, etc., cuando estas publicaciones se quieren realizar en todo el territorio del Reino, debido a que por la diferencia de leyes, el mismo contenido podría dar pie a acciones legales en un territorio, mientras que en el otro no, como ya ocurrió en el caso de la publicación del documental «*Going Clear*», con el cual no se hubieran producido mayores inconvenientes en Inglaterra y Gales, pero sí en Irlanda del Norte¹¹⁶, por lo que no hay claridad respecto a si los difusores de contenido ingleses deberán cesar sus funciones en Irlanda del Norte, o si simplemente deberán mantener el estándar de la antigua ley.

¹¹⁴ ERDOS. D. (2014) *Op. Cit.* Pág. 569.

¹¹⁵ O'CAROLL. L. (2013). *Irish authors warn Northern Ireland could become forum for libel bullies*. The Guardian. [En línea] <<https://www.theguardian.com/media/2013/sep/16/irish-authors-warn-libel-threat-northern-ireland>> [Consulta 20 de noviembre de 2017].

¹¹⁶ HELMORE. E. (2015). *TV 'exposure' of Scientology halted by UK libel law split*. The Guardian. [En línea] <<https://www.theguardian.com/world/2015/apr/18/scientology-tv-exposure-halted-uk-libel-law-split-going-clear>> [Consulta 20 de noviembre de 2017].

Sin perjuicio de ello, lo que se está demostrando en la actualidad, es que la *Defamation Act*, no ha dejado en la desprotección a las víctimas, como se creía que ocurriría en un principio, sino que se ha ido mostrando una tendencia a buscar otros caminos para hacer efectivas las responsabilidades producto de los actos de difamación. En este sentido, se ha notado que una gran cantidad de sitios de Internet han comenzado a reforzar sus reglamentos de uso y a establecer mecanismos eficientes de bajada de contenido, mientras que en lo que respecta a las acciones legales, se puede ver que ahora se están comenzando a fundamentar en la ley de protección de datos en vez de la ley de difamación, debido a que la primera no ha experimentado mayores cambios desde 1998 y sigue siendo bastante estricta.

En este orden de ideas, se ha señalado que la “1998 *Data Protection Act*” ha servido para llenar los vacíos que ha venido a generar esta reciente actualización normativa.

Sólo a modo de ejemplo, se puede señalar que el estándar de la ley de protección de datos no requiere que se demuestre un serio daño por parte del demandante, como sí ocurre en el caso de la ley de difamación. Otro ejemplo, es que en el caso de los operadores de sitios web, estos serán responsables como resultado de tener un rol activo en la difusión de los datos. Un tercer ejemplo es que la prescripción de la acción por esta causa, es de seis años, y no sólo eso, sino que acá no se aplica la regla de la única publicación, sino que se considera cada publicación como una nueva y prácticamente no prescribe mientras siga circulando.

Por lo tanto, son estas y otras razones más las que llevan en la actualidad a seguir manteniendo alto el número de litigios en la parte de Reino Unido que sí ha aceptado la *Defamation Act*, no obstante que la causa basal (protección de datos en vez de difamación) ha variado y en la práctica se ha podido ver que esta aplicación de la ley de protección de datos ha comenzado a dar algunos frutos tanto en la jurisprudencia como en algunas políticas públicas¹¹⁷.

¹¹⁷ ERDOS. D. (2014) *Op. Cit.* Págs. 567-569.

5.2. LEGISLACIÓN DE COLOMBIA.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la forma más común que revisten los actos de difamación son las injurias y calumnias. Al igual que en nuestro sistema jurídico, Colombia contempla las tres vías expuestas al inicio de esta Memoria: la vía constitucional, penal y civil.

La vía constitucional es bastante expedita y está compuesta por la Acción de Tutela, la cual se equipara a nuestra Acción de Protección. Sin embargo, al ser un procedimiento constitucional de urgencia y cautelar, la finalidad en ambos sistemas es la misma: reestablecer y dar inmediata protección al o los derechos fundamentales que están siendo vulnerados.

En lo que respecta a la vía civil, la situación colombiana respecto a nuestro país no difiere en gran medida, ya que se contempla la acción civil de indemnización de perjuicios cuando hay detrimento patrimonial y extrapatrimonial.

La vía que resulta provechosa de analizar es la penal. Es por ello, que los puntos siguientes están dirigidos a ahondar cómo son contemplados de forma general los delitos de injurias y calumnias en el Código Penal de Colombia (más adelante CPCo), para luego exhibir los aspectos procesales (procedimiento, competencia y medios probatorios) y penales (sanciones) cuando estos delitos son cometidos a través de redes sociales digitales.

5.2.1. REULACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO¹¹⁸.

El Código Penal de Colombia divide y sanciona los actos difamatorios acorde a tres categorías según el Committe To Protect Journalist¹¹⁹:

- a) Injuria o acusación deshonrosa.
- b) Calumnia o la imputación falsa de una conducta delictiva específica.

¹¹⁸ Disponible en: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf> [Consulta: 06 de noviembre].

¹¹⁹ Disponible en: <<https://cpj.org/es/2016/03/sudamerica.php>> [Consulta: 06 de noviembre].

c) Injuria o calumnia indirecta.

Este cuerpo normativo regula estos delitos en los artículos 220 al 228 en el Título V y son denominados «Delitos contra la Integridad Moral». A continuación, transcribiremos estas normas con un fin ilustrativo:

*“Artículo 220. **Injuria.** [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004].*

El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

*Artículo 221. **Calumnia.** [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004]*

El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

*Artículo 222. **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.

*Artículo 223. **Circunstancias especiales de graduación de la pena.***

Cuando alguna de las conductas previstas en este título se cometiere utilizando cualquier medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva o en reunión pública, las penas respectivas se aumentarán de una sexta parte a la mitad. Si se cometiere por medio de escrito dirigido exclusivamente al ofendido o en su sola presencia, la pena imponible se reducirá hasta en la mitad.

Artículo 224. Eximente de responsabilidad.

No será responsable de las conductas descritas en los artículos anteriores quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba:

1. *[El presente numeral fue declarado INEXEQUIBLE].*
2. *Sobre la imputación de conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia, o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y la formación sexuales.*

Artículo 225. Retracción.

No habrá lugar a responsabilidad si el autor o partícipe de cualquiera de las conductas previstas en este título, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación o en el que señale el funcionario judicial, en los demás casos. No se podrá iniciar acción penal, si la retractación o rectificación se hace pública antes de que el ofendido formule la respectiva denuncia.

Artículo 226. Injuria por vías de hecho.

En la misma pena prevista en el artículo 220 incurrirá el que por vías de hecho agravie a otra persona.

Artículo 227. Injurias o calumnias recíprocas.

Si las imputaciones o agravios a que se refieren los artículos 220, 221 y 226 fueren recíprocas, se podrán declarar exentos de responsabilidad a los injuriantes o calumniantes o a cualquiera de ellos.

Artículo 228. Imputaciones de litigantes.

Las injurias expresadas por los litigantes, apoderados o defensores en los escritos, discursos o informes producidos ante los tribunales y no dados por sus autores a la publicidad, quedarán sujetas únicamente a las correcciones y acciones disciplinarias correspondientes”.

De la lectura de las normas anteriores, se pueden rescatar ciertas ideas que nos permiten advertir algunas diferencias y semejanzas entre nuestro Código Penal y el de Colombia en el contexto de delitos de injurias y calumnias:

Respecto a este tipo de delitos en el CPCo, se considera como una circunstancia agravante el hecho de que hayan sido cometidos por medio de redes sociales digitales ya que permiten que el contenido difamatorio se difunda a mayor cantidad de usuarios y de forma instantánea (se aumenta la pena de una sexta parte a la mitad).

El CPCo sanciona con mayor pena el delito de calumnia, ya que se entiende que este delito involucra a su vez el co-delito de injuria¹²⁰.

El castigo de estos delitos puede extenderse incluso a terceros en los casos en que estos esparcen el contenido difamatorio por los mismos o diferentes medios de comunicación masiva o redes sociales digitales. Un ejemplo de lo anterior puede ser el hecho de que los usuarios de Facebook, «Amigos» del generador de las difamaciones, «comparten» la información injuriosa o calumniosa.

Es importante destacar que en el ordenamiento jurídico colombiano al igual que en el chileno, no existe una norma especial y única para los casos de delitos de injurias y calumnias a través de redes sociales digitales. En otras palabras, ambas legislaciones no consideran un delito especial de injuria o calumnia cuando este es cometido por ese medio. Sin embargo, el ordenamiento jurídico colombiano contempla la agravante descrita en el punto 1.

¹²⁰ LINERO, G. (2017). *Los efectos penales de la difamación en las redes sociales*. [En línea] <<http://observatorionacionaldecolombia.co/academia-y-reflexion/71-redes-sociales>> [Consulta: 06 de noviembre]

Las sanciones contempladas por la legislación penal colombiana son mayores que en nuestra legislación tanto para el caso de las multas (o salarios mínimos legales mensuales vigentes en el caso colombiano) y penas de prisión o reclusión. No obstante, en la práctica, la intensidad de las penas a aplicar difieren con la letra del CPCo.

El ordenamiento jurídico colombiano no distingue entre injurias graves, leves y levísimas en el delito de injurias, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento jurídico chileno.

5.2.2. PROCEDIMIENTO PARA LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS. ASPECTOS PROBATORIOS CUANDO SU COMISIÓN ES POR REDES SOCIALES DIGITALES.

Al igual que en nuestro ordenamiento jurídico, los delitos contra la integridad moral en Colombia son delitos de acción penal privada.

Podemos advertir que en materia de delitos de injurias y calumnias, el procedimiento para sentar la responsabilidad penal por dichos delitos puede iniciarse de dos formas: la querrela de parte y la denuncia.

Sobre la querrela, corresponde decir que el artículo 74 del Código de Procedimiento Penal Colombiano realiza un listado de los diferentes delitos que requieren de querrela para iniciar la acción penal. Dentro de este listado, se ubican los delitos de injurias y calumnias en todas sus formas, pero, no obstante sean delitos de acción penal privada y que se exija la querrela, las víctimas de un presunto delito de injurias o calumnias, especialmente cuando se configure a través de redes sociales digitales o por otro medio, pueden denunciar los hechos ante la Fiscalía General de la Nación, específicamente ante las Unidades de Reacción Inmediata de la localidad respectiva, conocidas comúnmente como U.R.I., las cuales se encargan de *«recibir las denuncias que presentan las personas relacionadas con la eventual comisión de delitos y posteriormente las clasifican según tipo de delito y las remiten a la respectiva unidad de fiscalía para que investigue¹²¹»*.

¹²¹ Disponible en: <http://masciudadania.gov.co/index.php/formacio/glosario_terminos/107-unidades-de-reaccion-inmediata-uri> [Consulta: 08 de noviembre]

En el caso de los delitos informáticos o cibernéticos, como son las injurias y calumnias por Internet y redes sociales, la Fiscalía General de la Nación presta asistencia técnica a las víctimas a través de las unidades especiales de delitos informáticos, las cuales además cooperan con los afectados en una etapa probatoria posterior.

En lo que respecta a los medios de prueba para acreditar los delitos de injurias y calumnias por redes sociales, la realidad colombiana no difiere en gran medida a lo que ocurre en nuestro sistema, ya que los afectados pueden hacer valer todos los medios de prueba que detallamos en el tercer capítulo. De igual forma que en nuestro país, el anonimato obstaculiza la acción penal, siendo esta no intentada por las víctimas en numerosos casos.

Sí es relevante destacar que en el caso de la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, se exige que la víctima aporte todo tipo de antecedentes a su alcance para que *a priori* se pueda calificar el delito como injuria o calumnia según el Código Penal colombiano. Por ejemplo, la prueba instrumental presentada por las personas en la mayor parte de los casos se configura a través de copias impresas de las publicaciones, comentarios o mensajes difamatorios por la red social determinada, para la cual no se advierte el requisito de legalización ante Notario.

Un punto curioso a rescatar es que en Colombia, en el caso de delitos cibernéticos, se utiliza como medio de prueba frecuente la firma digital y electrónica que contengan algoritmos que permitan certificar la autoría del acto difamatorio (cuando aparece el nombre o apodo del usuario) y conservar la integridad del contenido.

Sobre la prueba pericial, estimamos importante exhibir cómo es contemplada actualmente por los expertos. Iván Marrugo, abogado especialista en Derecho de Telecomunicaciones, para el sitio web Colombia Digital, establece que:

“El proceso de investigación y el de prueba pericial e informática es la principal dificultad para procesar este tipo de delitos (informáticos o cibernéticos). Solo desde hace unos años tenemos una Ley de procedimiento administrativo (Ley 1437 de 2011) y el Código General del Proceso (Ley 1564) que abrió la posibilidad de admitir pruebas electrónicas en este tipo de juicios¹²²”.

Para finalizar, los expertos aconsejan a las presuntas víctimas de injurias y calumnias por redes sociales digitales, conservar todo tipo de información para ser utilizada como forma probatoria.

5.2.3. NOVEDADES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO RESPECTO A LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS POR REDES SOCIALES DIGITALES.

Con la finalidad de culminar esta sección del capítulo, consideramos valioso mostrar el estado actual de la situación legislativa colombiana respecto a los delitos contra la integridad moral por redes sociales. Para ello, enunciaremos dos sucesos parlamentarios de los últimos cinco años en Colombia.

Proyecto de Ley 002/17-C¹²³.

El Proyecto de Ley 002/17-C de la Cámara de Representantes tiene por finalidad los siguientes puntos con arreglo a lo establecido en el estudio del proyecto realizado por el Consejo Superior de Política Criminal:

¹²² PÉREZ, C. (2013). *¿Se investigan en Colombia los delitos informáticos?* [En línea] <<https://colombiadigital.net/actualidad/articulos-informativos/item/4810-en-colombia-se-investigan-los-delitos-informaticos.html>> [Consulta: 08 de noviembre]

¹²³ Presentado por la Representante Margarita Restrepo el 20 de julio de 2017 luego de que el Proyecto de Ley 224/17C, que trata la misma materia, fuera catalogado como inconveniente y deficiente argumentativamente por el Consejo Superior de Política Criminal en el Congreso de la República de Colombia. Aunque este último proyecto esté en espera de su primer debate, decidimos por el último debido a que la redacción es idéntica.

“Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto prohibir 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.

Artículo 2°. Prohibición de creación y uso. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley queda prohibida la creación y el uso de cuentas anónimas o falsas en las redes sociales en 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.

Artículo 3°. Adiciónase un artículo 229A a la Ley 599 de 2000 (CPCo), el cual reazará así: “Artículo 229A. Creación o utilización de cuenta falsa o anónima. Quien cree o utilice una cuenta falsa o anónima 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 incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de 1 a 2 años y multa de hasta cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes”.

Artículo 4°. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación en el Diario Oficial y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias¹²⁴”.

Cabe decir, que este proyecto al igual que su primera versión, ha sido objeto de numerosas críticas. La primera de ellas está relacionada con el derecho a la libertad de expresión y se justifica por la vulneración de esta garantía por el proyecto.

No obstante, Margarita Restrepo indica que la posible ley: “No prohíbe la creación o el uso de cuentas anónimas, sino sólo de aquellas que son creadas o utilizadas para injuriar, calumniar o vulnerar la intimidad personal y familiar de alguien¹²⁵”.

¹²⁴ Estudio realizado por el Consejo Superior de Política Criminal. Pág.2. [En línea] <<http://www.camara.gov.co/sites/default/files/2017-09/002%20-%2017%20C%20%20Concepto%20CSPC.pdf>> [Consulta: 09 de noviembre]

¹²⁵ Proyecto de ley buscará combatir cuentas falsas en redes sociales. (24 de julio de 2017). El Espectador. [En línea] <<https://www.elespectador.com/noticias/politica/proyecto-de-ley-buscara-combatir-cuentas-falsas-en-redes-sociales-articulo-704660>> [Consulta: 09 de noviembre]

El segundo reparo formulado por algunos sectores políticos, es la falta de necesidad de esta ley, ya que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta actualmente con herramientas para sancionar los delitos que vulneren el derecho al honor, a la buena imagen e intimidad. Opinan además que, se debe mejorar y hacer más eficiente al sistema judicial en conjunto.

Proyecto de Ley que busca fortalecer la Política Criminal y Penitenciaria.

La iniciativa presentada por el Ministerio de Justicia a cargo de don Enrique Gil, pretende modificar el Código Penitenciario y Carcelario, como también el Código Penal, todo esto con la finalidad de hacer la pena de prisión algo más lógica y justa.

En lo relativo al Código Penal, se busca despenalizar alrededor de 25 delitos, entre ellos los delitos de injurias y calumnias. Respecto a estos últimos, el proyecto aspira a eliminar todo el capítulo referido a ellos en el referido cuerpo legal.

Las razones que apoyan la idea anterior son la existencia de otros mecanismos, diferentes a la vía penal, que pueden igualmente proteger y enmendar el derecho al honor, buen nombre e intimidad en casos de vulneración, sin identificar cuáles son estos instrumentos (según lo investigado son de carácter económicos y civiles) y pareciendo dar un mayor protagonismo a la libertad de expresión. Además, el Ministro Gil alude que en numerosos países se han despenalizado los delitos de injurias y calumnias, por lo que Colombia debe ajustarse a la realidad internacional.

Cerramos este punto, mostrando lo dicho por el Ministro Gil sobre este proyecto y la despenalización de las injurias y calumnias: *“Se va a buscar conforme a los estándares mundiales, que la libre opinión, la libertad de información, el derecho a la comunicación y el derecho a la libre expresión, no se criminalicen”*¹²⁶.

¹²⁶ Con despenalización, Colombia busca ajustarse a la legislación internacional. (26 de julio de 2017). W Radio. [En línea] <<http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/con-despenalizacion-colombia-busca-ajustarse-a-la-legislacion-internacional/20170726/nota/3531264.aspx>> [Consulta: 09 de noviembre]

Reforma al Código de Procedimiento Penal de Colombia.

Actualmente, el Ministerio de Justicia, la Fiscalía General de la Nación y la Corte Constitucional de Colombia pretenden reformar el Código de Procedimiento Penal colombiano aspirando que el sistema penal acusatorio sea más flexible, aunque todavía no se presenta el proyecto de ley modificadorio.

Con el objetivo de descongestionar el sistema judicial, buscan que los delitos de injurias y calumnias, a diferencia del proyecto antes mencionado, no se despenalicen, pero que sí se establezcan mecanismos de resolución y reparación sin necesidad de poner en marcha el sistema judicial.

5.3. LEGISLACIÓN DE ESPAÑA.

Para exponer lo que ocurre con los delitos de injurias y calumnias por redes sociales digitales bajo el ordenamiento jurídico español, dividiremos este análisis en tres puntos. El primero de ellos se refiere a la regulación expresa de estos delitos por el Código Penal Español. El segundo punto está relacionado con el procedimiento y las formas probatorias, o en otras palabras, con lo que debe hacer las víctimas de estos delitos y como pueden acreditar los hechos denunciados cuando sean cometidos por redes sociales. Por último, el tercero de ellos está referido a las medidas cautelares de protección en el caso de delitos digitales.

5.3.1. REGULACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL¹²⁷.

De manera preliminar, para exponer el tratamiento de estos delitos contra el honor bajo el ordenamiento jurídico español, solamente transcribiremos los artículos del Código Penal Español (más adelante CPE), para luego establecer si existen diferencias con la regulación penal chilena de estos delitos.

Dicho esto, el Título XI del CPE regula los delitos contra el honor. Este título se divide en tres capítulos: Capítulo I, II y III. Los dos primeros tratan la calumnia y la injuria, respectivamente. El tercero por su parte, contiene las disposiciones comunes a ambos delitos. Para transcribir estas normas seguiremos el mismo orden del cuerpo legal mencionado y señalaremos solamente el número del artículo:

“Artículo 205. Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Artículo 206. Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses.

¹²⁷ Disponible en: https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1 [Consulta: 26 de octubre de 2017]

Artículo 207. El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado.

Artículo 208. Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173. 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.

Artículo 209. 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.

Artículo 210. El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando estas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas

Artículo 211. La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante.

Artículo 212. En los casos a los que se refiere el artículo anterior, será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria.

Artículo 213. Si la calumnia o injuria fueren cometidas mediante precio, recompensa o promesa, los Tribunales impondrán, además de las penas señaladas para los delitos de que se trate, la de inhabilitación especial prevista en los artículos 42 ó 45 del presente Código, por tiempo de seis meses a dos años.

Artículo 214. Si el acusado de calumnia o injuria reconociere ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas, el Juez o Tribunal impondrá la pena inmediatamente inferior en grado y podrá dejar de imponer la pena de inhabilitación que establece el artículo anterior. El Juez o Tribunal ante quien se produjera el reconocimiento ordenará que se entregue testimonio de retractación al ofendido y, si éste lo solicita, ordenará su publicación en el mismo medio en que se vertió la calumnia o injuria, en espacio idéntico o similar a aquél en que se produjo su difusión y dentro del plazo que señale el Juez o Tribunal sentenciador.

Artículo 215. 1. Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos.

2. Nadie podrá deducir acción de calumnia o injuria vertida en juicio sin previa licencia del Juez o Tribunal que de él conociere o hubiere conocido.

3. El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5º del apartado 1 del artículo 130 de este Código.

Artículo 216. En los delitos de calumnia o injuria se considera que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal consideren más adecuado a tal fin, oídas las dos partes.”

De la lectura de las disposiciones penales del ordenamiento jurídico español y el chileno, advertimos las principales diferencias:

Respecto al delito de calumnia: Nuestro Código Penal castiga la calumnia realizada por escrito y con publicidad con una pena de reclusión menor en su grado medio (541 días a 3 años) y multa de 11 a 20 UTM, si se imputa falsamente un crimen. En cambio, si se tratara de un simple delito, la pena es de reclusión menor en su grado mínimo (61 días a 540 días) y multa de 6 a 10 UTM.

Si la calumnia no se propaga con publicidad y por escrito, el castigo es una pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 6 a 15 UTM si se imputase un crimen. En cambio, si se imputa un simple delito, la pena se reduce a reclusión menor en su grado mínimo y multa de 6 a 10 UTM.

Por su parte, el CPE castiga la calumnia con penas de prisión de 6 meses a 2 años o multa de 12 a 24 meses solamente si se propaga con publicidad. En los casos que no se propaguen con publicidad, la pena consiste únicamente en multa de 6 a 12 meses.

Respecto al delito de injuria: El CPE no hace un listado de los actos que constituyen injurias graves, a diferencia del Código Penal chileno en el artículo 417. De la misma forma, la legislación penal española no considera como injuria grave la imputación de hechos, salvo que se hayan realizado conociendo su falsedad como lo señala el artículo 208 del CPE. Tampoco castiga las injurias leves y livianas, cuestión que nuestro Código Penal si sanciona.

De igual forma existe diferencia en relación a la sanción del delito de injurias graves. El Código Penal chileno contempla una pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio, y multa de 11 a 20 UTM cuando la injuria es realizada con publicidad y por escrito. El CPE ofrece un castigo a injurias graves realizadas con publicidad consistente en multa de 6 a 14 meses, y en los otros casos de 3 a 7 meses.

Respecto a las disposiciones comunes: El CPE contempla normas que son novedosas al compararlas con nuestro ordenamiento jurídico. Por la misma razón, destacaremos algunas de ellas. El artículo 212 establece la responsabilidad civil solidaria de la persona física o jurídica de los propietarios del medio informativo en que se haya propagado la calumnia o injuria. Recordemos que en nuestro ordenamiento, la única norma expresa que establecía este tipo de responsabilidad era el artículo 19 N°4 de la Constitución Política antes de la reforma constitucional de 2005.

Por otro lado, el artículo 213 contempla una pena adicional de inhabilitación especial contemplada en los artículos 42 o 45 del mismo cuerpo legal, cuando la calumnia o injuria se comenten con *precio, recompensa o promesa*.

Finalmente, en nuestra opinión una de las normas más relevantes, es el artículo 215. Decimos que es muy valiosa porque es una norma procedimental contemplada en una legislación penal exclusivamente para los delitos de injurias y calumnias. Además, llama la atención porque en nuestro ordenamiento, tanto en la legislación procesal como penal, no se encuentra una norma procedimental establecida únicamente para estos delitos. Por lo mismo, dicho procedimiento será materia de un análisis más acabado en el acápite siguiente, donde indicaremos cómo es el procedimiento para este tipos de delitos según la norma mencionada.

5.3.2. PROCEDIMIENTO PARA LOS DELITOS DE INJURIAS Y CALUMNIAS. ASPECTOS PROBATORIOS CUANDO SU COMISIÓN ES POR REDES SOCIALES DIGITALES.

En el punto anterior nos referíamos al artículo 215 del CPE. Esta norma nos indica los pasos a seguir en cuanto al procedimiento cuando una persona es víctima de delitos de injurias o calumnias. No distinguiremos si las injurias o calumnias son escritas o verbales.

De la lectura de dicha norma, se puede apreciar que para perseguir la responsabilidad penal del que comete el delito de injurias o calumnias, es necesario presentar una querrela ante el juzgado competente, el cual corresponde al del domicilio del afectado.

En nuestro sistema, la querrela igualmente es el primer paso para perseguir criminalmente al ofensor, sin embargo, existen dos diferencias entre nuestra ley y la española. La primera, es el juzgado competente, que será el del domicilio del ofendido y la segunda que, bajo la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se exige celebrar previamente el Acto de Conciliación entre el ofendido y el ofensor. Así señala el artículo 804 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

“Artículo 804. No se admitirá querrela por injuria o calumnia inferidas a particulares si no se presenta certificación de haber celebrado el querellante acto de conciliación con el querellado, o de haberlo intentado sin efecto”.

Otro aspecto del proceso, y que difiere con nuestra legislación, es que en caso de injurias o calumnias dirigidas contra funcionario público, autoridad o agente de la misma en el marco del ejercicio de sus funciones, el Tribunal procede de oficio.

Ahora bien, en lo que respecta a las formas probatorias, la prueba instrumental es uno de los medios de prueba más utilizado por las personas, configurándose principalmente través de copias legalizadas ante Notario Público de las publicaciones, mensajes o comentarios difamatorios por las redes sociales respectivas.

De la misma manera que lo que ocurre en nuestro sistema procesal penal, en España se pueden valer de todo tipo de medios de prueba –los que ya fueron tratados con holgura en el tercer capítulo de esta Memoria– con la excepción de que en las injurias o calumnias verbales, no se admite la prueba testimonial en el sistema español. Así lo señala la abogada española Noelia García: *“Debemos recopilar pruebas de la existencia y contenido de los mensajes, bien sea a través de una captura de pantalla, imágenes o cualquier otro medio equivalente, siendo lo más recomendable, no obstante, levantar Acta Notarial de los mismos¹²⁸”*. Posteriormente, agrega: *“Sin embargo, es posible presentar una denuncia por estos hechos identificando al autor con los datos que dispongamos del mismo, es decir, el nick utilizado para interactuar en la red social y el contenido del mensaje, esperando que en el transcurso de la investigación policial, en la que se oficie a la red social para que aporte los datos de registro, sea finalmente identificado¹²⁹”*. Lo anterior equivale a la firma electrónica simple en nuestro ordenamiento en los términos descritos en el capítulo tercero.

Finalmente, nos gustaría exponer los interesantes avances que existen en España, principalmente en materia de investigación de los delitos cibernéticos, y también facilidad de obtención de formas probatorias que acrediten los hechos difamatorios desde el año 2014. Recurriendo a lo expuesto por Alberto Luna para el sitio web «El Confidencial», podemos destacar que desde el año 2014 aproximadamente:

“La Guardia Civil cuenta con una herramienta que permite inmortalizar desde un insulto o amenaza en redes sociales a un fraude, timo o estafa.

¹²⁸ GARCÍA, N. (2014). *Qué hacer si sufres de injurias y calumnias en las redes sociales*. [En línea] <<https://gadwoman.com/2014/12/que-hacer-si-eres-victimas-de-injurias-y-calumnias-en-las-redes-sociales/>> [Consulta: 24 de octubre de 2017]

¹²⁹ *Ibíd.*

La empresa eGarante, cien por cien española y especializada en certificar contenidos en Internet, se alió el pasado mes de julio con la Guardia Civil para incluir en su portal de colaboración ciudadana la herramienta técnica que permite probar la comisión de una infracción administrativa o penal a pesar de que el contenido haya sido manipulado o borrado de la red.

Desde el portal de los expertos informáticos del instituto armado y a través de los apartados Quiero informar o Quiero denunciar, el ciudadano tan sólo debe rellenar un formulario y adjuntar la dirección web (URL) de esa página que aloja, según sus sospechas, algún contenido delictivo. El denunciante también puede enviar esa dirección a un correo electrónico de eGarante con la URL, que queda automáticamente capturada, guardada en formato PDF y remitida al ciudadano de forma gratuita.

Recientemente el Ministerio del Interior reforzó la lucha contra el cibercrimen mediante la creación de una nueva Unidad Central de Investigación de delitos Tecnológicos que, entre otras cuestiones, ya se encarga de perseguir las actividades delictivas en las redes sociales. Entre sus funciones está la de perseguir los delitos que impliquen el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación así como el cibercrimen a nivel nacional e internacional¹³⁰.

5.3.3. MEDIDAS CAUTELARES DE PROTECCIÓN.

A lo largo de la legislación procesal penal española, encontramos diversas medidas cautelares de protección que pueden ser solicitadas por las víctimas de delitos en redes sociales ante el juzgado correspondiente. Estas medidas se encuentran en los cuerpos legales que exponemos a continuación.

En primer lugar se encuentran los artículos 13 y 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

¹³⁰ LUNA, A. "Protocolo a seguir ante injurias y amenazas en Internet". (14 de noviembre de 2014). El Confidencial. [En línea] <https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2014-11-14/el-protocolo-a-seguir-ante-las-injurias-y-las-amenazas-en-internet_454488/> [Consulta: 24 de octubre de 2017]

“Artículo 13: Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley”.

“Artículo 544 bis: En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.

En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas.

Para la adopción de estas medidas se tendrá en cuenta la situación económica del inculpado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral. Se atenderá especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última, tanto durante la vigencia de la medida como tras su finalización.

En caso de incumplimiento por parte del inculpado de la medida acordada por el juez o tribunal, éste convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503, de la orden de protección prevista en el artículo 544 ter o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, para lo cual se tendrán en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar”.

En segundo orden, la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, establece medidas cautelares de protección en sus artículos 8 y 11.

En último lugar y relacionado la Ley Orgánica 5/2000, que regula la responsabilidad de los menores de edad, se encuentra instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado.

En la práctica procesal, las medidas cautelares de protección en el ámbito de delitos por redes sociales, tal como las injurias y calumnias por redes sociales digitales, son algunas de las que declara el español Javier Alonso García, y que en nuestra opinión serían de mayor relevancia dentro del proceso.

La primera de estas medidas es la retirada de contenidos. Está contemplada en los artículos 8 y 11 de la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico como también en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Consiste en retirar judicial y forzosamente el contenido de un sitio web o red social digital. La retirada de contenidos reviste de dos formas: directa e indirecta. Respecto al primer tipo, el autor señala que es la más utilizada en la práctica y se aconseja acompañar una copia judicializada del contenido que se pretende retirar, ya sea en papel u otro soporte, al proceso. Además, se puede ordenar que los organismos policiales, tales como la Brigada de Investigación Tecnológica de la Policía, verifiquen, estudien y precisen tanto el contenido denunciado como también el sitio web o red social en que se aloja.

El segundo tipo de retirada de contenido, es considerado según el autor como: *“una garantía residual en casi de páginas web de prestadores de servicios de Internet establecidos fuera de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo¹³¹”*. En el caso de las redes sociales digitales es una medida cautelar poco utilizada en España.

Otro tipo de medida cautelar de protección, es la interrupción de la prestación del servicio. Consiste a interrumpir judicial y forzosamente alguno o algunos de los servicios que se prestan a través de un sitio web, o bien de todos los servicios. De esa forma, la interrupción puede ser parcial o total/bloqueo del sitio web. De igual forma que la retirada, la interrupción puede ser directa o indirecta.

¹³¹ GARCÍA, J. (2015). *Derecho penal y redes sociales*. Navarra. Editorial Aranzadi S.A. Pág. 122.

La interrupción directa, y en la mayoría de los casos total, se imposibilita el acceso a la información contenida en un servidor. Si bien la protección es mayor que en el caso de la retirada de contenidos, plantea un problema más bien técnico que obedece a la facilidad con que una página web bloqueada pueda cambiar de IP (número que identifica a un servidor determinado).

En el caso de la interrupción indirecta, se utiliza en la misma hipótesis expuesta para la retirada de contenidos indirecta.

CONCLUSIÓN.

Al comienzo de este trabajo, planteábamos como hipótesis que nuestra ley era insuficiente y estaba desactualizada en relación a las injurias y calumnias. Desde esa perspectiva, nos dispusimos a realizar un análisis y sistematización de nuestro ordenamiento jurídico, incluso comparándolo con el de otros países, para efectos de determinar si dicho planteamiento inicial era correcto o no.

El resultado de nuestra investigación, lejos de corroborar lo que en un principio sosteníamos, nos lleva a sostener la tesis contraria la cual dice relación con que nuestro ordenamiento, lejanamente de lo que se pudiera pensar, sí basta para efectos de proteger los intereses de la víctima ante delitos contra el honor por redes sociales digitales.

Primero, porque hay leyes que contemplan específicamente las injurias y las calumnias, lo que hace innecesario crear una ley que sea aún más específica que la que ya existe (Ley de Libertad de Opinión e Información). Sostener lo contrario, es decir, que haya que crear una ley específica que sancione las injurias y calumnias por Internet, implicaría caer en el equívoco de creer que a cada situación que se nos plantea hay que reglamentarla de manera específica, prescindiendo de las reglas generales, lo que lejos de ayudar a aclarar las cosas nos lleva a una sobreabundancia normativa que termina produciendo el efecto contrario, debido en gran medida, al exceso de trabajo de los legisladores, quienes desvían su foco de atención de los asuntos realmente relevantes, lo que a su vez implica un importante gasto de recursos por parte del Estado.

Ejemplos de este fenómeno de sobreabundancia normativa, lo encontramos, en el caso del artículo 443 bis del Código Penal, en que se creó un artículo especial para efectos de sancionar el robo de cajeros automáticos, en circunstancias en que ya existía el delito de robo en lugar no habitado o el delito de robo en bienes nacionales de uso público o sitios no destinados a la habitación.

De esta manera, consideramos en este caso en particular, que crear y dictar nuevos cuerpos normativos específicos para los delitos de injurias y calumnias cometidas a través de redes sociales digitales no es necesario porque nuestras normas penales, procesales, constitucionales y civiles, como también la Ley de Libertad de Opinión e Información, sirven para lograr el objetivo de hacer eficaz la protección de las víctimas ya sea de una forma directa o indirecta. En nuestra opinión, los mayores problemas que traería consigo esta redundancia normativa en materia de delitos contra el honor por redes sociales son los posibles conflictos de interpretación, contradicciones y la consecuente neutralización de la eficacia de estas normas, lo que evidentemente obstaculizaría la adecuada protección de las víctimas.

En segundo lugar, desde la perspectiva del procedimiento, tampoco se podría sostener que existe un escenario totalmente incompatible y desolador ante las injurias y calumnias cuando éstas se producen por redes sociales digitales. Ello se comprueba con varios ejemplos entregados a lo largo de este trabajo, en que las acciones judiciales sí llegaron a un buen término desde la perspectiva de la víctima, por lo que malamente se podría hablar de impunidad.

Otro tema, es que las penas o las sanciones no satisfagan completamente a la víctima, pero cuando de «satisfacción» se trata, entramos al campo de la subjetividad lo que hace muy difícil entregar una solución universal.

Desde ya, se puede señalar que no basta aumentar las penas, ya que además de ser inútil, no atacaría el problema principal, y centraría el interés en el lugar equivocado. Las injurias y calumnias no pueden tener sanciones más altas que las de crímenes y simples delitos que atenten contra bienes jurídicos de mayor relevancia para la sociedad, como es el caso de la vida, la libertad y seguridad, o incluso la propiedad.

En ese sentido, este trabajo plantea una crítica al legislador que en más de una ocasión ha tratado de crear leyes específicas que sancionen las injurias y las calumnias por Internet en términos bastante equívocos. Esto a nuestro parecer es la expresión de la legislación reactiva.

Dicho de otra forma, no sería deseable que se incorporen cada vez más restricciones al ejercicio de la libertad de expresión por Internet, como fue el caso de Inglaterra previa entrada en vigencia de la *Defamation Act 2013*.

De esta manera, para afrontar el problema de las injurias y calumnias por redes sociales digitales, consideramos que una de las grandes soluciones es dar a conocer a las personas, el hecho de que existe una legislación capaz y suficiente para sancionar las injurias y calumnias en caso de que sean víctimas de estas conductas; que no se encuentran desamparadas por el sistema jurídico y que existen los medios para poder comprobar satisfactoriamente estos delitos cuando su comisión es por estas plataformas.

No obstante, estimamos que no es suficiente que en el Código Penal exista una nota al pie que diga “Véase la Ley N° 19733 sobre libertad de opinión e información y ejercicio del periodismo”, lo cual, si bien es importante, no soluciona el problema.

La necesidad real para enfrentar este problema actual de delitos contra el honor es que los jueces y abogados estén mejor instruidos y preparados en la materia y no consideren que estamos ante un problema de imposible solución pues, de estos operadores jurídicos depende la correcta aplicación del derecho, y en muchos de los casos analizados, la desprotección a las víctimas se debía fundamentalmente al actuar desprolijo y poco acertado de éstos.

Por otro lado, contribuiría a la discusión que la doctrina especializada en la materia le dedicara mayor atención al tema. Esto porque se pudo constatar en nuestra investigación que existe un enorme vacío a este respecto, pues en varios trabajos los autores omitían la existencia del problema de las injurias y calumnias por redes sociales, limitándose sólo a tratar el tipo penal correspondiente, sin ahondar en él cuando su comisión se configura por redes sociales.

En otros trabajos sólo se encontraba referencia a propósito de los delitos informáticos, donde únicamente se planteaba que existía un gran problema en la materia, sobre todo, cuando del lugar de comisión se trata, sin aportar mayores soluciones al respecto.

Así las cosas, el propósito de este trabajo no es poner un punto final a la discusión, sino que al contrario, busca servir como punto de partida para un tema que está muy en boga hoy en día, y que a consideración nuestra, no ha sido lo suficientemente desarrollado. Lo anterior se justifica por el aumento de los casos de injurias y calumnias por redes sociales digitales, transformándose estos tipos penales en algo muy socialmente relevante, sobre todo teniendo en cuenta de que hasta antes de la masificación Internet, estos delitos estaban casi extintos.

Por lo mismo, no es baladí escribir al respecto, y esperamos que este trabajo, lejos de quedar circunscrito al mundo de lo teórico, sea una verdadera contribución desde un punto de vista práctico y ayude a la creciente cantidad de víctimas de estos delitos, y por otro lado, ayude a la elaboración de una mayor cantidad de trabajos doctrinales para efectos de que haya una mayor claridad al respecto, y que con ello se evite la desprotección que genera la actual incertidumbre en la materia.

BIBLIOGRAFÍA¹³².

1. ALMONACID, L. (2016). *La Acción constitucional de protección*. Universidad de Magallanes. [En línea]. <<http://lexweb.cl/wp-content/uploads/2016/02/La-Acci%C3%B3n-consitucional-de-Protecci%C3%B3n-por-Luis-Almonacid-Avenda%C3%B1o.pdf>> [Consulta: 20 de septiembre de 2017].
2. ALVARADO, E. (2016). *El Honor en los Medios de Comunicación Masivos y Redes Sociales*. Memoria de Prueba. Universidad de Chile. Santiago.
3. ÁLVAREZ, D. (2013). *Vida privada en Chile: precisando los límites*. [En línea] <<http://www.derecho.uchile.cl/noticias/88790/vida-privada-en-chile-precisando-los-limites>> [Consulta: 09 de julio de 2017].
4. ARRIETA, P y SOTO, P (2007). *Control sobre el Ministerio Público. Modelos Comparados y Sistema Nacional*. Memoria de Prueba. Universidad de Chile. Santiago.
5. BAEZA, S. (2003). *El Derecho al Honor*. Memoria de Prueba. Universidad de Chile. Chile.
6. BANDA, A. (2000). *Doctrina, estudios notas y comentarios la vida privada e intimidad en la sociedad tecnológica actual y futura*. Gaceta Jurídica n° 246. Santiago, Chile.
7. BERNAL, J. (1994). *Honor, Verdad e Información*. Universidad de Oviedo. España.
8. BORDALÍ, A. (2006). *El recurso de protección entre las exigencias de urgencia y seguridad jurídica*. Revista De Derecho. Vol.19. (N°2). [En línea] <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502006000200010>> [Consulta: 20 de septiembre de 2017].
9. BORZUTZKY, A. (2003). "Apuntes de clases Derecho Civil II". Universidad de Chile.

¹³² Confeccionada según lo establecido en la pauta para preparación y presentación de tesis de la Universidad de Chile.

10. BOYD, D. y ELLISON N. (2007). *Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship*. Journal of Computer-Mediated Communication.13.
11. BULLEMORE, V. y MACKINNON. J. (2011). *Curso de Derecho Penal, Parte Especial*. Tomo III. Tercera Edición. Santiago, Chile. Thompson Reuters.
12. CANELO, C. (2014). *Derecho Procesal Internacional*. Primera edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica.
13. CÁRDENAS, C. (2008). *El lugar de comisión de los denominados ciberdelitos*. Revista Política Criminal. N° 6. [En línea] <http://www.politicacriminal.cl/n_06/A_2_6.pdf> [Consulta: 05 de octubre de 2017].
14. CASTRO, M. (2002). *Privacidad, vida pública y honra frente a la libertad de expresión: soluciones a un conflicto*. Revista de Derecho Público. Vol 64.
15. CAVADA. J. (2012). *Delitos por Internet: Legislación Nacional*. Asesorías Parlamentarias. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [En línea] <[http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/15626/1/JPCH_Ciertos%20delitos%20por%20Internet_%20\(WF70\).doc](http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/15626/1/JPCH_Ciertos%20delitos%20por%20Internet_%20(WF70).doc)> [Consulta: 1 de septiembre de 2017].
16. CEA, J. et al. (2006) *Reformas del año 2005 a la Constitución de la República de Chile*. En: SIMPOSIO llevado a cabo por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile en el año 2006. [En línea] <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13372/13643>>. [Consulta: 16 de agosto].
17. CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA. Disponible en: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf> [Consulta: 06 de noviembre].
18. CÓDIGO PENAL ESPAÑOL. Disponible en: <https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1> [Consulta: 26 de octubre].

19. (SIN AUTOR). “¿Cómo afecta el chisme a las personas y a la sociedad?” (12 de abril de 2016). Vanguardia. [En línea] <<http://www.vanguardia.com/entretenimiento/galeria/354356-como-afecta-el-chisme-a-las-personas-y-a-la-sociedad>> [Consulta: 22 de agosto de 2017].
20. CORRAL, H. (2000). *Configuración jurídica del derecho a la privacidad II: Concepto y delimitación*, Revista Chilena de Derecho. Vol. 27. N°2.
21. Corte de Apelaciones de Iquique. Sentencia Rol N°143-2016 de 15 de abril de 2016.
22. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 31 de mayo de 1993
23. Corte de Apelaciones de Valdivia. Sentencia Rol N°1624-2015 de fecha 03 de febrero de 2016.
24. Corte Suprema, Sentencia Rol N°8140-2009, de 19 de enero de 2010.
25. Corte Suprema. Sentencia Rol N°4.932-2013, de 03 de octubre de 2013.
26. Corte Suprema. Sentencia Rol N° 12.873-2015, de 1º de diciembre de 2015.
27. COUTURE, E. (1958). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Tercera Edición (póstuma). Ediciones Depalma. Buenos Aires. [En línea] <<https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>> [Consulta: 27 de septiembre de 2017].
28. DEFAMATION ACT 2013. Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/pdfs/ukpga_20130026_en.pdf> [Consulta: 06 de noviembre de 2017].
29. ERDOS, D. (2014) *Data protection and the right to reputation: filling the “gaps” after the defamation act 2013*. The Cambridge Law Journal. Vol. 73.

30. ERRÁZURIZ, J.M y OTERO, J. M. (1989). *Aspectos procesales del recurso de protección*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
31. Estudio realizado por el Consejo Superior de Política Criminal. [En línea] <<http://www.camara.gov.co/sites/default/files/2017-09/002%20-%202017%20C%20%20Concepto%20CSPC.pdf>> [Consulta: 09 de noviembre]
32. ETCHEBERRY, A. (1998). *Derecho Penal, Parte Especial*. Tomo III. Tercera Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
33. FERRAJOLI, L. (1997). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Cuarta Edición. Editorial Trotta S.A. Madrid. España. [En línea] <<http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/30-%20Derechos%20Y%20Garantias%20%28La%20Ley%20Del%20Mas%20Debil%29%20-%20Ferrajoli.pdf>> [Consulta: 18 de agosto de 2017].
34. FUENTES, M. (2011). *El derecho a la honra como límite a la libertad de información hasta el momento de la acusación penal*. Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N°37. Valparaíso. [En línea]. <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000200014>> [Consulta: 22 de agosto de 2017].
35. GARCÍA, J. (2015). *Derecho penal y redes sociales*. Navarra. Editorial Aranzadi S.A.
36. GARCÍA, N. (2014). *Qué hacer si sufres de injurias y calumnias en las redes sociales*. [En línea] <<https://gadwoman.com/2014/12/que-hacer-si-eres-victimas-de-injurias-y-calumnias-en-las-redes-sociales/>> [Consulta: 24 de octubre].
37. GARRIDO, M. (2010). *Derecho Penal, Parte Especial*. Tomo III, Cuarta Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
38. HELMORE. E. (2015). *TV 'exposure' of Scientology halted by UK libel law split*. The Guardian. [En línea] <<https://www.theguardian.com/world/2015/apr/18/scientology-tv-exposure-halted-uk-libel-law-split-going-clear>> [Consulta 20 de noviembre de 2017].

39. IFFAT, R. y SAMI, L. "Understanding the Deep Web" (2010). *Library Philosophy and Practice* (e-journal). [En línea:] <<http://digitalcommons.unl.edu/libphilprac/364>> [Consulta: 10 de julio de 2017].
40. Juzgado de Garantía de Puerto Montt. Sentencia RIT 7418-2015 de 11 de marzo de 2016.
41. LARA, J y VERA, F (2013). *Responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*. *Derechos Digitales*. N.3 Disponible en: <<https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp03.pdf>> [Consulta: 12 de noviembre de 2017].
42. LARRAIN, C. (2011). *Algunas cuestiones relevantes sobre el Derecho al Honor y la Responsabilidad Civil en particular, sobre el daño moral, el artículo 2331 del Código Civil, y la Legitimación Activa*. *Revista chilena de derecho privado* N° 17. [En línea] <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722011000200005>> [Consulta: 04 de septiembre de 2017].
43. LEVMORE, S. y NUSSBAUM, M. (2010). *Offensive Internet: Speech, Privacy and Reputation*. Primera edición. Estados Unidos. Harvard University Press.
44. LINERO, G. (2017). *Los efectos penales de la difamación en las redes sociales*. [En línea] <<http://observatorionacionaldecolombia.co/academia-y-reflexion/71-redes-sociales>> [Consulta: 06 de noviembre].
45. LOZARES C. (1996). *La Teoría de Redes Sociales*. *Papers, Revista de Sociología*. Vol. 48.
46. LUNA, A. "Protocolo a seguir ante injurias y amenazas en Internet". (14 de noviembre de 2014). *El Confidencial*. [En línea] <https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2014-11-14/el-protocolo-a-seguir-ante-las-injurias-y-las-amenazas-en-internet_454488/> [Consulta: 24 de octubre de 2017].

47. MARÍN, J. (2005). *La acción civil en el nuevo Código Procesal Penal chileno: su tratamiento procesal*. Revista de Estudios de la Justicia. N°6 (2005). [En línea] <<http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/RECEJ%206/LA%20ACCION%20CIVIL%20EN%20EL%20NUEVO%20CODIGO%20PROCESAL%20PENAL%20CHILENO.%20SU%20TRATAMIENTO%20PROCESAL.pdf>> [Consulta: 28 de septiembre de 2009].
48. MATORANA, C. (2012). *Apuntes de Derecho Procesal Orgánico*. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.
49. MEDRANO, A. (2002). *El Honor en la cultura occidental*. [En línea] <<http://antoniomedrano.net/web/>>. [Consulta: 07 de julio de 2017].
50. MOREIRA, A. (2016). *El juicio público de las redes sociales*. Revista Falmed Educa. Año 4 (8). [En línea] <<http://www.falmed.cl/prevencion-y-educacion/falmed-educa/revista/detalle-del-articulo/ArticleId/558/el-juicio-publico-de-las-redes-sociales.aspx>> [Consulta: 16 de octubre de 2017].
51. NAVARRO, R. (2002). *Propuesta para una construcción jurídica del honor como método de reducción de las hipótesis de conflicto con la libertad de comunicación (Primera parte)*. Ius et Praxis. Vol. 8. (Núm.2).
52. NOAIN, A. (2016). *La Protección de la Intimidad y Vida Privada en Internet: la Integridad Contextual y los Flujos de Información en las Redes Sociales (2004-2014)*. Memoria Para Optar al Grado de Doctor. Madrid, España. Universidad Complutense de Madrid.
53. NOVOA, E. (1989). *El Derecho a la Vida y Libertad de Expresión*. Editorial Siglo XXI. México. Cuarta Edición.
54. O'CARROLL, L. (2013). *Irish authors warn Northern Ireland could become forum for libel bullies*. The Guardian. [En línea] <<https://www.theguardian.com/media/2013/sep/16/irish-authors-warn-libel-threat-northern-ireland>> [Consulta 20 de noviembre de 2017].

55. PASMIÑO, J. (2016). *Libertad de expresión v/s el derecho a la honra en redes sociales*. [En línea] <<http://www.fn.cl/noticias/libertad-de-expresion-vsvs-el-derecho-a-la-honra-en-redes-sociales/>> [Consulta: 20 de septiembre de 2017].
56. PÉREZ, C. (2013). *¿Se investigan en Colombia los delitos informáticos?* [En línea] <<https://colombiadigital.net/actualidad/articulos-informativos/item/4810-en-colombia-se-investigacion-los-delitos-informaticos.html>> [Consulta: 08 de noviembre].
57. PFEFFER, E. (2000). *Los derechos a la intimidad o privacidad, a la honra y a la propia imagen. Su protección frente a la libertad de opinión e información*. Revista *Ius et Praxis*. Vol. 6 (Núm. 1). [En línea] <http://drevistas.ucv.cl/detalles_numero.php?tituloID=77&numeroID=3671> [Consulta: 09 de julio de 2017].
58. Pontificia Universidad Católica de Chile, GFK Adimark. (2016). *Encuesta Nacional Bicentenario sobre "Uso de Redes Sociales"*. [En línea] <http://encuestabicentenario.uc.cl/wp-content/uploads/2016/11/UC-ADIMARK-2016_USO-DE-REDES-SOCIALES.pdf> [Consulta: 11 de julio de 2017].
59. (SIN AUTOR). *Proyecto de ley buscará combatir cuentas falsas en redes sociales*. (24 de julio de 2017). *El Espectador*. [En línea] <<https://www.elespectador.com/noticias/politica/proyecto-de-ley-buscara-combatir-cuentas-falsas-en-redes-sociales-articulo-704660>> [Consulta: 09 de noviembre].
60. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*. [En línea] <<http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=honor>> [Consulta: 07 de julio de 2017].
61. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*. [En línea] <<http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=honor>> [Consulta: 07 de julio de 2017].
62. RODRIGUEZ, L. (1999). *Honor y Dignidad de la Persona*. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. [En línea] <<http://www.rderecho.equipu.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/429/402>> [Consulta: 10 de agosto de 2017].

63. SÁNCHEZ, D. (2016). *'Deep web': guía básica para saber qué es y cómo se usa*. El País. [En línea] <https://elpais.com/elpais/2016/10/17/tentaciones/1476714486_345940.html> [Consulta: 10 de julio de 2017].
64. Texto original de la Constitución Política de la Republica de 1980. [En línea]. <https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf>. [Consulta: 16 de agosto 2017].
65. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°943-07, de 10 de junio de 2008.
66. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 1185-08- INA. De 16 de abril de 2009.
67. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°1723-10-INC, 24 de mayo de 2011.
68. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 2-071-11 INA, de 19 de junio de 2012.
69. Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N° 2454-13-INA, de 13 de mayo de 2014.
70. UGARTE, J. (2000). *El Derecho a la Intimidad y la Relación Laboral*. Boletín oficial de la Dirección del Trabajo. [En línea] <http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65179_recurso_1.pdf> [Consulta: 09 de julio de 2017].
71. VALDÉZ, A. (2013). *Corte Suprema acoge recurso de protección de imputados en caso "Hijitus"*. El Mercurio. [En línea] <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2013/10/03/622699/suprema-acoge-recurso-de-proteccion-de-imputados-en-caso-hijitus-de-la-aurora.html>> [Consulta: 24 de agosto de 2017].
72. VERDUGO, M., PFEFFER, E. y NOGUEIRA, H. (1997). *Derecho Constitucional*, Tomo I, Segunda Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

73. WOO, E. (2016). *Facebook y YouTube se alzan como las redes sociales más usadas por los chilenos.* Radio Bío-Bío. [En línea] <<http://www.biobiochile.cl/noticias/tecnologia/moviles/2016/07/01/facebook-y-youtube-se-alzan-como-las-redes-sociales-mas-usadas-por-los-chilenos.shtml>> [Consulta: 10 de julio de 2017].