



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

EL MEME COMO MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, Y SU CONFLICTO CON EL DERECHO A LA HONRA Y A LA PROPIA IMAGEN

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

GUSTAVO ALONSO VÁSQUEZ CASTRO

PROFESOR GUÍA: SALVADOR MILLALEO HERNÁNDEZ

Santiago de Chile

2021

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I: EL MEME E INTERNET	6
1. Nuevas Formas de Comunicación	6
2. El Internet Como Nuevo Paradigma	7
3. Comunidades Virtuales y Cultura Participativa	7
4. ¿Qué Es el Meme?	9
CAPÍTULO II: LIBERTAD DE EXPRESIÓN, HONRA, DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y PONDERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES	14
1. Definiciones Generales	14
1.1. Libertad de Expresión	14
1.2. Honra	16
1.3. Derecho a la Propia Imagen	17
2. Normativa Chilena de los Derechos Fundamentales en Conflicto	19
2.1. Libertad de Expresión	19
2.1.1. Meme Como Creación Artística; Artículo 19 Número 25 de la Constitución Política de la República	22
2.2. Honra	25
2.3. Derecho a la Propia Imagen	27
3. Modelos de Resolución de Conflictos de Derechos Fundamentales	33
3.1. Jerarquización Abstracta de Derechos	33
3.2. Ponderación de Derechos Fundamentales (Máxima de Proporcionalidad)	34
4. Lineamientos Específicos para la Ponderación de los Derechos Fundamentales en Conflicto ...	39
4.1. Conflicto Entre la Libertad de Expresión y la Honra	40
4.2. Conflicto Entre la Libertad de Expresión y el Derecho a la Propia Imagen	43
4.3. Conflicto Entre el Derecho a la Creación Artística, la Honra y el Derecho a la Propia Imagen	46
CAPÍTULO III: USOS CONFLICTIVOS DEL MEME EN INTERNET	47
1. Meme Político	48
1.1. Discursos de Odio	52
2. Meme Como Arte	57
3. Meme Como Forma de <i>Cyberbullying</i>	60

CAPÍTULO IV: EXPERIENCIA NORMATIVA NACIONAL REFERENTE AL MEME	61
1. Proyecto de Ley Para Modificar el Código Penal Para Perfeccionar la Protección de la Dignidad de las Autoridades	62
1.1. Contenido Normativo	65
1.1.1. Art. 261 Atentado Contra la Autoridad	65
1.1.2. Modificación al Art. 262	67
2. Ley Sobre Violencia Escolar, Ley General de Educación y Proyecto de Ley <i>Antibullying</i>	69
CAPÍTULO V: EXPERIENCIA NORMATIVA INTERNACIONAL REFERENTE AL MEME.....	75
1. España.....	75
1.1. Contexto Constitucional y Orgánico	76
1.2. Proposición No de Ley de 6 de Octubre de 2016 para modificar la Ley Orgánica 1/1982 .	78
1.2.1. Contenido Normativo Proposición No de Ley de 6 de Octubre de 2016	78
2. México	81
2.1. Proyecto de Ley “Ley de Responsabilidad Civil Para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Estado de Sonora”	82
2.2. Iniciativa de Ley que Modifica el Código Penal del Estado de San Luis Potosí	83
2.3. Iniciativa de Reforma del Código Penal del Estado de Veracruz	84
3. Rusia	87
3.1. Artículo 282 del Código Penal Ruso	87
CAPÍTULO VI: RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE INTERNET	90
1. Regímenes de Responsabilidad.....	92
2. Regulación Chilena	95
3. Libertad de Expresión y Regímenes de Responsabilidad.....	97
CONCLUSIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA	106

INTRODUCCIÓN

A la par de la innovación tecnológica y la creatividad humana, propias del devenir humano, la necesidad de controlar y regular estas surge como necesidad social. Tal es la dinámica entre la desregulación anárquica temprana y la institucionalidad tardía, eterno juego de gato y el ratón, del cual el internet y la tecnología contemporánea no escapan.

Esta dinámica nos impulsa a entregarle sentido jurídico coherente a las nuevas formas de comunicación visual que han surgido a la par de la explosión de las nuevas tecnologías a través del siglo XX y XXI, a la par de la internet y las nuevas comunidades virtuales que se han formado, en la nueva sociedad de la información en la cual vivimos actualmente (Moya García 89-92). Cobra especial importancia entregar sentido jurídico a estos nuevos paradigmas, al constatar que los derechos que se ven potencialmente afectados en este contexto son gravitantes en la sociedad actual; estos son, la libertad de expresión, el derecho a la honra y la propia imagen. De esta manera, lejos queda el sueño del internet anárquico y desregulado (ideal que configuro los primeros años del internet(Barlow)), y nos hace enfrentarnos necesariamente a los desafíos que el Derecho nos entrega. Nos concentraremos en aquellos derechos, excluyendo deliberadamente los derechos de autor y propiedad intelectual, ya que son estos los cuales consideramos poseen mayor influencia en la cotidianidad del internet para el usuario promedio.

Es, por esto, que en el presente trabajo de investigación se abordará el meme, como fenómeno del internet, el uso de este actualmente, y la colisión de derechos referidos, que surge del uso de estos en diferentes contextos, a la luz de la regulación internacional y nacional.

Con especial énfasis se tratará el meme, como unidad de información que permite la distribución descentralizada de contenido a través de la red, creando consigo un lenguaje común y *sui generis*, definiendo de igual manera lo que se entiende como meme de internet con tintes humorísticos, el cual posee algunas características homologables

a otros medios de comunicación anteriores o contemporáneos a él, pero que se diferencia de estos de forma relevante, tanto en su configuración formal como sustancial, la que incluye obstáculos decisivos a la hora de entenderlo política y jurídicamente.

Esta complejidad agregada implica *per se* un obstáculo regulatorio en términos normativos por dos grandes motivos: En primer lugar, como objeto de estudio, el meme es difícil de definir y categorizar, y, por lo tanto, de normar satisfactoriamente. En segundo lugar, nos enfrentamos al hecho de que los derechos en colisión en cuestión son de suma importancia en el ámbito de internet (Moya García 105-108) tanto internacionalmente (LaRue et al.) como nacional, derechos que, sin ir más lejos, la propia Constitución Política de la República de Chile consagra como Derechos Fundamentales en su artículo 19. Por lo tanto, es esencial lograr definir el meme y sus manifestaciones, para, acto seguido, poder comprenderlo a través de los derechos mencionados.

De esta manera, la colisión de derechos es de suma importancia, al analizarla a través del Derecho comparado y la doctrina, en aras de que esto nos facilite el enmarcar el objeto de estudio en cuestión, de forma que podamos obtener una concepción íntegra del fenómeno del meme y el conflicto de derechos que este provoca. En este sentido, haremos uso del ejercicio de ponderación de los derechos fundamentales para poder destrabar estos conflictos entre derechos. De la misma manera, comprenderemos como la regulación y dinámica internacional ha llegado a Chile y se ha materializado en, por ejemplo, proyectos de ley (recordando proyectos tales como el del diputado Sabag el año 2014) y normativa en general, y cuales son, en definitiva, las perspectivas a futuro en cuanto a la regulación de este fenómeno en Chile y el mundo.

CAPÍTULO I: EL MEME E INTERNET

1. Nuevas Formas de Comunicación

A mediados del siglo XX, las comunicaciones en base a medios electrónicos revolucionaron de manera sustancial la forma en como los mensajes fueron transmitidos hasta la época, sustituyendo los medios análogos por medios digitales.

En primer lugar, surgieron métodos de comunicación tales como el telégrafo (Paris-Lille, primera línea telegráfica), sustituyendo en parte a cartas y mensajeros, con el que a través de impulsos eléctricos era posible comunicarse desde un punto a otro, sin necesidad de largas esperas ni grandes viajes. Luego, surgió el teléfono y el fax, relativamente vigentes hoy. Y finalmente, en los términos importantes para esta investigación, surgió con gran ímpetu el internet, en primeras instancias de uso reservado, pero que pronto se masificaría, y que actualmente se erige como verdadero símbolo de la evolución en las comunicaciones, usado por millones de personas a través del mundo, capaz de entregar información de forma extremadamente eficiente y relativamente segura a través del globo (Huurdeeman).

Desde el primer minuto que un medio de comunicación surge y se masifica, surge la necesidad de adaptar el lenguaje a este, como, por ejemplo, la forma de comunicarse a través de mensajes de texto telefónicos es radicalmente distinta al lenguaje usado de forma hablada; abreviaciones, símbolos, y fenómenos lingüísticos propios de tal forma de comunicación. De esta manera las condiciones materiales preconfiguran la forma en que la comunicación será realizada, basado en las dificultades o ventajas que estas presentan al usuario y la comunidad con la cual se relaciona.

Así como los mensajes de texto (Blanco Rodríguez), el internet también ha experimentado a lo largo de los años un proceso similar, desarrollando características y formas de comunicarse formalmente distintivas (como es el objeto de estudio en la presente tesis: el meme), que naturalmente conlleva sus ventajas en el uso y, también, sus dificultades para entenderlo y normarlo. Aunque como veremos, el lenguaje y formas de comunicarse en internet, en específico el meme, no son homologables totalmente a

los precedentes del internet, sino que estos se muestran como fenómenos comunicacionales distintivo y únicos, que solo es posible su existencia y propagación debido a las características intrínsecas del usuario y su relación con el internet.

2. El Internet Como Nuevo Paradigma

La red internet es “una interconexión de redes parciales, en la cual se intercambian datos en forma de paquetes digitalizados (TCP/IP) entre ordenadores” (Metzner-Szigeth) la que ha tenido un aumento significativo en importancia en las últimas décadas, desde ser un experimento académico/militar (Waldrop) al uso masivo y creciente del que goza hoy en día, siendo el actual paradigma por excelencia de las comunicaciones en la era digital.

La importancia del internet se basa en la descentralización (teórica, aunque en la práctica tiene claros límites) de la información que se comunica en la *World Wide Web*, en la cual no hay un organismo central dedicado a organizar las comunicaciones que se realizan en esta. Por supuesto lo anterior sin perjuicio de los organismos que dedican su labor al registro de la infraestructura de la internet (véase, como ejemplo nacional, NIC Chile), así como la normativa interna de cada país, en la que hay reconocidos casos de organización centralizada, e incluso casos de censura, tanto para la infraestructura misma, como el contenido que ocurre dentro de ella misma.

Sin embargo a esto último, la facilidad con la cual se crea y distribuye contenido ha sido fundamental para todas las áreas de la experiencia humana durante las últimas décadas, permitiendo que cada usuario conectado a internet pueda compartir contenido y distribuirlo a todo el resto de la red si así lo desea, o a veces, aunque no lo quiera.

3. Comunidades Virtuales y Cultura Participativa

En el inicio de la revolución tecnológica, existían opiniones notoriamente polarizadas con respecto al efecto que el internet podría tener, opiniones utópicas y dísticas en

relación a si la relativa desregulación inicial (cuestión que por supuesto menguo dramáticamente, hasta el status regulatorio que hoy posee internet a nivel mundial) y facilidad de comunicación no presencial que ofrecía internet influenciaría de manera positiva o negativa las relaciones humanas (Townley y Parsell). Quienes se mostraban pesimistas al respecto han señalado que las interacciones posibles en internet son demasiado transitorias y superficiales, lo cual, junto a la falta de compromiso, nos llevan a concluir que nos es imposible crear verdaderas comunidades en internet (Dreyfus 15-20; Galston 1-8). Esto a la luz de los años ha sido desacreditado, no solo por la experiencia empírica de la variedad actual de comunidades virtuales que existen, sino también a través de la comprensión de la manera en la que estas son imaginadas por sus miembros, lo cual se realiza a través de símbolos y lenguajes comunes (Sirbu 405); es decir, es posible crear comunidades virtuales a través de internet, al compartir lenguaje y símbolos en común. Por otra parte, también fue comprobada la profunda relevancia de estas en el mundo actual, perdiendo su relato utópico/distópico, banalizándose, y, por ende, siendo parte intrínseca de la vida cotidiana (Mosco).

De esta manera, desde el inicio de internet basado en la llamada *Web 2.0*, es decir en la internet de fácil uso y cimentada en el contenido creado por los usuarios, que la posibilidad de comunicarse a través de este contenido derivo inevitablemente en comunidades virtuales, dentro de las cuales se encuentran foros (por ejemplo *4chan*, *Reddit*), páginas de *streaming* (*Youtube*, *Vimeo*, *Twitch*), y un largo etcétera de páginas dedicadas a formar comunidades basadas en el contenido que los mismos usuarios crean o comparten, fomentando la participación de sus integrantes; esto es la llamada “cultura participativa”, comunidades donde el contenido no solo se consume, sino que se produce por los mismos participantes, donde no todos los miembros deben contribuir, pero todos deben creer que son libres de contribuir y que lo que contribuyan será valorado apropiadamente (Jenkins et al. 7).

Esta Cultura Participativa es definida como una cultura que cumple con las siguientes características:

- “1. Con barreras relativamente bajas para la expresión artística y el compromiso cívico

2. Con un fuerte apoyo para crear y compartir las creaciones de uno con los demás
3. Con algún tipo de tutoría informal en la que lo que se conoce por los más experimentados es pasado a los principiantes
4. Donde los miembros creen que sus contribuciones son importantes
5. Donde los miembros sienten cierto grado de conexión social entre ellos (al menos importa lo que otras personas piensen sobre lo que han creado)".(Jenkins et al. 7).

Y es precisamente en este tipo de comunidades virtuales, basadas en la cultura participativa, que los memes han sido utilizados en su mayoría como lenguaje y simbología común dentro de estas, en donde los miembros avocan su creatividad y expresión en crearlos y compartirlos, aprovechándose de las bajas barreras para crear y compartir memes, transformándose en una gran herramienta de comunicación, junto con una creciente importancia social dentro de estas comunidades.

4. ¿Qué Es el Meme?

Dentro de esta propagación tecnológica y el nuevo paradigma social, surge el concepto del meme.

La sola definición del meme es problemática ya que, etimológica y conceptualmente, se basa en un concepto propuesto por Richard Dawkins, en publicaciones al respecto de la zoológica evolutiva en donde deja planteada el campo de la memética, el cual se presenta como modelo de propagación de genes a través de unidades de información genética (memes) que se replican a través del tiempo (Dawkins 189-201). Ahora, Dawkins plantea esta idea inicialmente desde la óptica de la biología evolutiva, pero, dentro de su libro *Selfish Gene* propone, de forma algo tímida, que este concepto, así como es válido dentro de la biología, puede ser usado para entender la propagación de ideas dentro del área social:

“Ejemplos de memes son melodías, ideas, frases, ropas, modas, formas de hacer ollas o de construir arcos. Así como los genes se propagan en la reserva de genes saltando de cuerpo a cuerpo a través de espermatozoides o huevos, los memes se propagan en la reserva de memes al saltar de cerebro a cerebro a través de un proceso que, en el amplio sentido, puede llamarse imitación. Si un científico oye o lee acerca de una buena idea, se lo pasa a sus colegas y estudiantes. Él la menciona en sus artículos y sus conferencias. Si la idea se hace popular, se puede decir que se propaga a sí misma, extendiéndose de cerebro a cerebro”. (192).

De esta manera, define el meme como como una “unidad de transmisión cultural o una unidad de imitación” (192) que se propaga a través de huéspedes, por los que compete por su atención (de forma no voluntaria, por supuesto, análogo a los genes en biología); propagándose estos si las circunstancias personales y socioculturales son adecuadas y lo permiten, existiendo de forma esencial una relación interconectada entre el meme y el ambiente en el que se desarrolla. Ante la definición de Dawkins, melodías, frases, vestimentas serían memes, así como conceptos más complejos como “Dios”. También Dawkins señala que hay ciertos memes que se coadaptan y fortalecen mutuamente, proliferando ambos a la par. A estos los define como “Complejos de memes coadaptados”, o bien, como han sido llamados posteriormente, “*Memplexes*” (Heylighen y Chielens 8; Speel). Ejemplo de este último sería la democracia, la cual vendría aparejado a los Derechos Humanos y las elecciones libres (Shifman 10).

El meme existe como concepto independiente de los avances tecnológicos, ya que este, en su definición más pura, consiste en una simple unidad de transmisión de información. Pero luego de un tiempo de desarrollo de la memética y sus conceptos, tomando esta propuesta y definiciones de forma académicamente seria y rigurosa, y a pesar de ser criticada, especialmente desde la semiótica (Vada), diferentes autores adaptan estos conceptos a las ciencias sociales, debido a su utilidad en el entendimiento lingüístico y sociológico del fenómeno del meme, y lo aplican a la comunicación que se empieza a desarrollar en internet desde la mitad de la década de los 80 (Shifman; Blackmore), pudiendo finalmente el meme definirse en este sentido como: “una

unidad de sentido, cuya replicación es posible de una forma que podemos decir que es tanto transversal (en distintos grupos dispersos geográficamente, pero con lazos de comunicación entre ellos y ubicados en tiempos más o menos coincidentes), como longitudinal (a lo largo de varias generaciones en el tiempo). Dicha unidad de imitación es lo que se define como meme” (Pérez Salazar et al. 79-100).

De esta manera, la idea de la replicación de contenido descentralizado en internet se adapta al concepto de meme. Desde la memética, y el uso cotidiano de los usuarios, se llega al consenso de que este marco teórico es ideal para poder encapsular la web participativa, y la forma en que el contenido en internet se propaga.

Ahora, en cuanto al meme con humorístico de internet en específico, al cual la mayoría de los usuarios de internet hacen referencia al usar la palabra “meme”, a este lo define Limor Shifman, tomando elementos del trabajo de Dawkins y aplicándolo al contexto social de internet, resumiéndolo como un grupo de elementos digitales que comparten características de contenido, forma y/o postura, habiendo sido creados con conocimiento uno del otro, y que son circulados, imitados y/o transformados a través de internet (Shifman 41). Esta transformación suele ser a través del texto (56-57), aunque no necesariamente según nuestra opinión, que se superpone a cada imagen de meme/video y, por supuesto, este tiene un gran contenido humorístico; componente esencial para su viralización (94-95). Esta definición también es importante, en tanto define el hecho de que los memes son creados y compartidos, no por azar, sino con conciencia de ser parte de un grupo de creaciones relacionadas entre sí. O, como lo señala Dawkins, el meme de internet se diferencia de un meme en el sentido general, por cuanto el primero no muta por azar ni por selección Darwiniana, sino que muta deliberadamente por la creatividad humana (Solon).

También en este sentido, Limor Shifman caracteriza dos tipos de meme: 1) meme basado en el fundador y 2) meme egalitario. El primero trata de una imagen o video, que crea una conexión de relación entre las vivencias de las personas y el meme, y, por tanto, el sentido humorístico de este se configura por esta conexión. Por otra parte, los memes egalitarios crean una conexión de relación con vivencias de la persona, que no se basan en una imagen o video en específico, sino que, en una fórmula de hacer

un meme; lo “cómico” sería la fórmula misma del meme, en la repetición del patrón de un meme (59). En este sentido, el meme egalitario se vuelve auto consciente de su fórmula, convirtiendo a esta en un chiste, abriendo la posibilidad a crear memes con mayor dificultad de clasificación y comprensión (como los memes irónicos, creados en respuesta a la cooptación de estos por el público general, los cuales hacen uso de la fórmula misma del meme como recurso cómico) (Her y Zharova). Esta definición se hará relevante más adelante, al analizar los obstáculos que posee este toque de ironía y auto conciencia en este tipo de meme.

Desde este punto de partida, el meme de internet se desarrolló tanto en la práctica como académicamente (De la Rosa-Carrillo 186), y continúa propagándose a través de la llamada cultura participativa o Web 2.0, como medio primordial para viralizar contenido colectivo (imágenes, audios, etc.), lo que a la vez, como vimos, ayuda a crear comunidades virtuales a través del uso de este para expresar diferentes opiniones bajo un lenguaje y simbología común, desde la mera comedia absurda meta significativa, a la más dura crítica política en tiempos de crisis (Rintel 253-71). Esto debido a que sus características innatas le permiten ser un vehículo ideal para traspasar información de todo tipo a través de la sociedad toda, aprovechándose de los medios de comunicación y las redes sociales. Características que pueden enumerarse en:

- a) Replicabilidad: Los memes son gradualmente replicables; desde individuos a la sociedad como conjunto, a través de la copia y la imitación; difundiéndose en base a la competencia y selección a través de los canales que provee internet (*Facebook, Reedit, Instagram, YouTube, etc.*) (Shifman 18).
- b) Facilidad de búsqueda: El meme al distribuirse a través de la red, es de fácil acceso a través de los motores de búsqueda (*Google, Bing, etc.*).
- c) Persistencia: Estos objetos digitales persisten más tiempo que los objetos análogos, debido a la naturaleza de estos.
- d) Audiencia invisible: Los memes se crean para un cierto público en particular, pero la naturaleza del meme es tal que siempre existirá una audiencia que, a pesar de no planearse, será la receptora de estos de todas formas. (Boyd 126).

Todo esto configura una red de distribución no centralizada de ideas intrínsecamente replicables, las cuales se forman y mutan de manera colectiva y a la vez que se internalizan individualmente (Robertson y Buhari-Gulmez). Esta colectivización crea un nuevo paradigma para poder determinar el origen, las responsabilidades adjuntas, y la posible regulación de la propagación del meme ante el derecho a la honra y la propia imagen, en contraposición con el derecho a la libertad de expresión en internet.

Como mencionamos anteriormente, el meme posee una dificultad intrínseca para definirlo y tratarlo, no solo por ser parte de una forma de una nueva tecnología y de los fenómenos comunicacionales nuevos que esto conlleva, sino porque el meme en si es una herramienta que trasmite el significante como lenguaje común dentro de las comunidades de internet, lo que abre la posibilidad para la ironía y, la post ironía como obstáculo agregado para una concepción integra de este fenómeno (Barnes). Entendiendo de esta manera a la ironía como burla a la misma fórmula del fenómeno memético, difuminándose el objetivo comunicacional del meme, pasando a ser independiente del mensaje original de este, jugando con la fórmula de este de forma auto consciente y auto referente. Juego que difícilmente podría entenderse por fuera de la comunidad que usualmente ocupa memes como medios de comunicación de forma simple; memes basados en una reacción inmediata a lo mostrado. Debido a este juego auto consciente, además podríamos potencialmente clasificar al meme como manifestación artística, una forma de *Pop Art* contemporáneo, lo cual es causa de debate aun (Oh; Knibbs), siendo relevante este debate, por cuanto podría significar nuevas esferas de protección legal al meme, como veremos en el caso de Chile y el derecho a la creación artística.

En resumen, ante este nuevo paradigma, internet y los memes (con sus visitudes particulares), se ve enfrentado no solo el Derecho, el cual debe valerse de la memética para poder entender el meme como medio de comunicación, sino la política y la sociedad entera, ante un medio que, en definitiva, acarrea una nueva forma de compartir y procesar, individual y colectivamente, la información.

Para efectos de la presente tesis, la palabra meme será utilizada para hablar sobre los memes de internet con fines cómicos, los cuales son nuestro objeto de estudio en

particular dado su importancia en el conflicto de libertad de expresión, honra y derecho a la propia imagen.

CAPÍTULO II: LIBERTAD DE EXPRESIÓN, HONRA, DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y PONDERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Definiciones Generales

En primer lugar, y luego de haber definido el meme y su contexto, es necesario definir, normativa y doctrinariamente, la libertad de expresión y la honra como objetos de estudio. Ante esto, primero definiremos ambas desde la doctrina, a modo de referencia general, esto es, desde un conocimiento teórico apartado de las definiciones específicas de las distintas normativas que luego trataremos individualmente.

1.1. Libertad de Expresión

Se puede identificar dos vertientes importantes del origen de la concepción de libertad de expresión, en orden cronológico:

- 1) Desde las grandes revoluciones liberales de hace dos siglos, se entiende universalmente aceptada, y se posiciona como base para discusiones posteriores, el concepto de libertad de expresión adoptada por la Declaración Universal de Derechos Humanos, esta es:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y de recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión" (art. 19).

- 2) Por otra parte, también se puede delimitar la libertad de expresión a los tratados internacionales durante el siglo XX, tal cual se delimita en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19 y 20), Pacto de San José de Costa Rica (art. 13 y 14) y la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 10).

Basado en tales antecedentes, se podría definir la libertad de expresión de forma general, en palabras del Humberto Nogueira, como “la facultad de que disponen las personas para expresar por cualquier medio, sin censura previa, su universo moral, cognitivo y simbólico; lo que creen, piensan, saben o sienten, a través de ideas, juicios de valor, los que son, por su naturaleza, de carácter subjetivo, pudiendo además difundir e intercambiar dichas ideas y debatirlas con otras personas” (Nogueira Alcalá, *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites: Honra y Vida Privada* 18). Esto, por supuesto, aplica cuando no estemos tratando de legislaciones en específico, casos en los cuales nos guiaremos por la legislación en cuestión.

En la actualidad la mayoría de los Estados con pretensiones democráticas liberales incluyen dentro de sus ordenamientos jurídicos el concepto de libertad de expresión, siendo base esencial para el funcionamiento de la sociedad en términos democráticos, ya que permite el diálogo fluido entre los individuos, al reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de ideas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-5/85 párr.70*). En este mismo sentido, en el derecho internacional de los derechos humanos, hay consenso en la idea de que los Estados debiesen garantizar a todas las personas el derecho a solicitar, recibir o comunicar información o ideas de todo tipo (Article 19, *‘Hate Speech’ Explained: A Toolkit* 9).

En la legislación chilena, consagrada por la Constitución Chilena de la Republica se entiende la libertad de opinión (expresión) como: “la facultad de que disponen las personas para expresar por cualquier medio (...) lo que creen, piensan, saben o sienten, a través de las ideas y juicios de valor, los que son, por su naturaleza, de carácter subjetivo, pudiendo además difundir e intercambiar dichas ideas y debatirlas con otras personas” (Nogueira Alcalá, *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites: Honra y Vida Privada* 18). Dicha definición (que abarcaremos en mayor profundidad más adelante), se encuentra fuertemente influenciada en el consenso universal en cuanto a que se entiende por libertad de expresión. Es decir, como un principio que protege la expresión de ideas, ya sean de carácter subjetivo (opiniones, juicios de valor, etc.) u objetivo (información, noticias, etc.), erigiéndose como un pilar de la sociedad democrática, utilizándose este para poder intercambiar y debatir.

1.2. Honra

La posición doctrinaria en cuanto a la honra, y su definición, posee matices que obstaculizan su definición exacta, siendo confundida con el honor (Nogueira Alcalá, *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites: Honra y Vida Privada* 127). Ante esto, creemos que la diferenciación es necesaria, y recogemos el concepto doctrinario en cuanto a que, en primer lugar, el honor es "un valor propio que de sí mismo tiene la persona independientemente de la opinión ajena, es un concepto subjetivo" (Forero B. 189). Mientras que la honra se define como la "ponderación o criterio que los demás tiene de uno, es la concepción objetiva con independencia de que realmente se tenga o no un honor" (189).

Es decir, el honor es un concepto interno subjetivo, a diferencia de la honra que es un concepto externo objetivo que se tiene de nosotros (Cea Egaña 35). En este sentido, relativo a nuestro objeto de estudio, el concepto jurídicamente relevante es la honra, por lo que nos atenderemos al derecho a la honra como bien jurídico en conflicto con la libertad de expresión, dado que a nuestro juicio este derecho, en contraposición al honor, es el que principalmente se encuentra en pugna a la hora de analizar el meme, ya que este último tiene un enorme potencial para influenciar la imagen que las personas tienen de alguien en específico, más que efectivamente dañar el valor que una persona tenga de sí mismo.

Al igual que en otras legislaciones, los conceptos de honor y honra en Chile han sido de difícil definición y distinción, ya que en términos positivos la ley ni la Constitución los definen de forma satisfactoria, por lo que la doctrina nacional se ha esforzado en llevar a cabo esta tarea, finalmente allanándose a la posición sostenida por la doctrina iberoamericana (Nogueira Alcalá, *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites: Honra y Vida Privada* 129). Antes esto se ha llegado a consenso jurisprudencial y doctrinal en que la legislación chilena contempla:

- a) El honor subjetivo, el cual contendría la estima y respeto de la dignidad propia, es decir una autovaloración del individuo.

- b) El honor objetivo u honra, el cual sería la fama adquirida por la virtud y el mérito, es decir, la estima, reputación o buena fama que los terceros tienen de uno. Esto último vinculado a la apreciación de los terceros dentro de una sociedad en relación con los valores sociales históricos del momento en el que se aprecian, entendiendo que estos son cambiantes y dinámicos. (125-29).

El núcleo esencial del derecho a la honra sería, dada su definición entonces, en palabras de Humberto Alcalá Nogueira “El derecho que tiene toda persona a ser respetable ante sí mismo y ante los demás, sin perjuicio de las limitaciones legales que lo delimitan y regulan” (*El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites: Honra y Vida Privada* 130). Es menester señalar también que, como derecho constitucional consagrado, este sería un derecho de la personalidad, y, por lo tanto, es un derecho subjetivo que tiene cada persona por ser tal, sin estar sujeto a condicionalidad.

Es posible colegir que, por lo tanto, una vulneración del derecho a la honra se produce en el momento que se expresa o se realiza un acto, el cual vulnere buena fama de la persona en cuestión, dañando así su reputación ante terceros. Es menester señalar también que la divulgación de hechos relativos a la vida privada personal o familiar, que afecten la reputación, también constituirían una vulneración a este derecho(131).

Esto último es relevante, ya que la honra también puede ser vulnerada en forma indirecta, cuando al dañar la honra de una persona en específico, esto puede conllevar una vulneración a la honra de sus familiares de la misma manera, por lo que la protección del derecho a la honra se extiende a los cónyuges, ascendientes, descendientes y parientes colaterales por consanguinidad o afinidad del ofendido en cuestión. También los fallecidos gozan de derecho a la honra, ya que a pesar de que con el fallecimiento de la persona se extinguen los derechos de la personalidad, la memoria de este sería susceptible de protección (133).

1.3. Derecho a la Propia Imagen

Con la inclusión de la tecnología, y especialmente con los medios para captar imágenes, el ser humano se ha vuelto objeto de captación y de reproducción, pudiendo captarse todo aspecto de la persona, con o sin su consentimiento, de manera expedita y sencilla. Ante este fenómeno tecnológico, se ha tenido que desarrollar doctrina, jurisprudencia y ley. En el caso específico de las tecnologías de captación de imagen, ha sido necesario el desarrollo el espectro de los derechos que pudiesen ser afectados por este, y en el caso chileno, colegir desde derechos fundamentales explícitos para establecer uno implícito, como cierta parte de la doctrina, a la cual adherimos, considera el Derecho a la propia imagen.

En primer lugar, se debe hacer la precisión conceptual del concepto “imagen” que, desde un entendimiento conceptual general en Derecho, se entiende como “la proyección gráfica, por cualquier medio técnico, de un sujeto en específico, incluyéndose, en cuanto nos compete en esta tesis, las fotografías, videos, retratos artísticos, y la caricatura (Larraín Páez 121). En este sentido, es necesario realizar una separación conceptual de este con el honor, la honra o el prestigio, conceptos los cuales suelen asimilarse a la “imagen”, que no son del sentido propio de la expresión (121), pero que variadas opiniones doctrinales, a las cuales no adherimos, la adoptan. En este sentido, para la presente tesis abarcaremos el derecho a la propia imagen basados en la definición antes dicha y como un derecho implícito pero propio, ya que también abarcaremos la honra, y de esta manera, lo que cierta parte de la doctrina define como parte del “derecho a la propia imagen”, de forma específica.

Ahora, habiendo despejado esto, pasamos a la definición del derecho a la propia imagen. Este se puede definir como “la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico, lo que incluye la posibilidad de determinar la información gráfica de sus rasgos físicos que pueda ser captada o difundida y, a la vez, la de impedir la obtención, reproducción o publicación de la misma” (121), derecho el cual tiene el objetivo de que las personas puedan decidir los aspectos de su persona que desean hacer público, garantizado de esta manera un ámbito privativo en el cual se desarrolle la propia personalidad de forma ajena a injerencias externas (Tribunal Constitucional de España, *Sentencia 83/2002*). Esto es, este derecho es una constancia de que el humano está presente en este mundo de forma física, y que a este cuerpo material le agregamos

una dimensión cultural, que consiste en la forma en la que queremos presentarnos frente a los demás (Nogueira Alcalá, “El Derecho a la Propia Imagen como Derecho Fundamental Implícito: Fundamentación y Caracterización” 260). Por lo tanto, garantiza un ámbito de libertad respecto de atributos característicos y propios (como lo es la imagen física), a la vez que protege el poder de decisión sobre la propia imagen (261). También es menester recalcar, como lo hecho la Corte Suprema de Chile la doble dimensión de este derecho (*rol N°9970-2015*), presentando un carácter positivo en el cual se faculta la captura, reproducción y publicación de la propia imagen, y, en un sentido negativo, la facultad de impedir la captación, publicación o reproducción de esta propia imagen por un tercero no autorizado (Nogueira Alcalá, “El Derecho a la Propia Imagen como Derecho Fundamental Implícito: Fundamentación y Caracterización” 262)

2. Normativa Chilena de los Derechos Fundamentales en Conflicto

2.1. Libertad de Expresión

En la legislación chilena, la fuente principal de protección de este derecho emana de la Constitución Política de la República, la cual contiene en su articulado referencias a la libertad de expresión, consagrándolas en los artículos 5, 19 n° 12 y n° 25:

- a) Artículo 5, inciso 2°, la Constitución asegura: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”
- b) Artículo 19 N°12, la Constitución asegura a todas las personas: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”
- c) Artículo 19 N°25, la Constitución asegura: “La libertad de crear y difundir las artes”, derecho que, como veremos, es una subcategorización de la libertad de expresión.

En cuanto a leyes comunes, la principal fuente de este derecho se encuentra en: el artículo 1° de la Ley N°19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, el cual consagra “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley.”

El Estado chileno también ha firmado y ratificado tratados internacionales que consagran la libertad de expresión. Algunos de ellos son:

a) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el cual en su artículo 13, señala:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente 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 el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. 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, religión, idioma u origen nacional.”

b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Señala en su artículo 19:

“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

Mientras que su artículo 20 consagra que:

“1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.”

Es menester señalar que estos tratados, según la mayoría doctrinal, tienen rango constitucional, deberían ser consideradas como parte del bloque normativo constitucional con respecto a la libertad de expresión. En caso contrario de rechazar tal posición doctrinal, se debería de todas formas promover el contenido de estos tratados, toda vez que fueron ratificados y suscritos por el Estado chileno en virtud de su soberanía (Álvarez Valenzuela 10).

De esta manera se puede desprender claramente que el meme de internet se encuentra totalmente comprendido dentro del derecho a la libertad de expresión como principio universal y nacional, el cual merece la misma protección que cualquier otro tipo de medio de comunicación y expresión, siempre y cuando se tenga en consideración matices que nos permitan entender a este como una herramienta *sui generis* para expresarse.

También es necesario señalar que, como subgénero de la libertad de expresión, la libertad de creación artística consagrada en el artículo 19 n°25 de la Constitución ampararía al meme en sede constitucional, atendiendo a que este puede ser considerado arte, tema el cual abordaremos con mayor detalle más adelante.

2.1.1. Meme Como Creación Artística; Artículo 19 Número 25 de la Constitución Política de la República

El meme de internet como creación colectiva e individual podría potencialmente, dentro de la legislación chilena, también comprenderse como una creación artística, la cual se encuentra amparada por la libertad de expresión como principio general, derecho el cual, aparte de encontrarse garantizado por la Constitución, como hemos visto, también se encuentra contenido en diversos tratados internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y es considerado como un derecho humano protegido por la normativa internacional e interna de los Estados Partes, a la vez reconocido en sentencias como el caso “*La Última Tentación de Cristo*” ante la Corte Interamericana.

Bajo este mismo principio, y derecho fundamental propiamente tal, para poder proteger de forma más explícita las artes como forma de libertad de expresión, se introdujo bajo la reforma constitucional del año 2001, el artículo 19 el número 25:

“25°.- La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior”.

La naturaleza de este derecho presenta aristas atinentes al tema, las cuales han sido desarrollados doctrinaria y jurisprudencialmente, así como también analizado con respecto a su coherencia con los tratados y normas internacionales, lo que analizaremos en los siguientes puntos:

- a) En primer lugar, se entiende, por gran parte de la doctrina y autores como Tomás Vial, como un subgénero de la libertad de expresión (Anguita Ramírez et al. 253), siendo este último la expresión general de ejercicio del derecho en cuestión, pudiendo ser ejercido por toda persona, por cualquier medio y siendo expresado en “las más variadas creaciones espirituales que pueden concretarse en el ámbito literario, artístico, científico o técnico” (Nogueira Alcalá, *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites: Honra y Vida Privada* 21). En este caso es menester señalar la posición sostenida por la Corte Europea de Derechos Humanos, concordante con la opinión doctrinal chilena, ante la cual “el artista, en su labor creadora, no expresa solamente su personal visión del mundo, sino también la idea que tiene de la sociedad en la que vive. De esta manera, la expresión artística contribuye a la formación, y también a la manifestación de la opinión pública.” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *10737/84. Müller et al. c/ Suiza* párr.70). En otras palabras, la creación artística, en este caso el meme, puede expresarse ante el público sin censura o veto alguno, teniendo como limite la voluntad de expresión del artista, los derechos

humanos o, como vemos, derechos fundamentales tales como la honra y el derecho a la propia imagen.

- b) Existe un aspecto activo (el derecho a difundir) y un aspecto pasivo (derecho a recibir las expresiones artísticas) en el ejercicio del derecho.
- c) En principio, está sujeta a las mismas limitaciones que la libertad de expresión. Véase los párrafos 3° del artículo 19 del PIDCP y 2° del artículo 13 del Pacto de San José.
- d) No puede ser objeto de censura (con excepción de los espectáculos públicos), ya que el contenido esencial, es decir las “facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito” (Tribunal Constitucional de España, *STC11/1981* Considerando octavo) ,el llamado criterio de reconocibilidad, reconocido por el Tribunal Constitucional de Chile, incluye necesariamente que esta sea una libertad que permite la creación y difusión del arte, sin censura previa alguna o censura posterior (Anguita Ramírez et al. 275).
- e) De acuerdo con el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales existe un aspecto social de este derecho, explicitado en su artículo 15, por cuanto este sería un derecho de goce de todas las personas. Esto significa que el derecho no es individual y personal, sino que la magnitud de este implica que el total de la sociedad goce de él, es decir, no solo la difusión de la expresión artística, sino que también de la recepción de este (Anguita Ramírez et al. 253-54).

En cuanto a nuestro objeto de estudio, si se asume al meme como arte (ante los méritos de la esencia de lo descrito en esta tesis y como se ha discutido el fenómeno últimamente), podríamos relacionar a este no solo a la protección constitucional con respecto al derecho a la libertad de expresión como género, sino que podemos subsumirlo en el subgénero de la libertad de creación artística. Por supuesto con las reservas de consideración en cuanto a que no todo meme es necesariamente arte, sino que este depende de sus características propias individuales.

Siendo de tal magnitud para el Estado de Derecho la necesidad de resguardo de este derecho, se crea una nueva esfera de protección formal más detallada y específica, lo

que es fundamental a la hora de poder entender una libertad de la creación y difusión de los memes de internet, ya que el factor social y cultural del meme como, no solo una expresión personal del autor, sino como parte del acervo de una sociedad entera, le entrega sentido y coherencia jurídica al meme. Esto ya que, como hemos señalado anteriormente, su definición es idiosincráticamente colectiva, y no pertenece a un solo autor, dada la dificultad de definir el origen exacto de estos, así como su circulación, siendo modificado y difundido a través de redes sociales y medios de comunicación, por lo tanto, también es coherente con lo señalado en el punto a) en lo relacionado a la opinión de la Corte Europea de Derechos Humanos.

También, como forma no solo de expresión, sino que de gran importancia cultural y social (y por ende normativa) y como medio de expresión (política, etc.) de los memes de internet, es evidente la relevancia de la doble faceta de este derecho señalado en los puntos b) y en e) en cuanto a que es de igual importancia la creación de un meme ,como expresión, a la difusión de este entre las personas, y el derecho que estos tienen a recibir la expresión artística, de esta manera configurándose realmente una comunicación entre personas a través del meme, y no solo un acto de auto expresión artística por parte del creador del meme. Es aquí donde realmente queda de manifiesto la característica del meme en cuanto a que no solo es un acto individual, sino que involucra, en su esencia más íntima, a la colectividad de su creación y difusión.

En cuanto a la protección concreta de este derecho, es menester señalar que la libertad de crear y difundir las artes se encontraría plenamente amparado por el art. 20 de la Constitución Política de la Republica, por el recurso de protección, siendo uno de los derechos que son posibles ser protegidos a través de este mecanismo, y de esta manera reestableciendo el imperio del Derecho. Esto implica que existe una libertad de crear y difundir un meme a través del internet, el cual no puede ser privado, perturbado o amenazado a través de un acto u omisión arbitraria o ilegal, siempre y cuando se esté actuando en el legítimo ejercicio de este derecho.

2.2. Honra

En cuanto al contenido expreso de la honra dentro de la Constitución Política de la República, esta consagra en su artículo 19 n°4 la protección de “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”

De la misma manera, se encuentra protegido, a través del artículo N°5 inciso 2° de la Constitución, por los tratados internacionales suscritos por Chile.

El derecho a la honra, u honor objetivo, se encuentra consagrado, por tanto, en diversos tratados ratificados por el Estado de Chile, obligándose de esta forma a respetarlos. Tales tratados son:

- a) Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. En su artículo 11 señala que:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

- b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En su artículo 17 señala que:

“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

- c) Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual consagra en su artículo 12:

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

- d) Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948, precursora del Pacto de San José de Costa Rica, que, a pesar de ser discutido su naturaleza jurídica, es considerada como documento básico con respecto a los Derechos Humanos por la OEA, el cual menciona en su artículo V: “Toda

persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”

En cuanto a leyes, la ley sobre libertades de Opinión e Información Y ejercicio del Periodismo es la ley principal que se hace cargo de la honra en el derecho chileno. Esta en su título IV sobre el derecho de aclaración y de rectificación, señala en su artículo 16 “Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que se establecen en los artículos siguientes, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.” consagrando así el derecho a que, en caso de una posible afrenta a la honra de una persona, esta pueda ser restituida al aclararse o rectificarse la información u opinión dada por un medio de comunicación.

De la misma manera, el código penal en sus artículos 416 y 412 tipifican el delito de injuria y calumnias, con el agravante de ser realizadas en medios de comunicación.

2.3. Derecho a la Propia Imagen

El derecho a la propia imagen en la legislación chilena, así como comparadamente en la legislación inglesa y en diversos ordenamientos, no se encuentra reconocida de forma explícita por la Constitución Política de la República de Chile, es decir no se considera parte de los derechos amparados y numerados en el artículo 19 de la Constitución. Ante esta ambigüedad, en lo relativo a la protección de este derecho, será necesario, como hemos constatado, ceñirse a la doctrina, a las leyes comunes que la regulan, y a lo expresado por la jurisprudencia.

De todas maneras, la doctrina nacional y la jurisprudencia como veremos ha señalado que el derecho a la propia imagen es un derecho que se encuentra consagrado como parte del ordenamiento jurídico nacional, y es efectivamente protegido y promovido por este, aunque con ciertas diferencias doctrinales y jurisprudenciales en cuanto a su naturaleza *per se*.

En este sentido, existen dos opiniones doctrinarias. Por una parte, en palabras de Humberto Nogueira Alcalá, se señala que este derecho es “integrante de la faceta

externa del derecho al respeto de la vida privada de la persona, constituyendo el aspecto más externo que es el de la figura humana, que garantiza también un ámbito de autonomía y control respecto de sus atributos más característicos y definitorios de la propia persona, posesión irreductible e inherente a ella" ("El Derecho a la Propia Imagen como Derecho Fundamental Implícito: Fundamentación y Caracterización" 260). Por lo tanto, esta protege la propia imagen, la intimidad y "el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz" (Martínez 85)

Por otra parte, se puede entender este derecho como un derecho autónomo implícito en el ordenamiento constitucional chileno el cual debiese tener una regulación más específica al respecto, opinión a la cual Nogueira adscribe ("El Derecho a la Propia Imagen como Derecho Fundamental Implícito: Fundamentación y Caracterización" 260), con vinculaciones claras al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona (artículo 19 N°1) , al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (artículo 19 N°4) y al derecho a la propiedad (artículo 19 N°24). Esto basado en una interpretación integral del bloque constitucional, interpretación que debe estar acorde al contexto de la Carta Fundamental, así como a sus principios, valores, fines y razones históricas, como también del *ius cogens* y el derecho internacional consuetudinario que se han entendido, mayoritariamente, como parte del derecho interno sin más (Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°146-2006). Esta interpretación es jurídicamente posible dado que los derechos no son las normas, y ante falta de estas últimas, los operadores jurídicos estarían en la obligación de remover obstáculos que impidan el pleno ejercicio de los derechos fundamentales consagrados, flexibilizándose y buscando soluciones jurídicas acorde al espíritu de la legislación en su conjunto (Nogueira Alcalá, "El Derecho a la Propia Imagen como Derecho Fundamental Implícito: Fundamentación y Caracterización" 258-60).

Es menester señalar que el propio Tribunal Constitucional chileno ha aceptado esta tesis, en rol N°226-95 en su considerando 25, determina: "la doctrina como nuestra Constitución Política reconocen la existencia de derechos, aunque no estén consagrados en el texto constitucional, a menos que esta consagración implique una violación a las normas fundamentales."

De esta manera señalando que, aunque un derecho no se encuentre de forma literal, esto no obsta a que exista este derecho efectivamente consagrado por la constitución. En cuanto al contenido de este derecho, Nogueira argumenta que, a pesar de un claro vínculo conceptual con este, la propia imagen es distinto a la protección de la vida privada (contenida en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República de Chile), ya que el derecho a la propia imagen es posible vulnerarlo independiente de la vulneración de la intimidad y la vida privada, ya que la imagen se encuentra protegida independiente de si esta es captada en un espacio público, renunciándose a la privacidad en estos lugares, pero no así al control de esta, o la posterior reproducción y socialización (Nogueira Alcalá, “El Derecho a la Propia Imagen como Derecho Fundamental Implícito: Fundamentación y Caracterización” 264).

De la misma manera, nos señala Nogueira es posible lesionar, por ejemplo, el derecho a la propia imagen al publicar una imagen sin el consentimiento de la persona, pero sin menoscabo a la integridad de ella, dejando de forma intacta al honor y honra (265). Por último, en lo que nos compete, separa el derecho a la propia imagen del derecho a la propiedad (artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República), por cuanto este último es un derecho patrimonial negociable, transferible y prescriptible, y el primero es de carácter moral o extrapatrimonial, por tanto no es subsumible el derecho a la propia imagen al de propiedad, sin perjuicio de que la persona de todos modos pueda consentir el uso de su propia imagen de manera comercial (Nogueira Alcalá, “El Derecho a la Propia Imagen como Derecho Fundamental Implícito: Fundamentación y Caracterización” 270).

Esta opinión, en cuanto al derecho a la propia imagen como derecho autónomo, es recogida por la jurisprudencia nacional, con cierta tendencia reciente a aceptar esta tesis, a pesar de encontrarse la jurisprudencia históricamente dividida (Corte de Apelaciones de Santiago, *rol N°604-93*; Corte Suprema de Chile, *rol N°1028-97*). Como muestra un botón de la jurisprudencia en pos de reconocer este derecho como autónomo, la Corte de Apelaciones de Santiago en un recurso de protección sobre un bulado caso de utilización de imágenes de mujeres en la playa sin su consentimiento, señaló:

”En efecto, el nombre y la imagen del individuo, como atributos de la personalidad, no han podido ser utilizados como en este caso sin el consentimiento previo y expreso de su titular, ni tampoco en provecho y beneficio exclusivo de un tercero no facultado por la ley para ello (...) Que no obsta a lo concluido precedentemente el hecho de que la indicada fotografía haya sido tomada en un ‘lugar público repleto de asistentes’ ni que lo haya sido sólo para exaltar ‘una vez más la reconocida belleza de la mujer chilena’ como se afirma literalmente en el informe del recurrido. En efecto: el hecho de que la fotografía se haya tomado en un lugar público no puede extenderse más allá del arbitrio de la recurrente en cuanto a esa precisa y limitada significación. Es decir, con la sola determinación de la señorita (...) de asistir y beneficiarse de esa playa o lugar público de recreo y veraneo no puede presumirse ni suponerse consentimiento alguno suyo para que mediante la divulgación pública y masiva de ese hecho o decisión discrecional y privada pueda afectarse sus demás derechos esenciales, como son, entre otros, su voluntad de permanecer transitoriamente en un lugar determinado sin el necesario conocimiento de otros, lo que resulta consubstancial y de la esencia y naturaleza misma del derecho que a la protección de su vida privada le asegura la Carta Fundamental”. (Corte de Apelaciones de Santiago, *rol N° 3322-97. Rischmaui Grinblatt, Francisca c/ Consorcio Periodístico de Chile S.A.* considerandos cuarto y quinto).

Esta sentencia, por lo tanto, concluye relacionando el derecho a la propia imagen con el derecho a la protección de la vida privada ya que asegura su protección incluso en lugares públicos, pero no confundiéndola con esta ni con el derecho a la honra o a la propiedad.

También es importante señalar que, a la vista de estos argumentos, el derecho a la propia imagen no solo protegería lo “digno de reserva”, sino más bien los aspectos de la vida que el titular del derecho decide exponer al público (Larraín Páez 134).

De esta manera, dentro de los derechos fundamentales constitucionalmente consagrados, se encontraría, aunque implícitamente, el derecho a la propia imagen, derecho

autónomo y con características *sui generis*. Esto basado en una interpretación armónica e integral de los demás derechos fundamentales (en especial de los anteriormente señalados), así como de los tratados internacionales, el *ius cogens* y el derecho internacional consuetudinario, lo que nos permite afirmar que el derecho a la propia imagen no es más que la conclusión lógica y necesaria (ante la falta de norma expresa) del espíritu de lo explícitamente consagrado en la Carta Fundamental y de la protección a la vida privada como principio general. Conclusión que, ha sido compartida por los tribunales superiores de justicia en Chile, aunque bajo variadas fundamentaciones doctrinarias, soliendo aceptar al derecho a la propia imagen como parte del derecho a la propiedad cuando se trate de uso publicitario de la imagen, y aceptando el reconocimiento implícito constitucional de este como derecho autónomo en otros casos más excepcionales (Larraín Páez 132).

A modo de conclusión, podemos sintetizar que, en un contexto democrático, la colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra y el derecho a la propia imagen, tal cual los hemos definido anteriormente, suele ser recurrente e inevitable. Tales conflictos, suscitan a partir de tensiones dentro de quienes ejercen estos derechos, ya que, como hemos visto y veremos más en profundidad, la libertad de expresión posee límites, no siendo absoluta en su concepción y ejercicio, límites consagrados en lo más profundo del Derecho, tanto en las Cartas Magnas respectivas (develando la gran importancia para la sociedad la concepción de ambos derechos), como en leyes comunes.

Dentro de este inevitable conflicto, el meme, que como hemos visto, forma parte de símbolos de expresión dentro del contexto virtual, está protegido por la libertad de expresión en toda su concepción. Cuestión de real importancia, ya que, como veremos, el meme es vehículo predilecto de expresión social y política, facetas más que cruciales para entender la libertad de expresión como esencial para la democracia.

En este sentido, podemos adelantarnos que solo un menoscabo sustancial de los derechos de una persona podría potencialmente convertir en ilícito una crítica, ya que la crítica (y la expresión en general) es un vehículo predilecto para probar la veracidad y validez de ciertas posiciones, y, por lo tanto, esencial para la democracia.

En cuanto a una potencial censura previa, en específico como ataque a la libertad de expresión, en favor de una mayor protección a la honra (cuestión, que como veremos, es una iniciativa recurrente en los legisladores) o el derecho a la propia imagen, es preciso entender al Estado democrático como consecuencia directa de la libertad de expresión, y no como un requisito de este último (Romero Coloma 139). De esta manera, podemos entender que la libertad de expresión es necesaria como base o piedra angular de la democracia (*Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Handyside c/ el Reino Unido* párr.50) en razón del sostenimiento del resto de los derechos fundamentales, y que la censura previa no es sino un sinsentido en un sistema democrático.

Punto aparte es el hecho de que una censura previa se encontraría en franca detrimento a la cultura, siendo emblemático el caso chileno de “*La Última Tentación de Cristo*”, en el cual se impidió la exhibición de esta película en razón de la honra de Jesús, mostrando que esta solo impide que la información llegue al público, lo cual es inaceptable en un sistema democrático. Es por esto que la censura previa, sea incluso en razón de otros derechos, no debería ser aceptable, pudiendo la libertad de expresión tener límites (como lo es la honra) pero debiendo ser estos razonables y no con miras a limitar la expresión de forma en la que el propio Estado democrático colapse bajo sus principios. Así lo consagra la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13 n°2, prohibiendo todo tipo de censura previa.

En este sentido, y rescatando nuevamente la opinión doctrinal de Humberto Nogueira Alcalá, es importante alcanzar cierta armonía entre los preceptos constitucionales, logrando una interpretación unitaria, la cual permita que la libertad de expresión se vea limitada de forma proporcional al caso en cuestión sin menoscabar la enorme importancia de la libertad de expresión como derecho fundamental (Nogueira Alcalá, “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales”). Dicha opinión y teoría desarrollada en profundidad por Robert Alexy como método de proporcionalidad, nos servirá como base para resolver los conflictos que el meme suscita en relación a los derechos fundamentales señalados.

Es importante recalcar el carácter no solo individual, sino también colectivo y político de la libertad de expresión, cuestión que ha sido discutida en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalando que este también implica “un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-5/85* párr.30). Siendo indiscutible el hecho de que, para que una sociedad funcione libremente institucionalmente y como un conjunto de voluntades, es necesaria la libertad de expresión no solo como medio para la autorrealización personal, sino como ámbito de acción en el cual actuar y enfrentar ideas y pensamientos, en debates libres y abiertos, permitiendo la libre circulación de ideas (Fuentes Torrijo). Así se transforma en un derecho colectivo y político, pudiendo tomar formas variadas de comunicación (como lo es nuestro objeto de estudio: el meme de internet), el cual conlleva en sí naturalmente no solo la risa o el desahogo personal, sino también manifestaciones políticas y sociales colectivas.

En resumidas cuentas, y en palabras del Tribunal Constitucional español con respecto a la libertad de expresión y la comunicación pública libre: “La preservación de esta comunicación pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular, exige la garantía de ciertos derechos fundamentales comunes a todos los ciudadanos, y la interdicción con carácter general de determinadas actuaciones del poder” (*Sentencia 6/1981*), concepción que es de la mayor importancia adoptar, pero la cual debemos matizar y ponderar con la honra, el derecho a la propia imagen y demás principios que puedan conflictuar en los casos a analizar.

3. Modelos de Resolución de Conflictos de Derechos Fundamentales

Para poder analizar el meme ante este conflicto de derechos fundamentales será necesario concordar, cual es el método adecuado para poder resolver esta tensión entre derechos. Ante esto, analizaremos dos métodos propuestos para resolver estos conflictos: La jerarquización abstracta y la ponderación.

3.1. Jerarquización Abstracta de Derechos

Una manera simple de resolver los conflictos de derechos fundamentales es la simple jerarquización de estos. Es decir, ordenar los derechos en pugna de forma que se configure un sistema en el cual ciertos derechos tengan mayor valor absoluto por sobre otros en un conflicto. En este sentido podríamos establecer este modelo en forma cardinal, asignándole números que denoten valor a todo el catálogo de derechos (cuestión ya de por sí plagada de obstáculos desde el punto de vista práctico, al tener que generalizar de forma burda los derechos catalogados, o enfrenarse al difícil problema de identificar cada uno de los derechos específicos minuciosamente so pena de ceder expresividad al sistema) (Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* 153), valores que, por ejemplo, podrían ir del 0 al 1, jerarquizando, así, de forma numérica. O también podríamos ordenar este sistema de forma ordinal, simplemente estableciendo que cierto derecho es superior a otro (152-54).

De esta forma, independiente de cualquier otro factor externo en la pugna específica entre derechos, siempre habría certeza en cuanto a la valorización de ciertos derechos por sobre otros, resolviéndose de forma categórica y absoluta basada en la jerarquización previamente definida.

3.2. Ponderación de Derechos Fundamentales (Máxima de Proporcionalidad)

Pero ante el panorama al cual nos enfrentamos, en el cual varios derechos fundamentales se encuentran inevitablemente en conflicto entre ellos, es necesario encontrar un equilibrio que nos ayude a discernir de qué manera podemos abordar el mundo globalizado y digital al que aludimos anteriormente, y en específico al fenómeno del meme de internet a la luz de los tres derechos fundamentales desarrollados en esta tesis; el derecho a la honra, a la libertad de expresión y a la propia imagen.

Por una parte, podríamos establecerlo como un simple problema de subsunción, tal como en la jerarquización abstracta, el cual teóricamente se muestra en desventaja por las profundas críticas formuladas a ella. Esto es, ya sea por lo dificultoso de la tarea, y lo poco práctico que significa el crear un sistema completo y cerrado de derechos fundamentales, en donde se identifique cada uno de ellos de forma precisa,

creando así un sistema constitucional poco expresivo; o bien lo problemático que significa establecer una escala ordinal o cardinal con los derechos, por cuanto esto significaría un abandono del concepto de estos como principios, y más bien serían reglas de cumplimiento de tipo “todo o nada”, en donde siempre un derecho prevalece por sobre otro; o el simple obstáculo de cómo, bajo qué criterio, establecer (metrificar) los órdenes numéricos de estos (Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* 152-57).

Por otra parte, podemos entender este inevitable conflicto suscitado conceptualizando a los derechos mencionados no como normas de aplicación estricta, sino como garantías constitucionales, que a su vez se entienden como principios, los cuales son, en palabras de Robert Alexy, “normas con un grado de generalidad relativamente alto, los principios, y las reglas que son normas de un grado relativamente bajo” (*Derecho y Razón Práctica* 9).

Es decir, se entienden como principios jurídicos que guían al Estado y su normativa, limitándose a esto. Esto es, las reglas serían normas de “todo o nada”, y, en el caso de conflicto entre dos normas, una debe prevalecer absolutamente frente a la otra, invalidándose o siendo nula alguna de estas, por tanto, configurándose un escenario en donde las normas, en este caso reglas, exigen una única medida de cumplimiento (Hernández y Jiménez Roncancio 82).

Por otro lado, los principios no exigen una única medida de cumplimiento puesto que, como hemos mencionado, estos son normas de carácter general, en las cuales, en vez de invalidarse una al existir conflicto, se da prioridad y se garantiza una, en detrimento de otra (82).

Es decir, según Alexy, los principios serían mandatos de optimización que son posibles cumplir en diferentes grados (en contraste con el cumplimiento absoluto de las reglas), buscando que estas siempre se cumplan óptimamente en la medida de lo posible, no solo atendiendo a las posibilidades fácticas, sino también a las posibilidades jurídicas de las circunstancias particulares (*Derecho y Razón Práctica* 12).

Para esto recurriremos al ejercicio de ponderación de estos derechos, basándonos en los lineamientos descritos por Robert Alexy en relación a la Constitución alemana, para

poder entender y ejercer una ponderación que no esté supeditada meramente a la discreción subjetiva personal.

Ahora, debemos entender la ponderación como un paso o parte del principio o máxima de proporcionalidad, ejercicio a través del cual, aplicando subprincipios y reglas, se pretende llegar a un equilibrio racional, y no discrecional, de los derechos en conflicto.

Es así como lo explica a grosso modo Robert Alexy, partiendo por la máxima o principio de proporcionalidad:

“(…) se compone de tres partes: los subprincipios de adecuación (Geeignetheit), necesidad (Erforderlichkeit) y proporcionalidad en sentido estricto; todos estos subprincipios expresan la idea de optimización. Los derechos fundamentales son mandatos de optimización, como tales son normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales jurídicas.

Los subprincipios de adecuación y necesidad se tratan de una optimización relativa a las posibilidades materiales.

Luego Robert Alexy, pasa a detallar los subprincipios a utilizar, empezando por el subprincipio de adecuación o idoneidad: “El principio de adecuación excluye el empleo de medios que perjudican la realización de al menos un principio, sin promover al menos un principio o meta a cuya realización sirven (...) una posición puede mejorarse sin originar desventajas a otra”. (“Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad” 8).

Por lo tanto, el subprincipio de adecuación señala que es necesario que, entre los derechos en conflicto, al menos uno de ellos sea promovido por el medio que se busca utilizar. Es decir, no se puede afectar un derecho a través de los medios utilizados, sin promover el otro principio en colisión. En este sentido se puede desprender también que debe existir un fin legítimo, vale decir, satisfacer un principio constitucional, y que el medio por el cual se busca satisfacer esto debe ser idóneo o con la capacidad de llegar a ese fin.

En segundo lugar, Alexy continua con el subprincipio de necesidad o indispensabilidad: “Lo mismo vale para el principio de necesidad. (...) Si existiera un medio que interviene menos intensamente y es igualmente adecuado, entonces podría mejorarse una posición sin originar costo a la otra” (“Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad” 8).

En consecuencia, el principio de necesidad nos señala que, ante multiplicidad de alternativas idóneas, se debe preferir el medio adecuado el que afecte en menor grado el derecho que se busca limitar.

Luego finaliza definiendo la “proporcionalidad en sentido estricto” o ponderación:

“(...) este subprincipio dice lo que significa la optimización relativa a las posibilidades jurídicas. Es idéntico a una regla que podemos denominar ‘ley de ponderación’, la cual dice: Como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro.

La ley de ponderación expresa que optimizar en relación con un principio colisionante no consiste en otra cosa que ponderar. La ley de ponderación muestra que ésta puede descomponerse en tres pasos. En el primero debe constatarse el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio. A él debe seguir en un segundo paso la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario. En un tercer paso finalmente debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro”. (“Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad” 8-9).

Aquí se debe, al ponderar, valorar el principio que se busca promover y la medida que se busca realizar, analizando de esta forma los gravámenes a los derechos que este implicaría, estableciendo, a la vez, si se justifica esta intervención en la medida del beneficio obtenido en detrimento de otros principios o derechos. Es decir, hay que valorar, en concreto y no abstracto, en qué casos un principio tiene mayor peso que otro, entendiendo a estos como de la misma jerarquía.

También es necesario analizar los niveles de intensidad con los cuales se afectan los derechos intervenidos, y de la misma forma, la cantidad de situaciones fácticas que comprende el medio que se busca utilizar. En este sentido, se debe analizar en qué medida se limitaría el derecho en conflicto, luego se debe constatar de qué manera se valora la importancia de promover el derecho contrario, para finalmente, y en relación al bien jurídico que se busca proteger (sea en nuestro caso, la honra, la libertad de expresión o el derecho a la propia imagen) analizar causalmente si la promoción de un derecho en específico justifica, la limitación del otro derecho contrario en conflicto.

A modo general, en esta etapa de la ponderación, podemos afirmar que, si el perjuicio a un derecho o principio es vulnerado por lo menos en la misma intensidad con el que es beneficiado otro, el fin es legítimo, mientras que, si es excesivamente gravoso para un derecho o principio y no es beneficioso para otro en cuanto a la misma intensidad, entonces, en este caso, no sería legítimo.

Para destrabar este conflicto de ponderación estricta, también, como mencionamos, hay que crear ciertos casos en los cuales los derechos fundamentales en colisión deben ceder unos a otros cierta jerarquía, dada las circunstancias concretas del caso. Esta sería la “ley de colisión” de Alexy, el cual establece las condiciones bajo las cuales un principio supera a otro, circunstancias que se materializan en ciertos, los cuales a su vez son posibles materializarlas en leyes que contengan estos lineamientos (Sánchez Gil 57). Es por esto que, más adelante, ocuparemos los lineamientos concretos establecido por Nogueira para superar la tensión de principios.

Para resumir el planteamiento de Alexy, nos basaremos también en Nogueira, el cual desglosa pedagógicamente el ejercicio de ponderación de los derechos fundamentales en cuatro criterios resumidos:

a) El primero es la existencia de una finalidad legítima, permitida expresamente por la Constitución y los tratados internacionales, entendidos estos como un bloque de constitucionalidad de los derechos.

b) En segundo lugar, que exista una idoneidad o utilidad en desfavorecer o restringir un derecho para poder llegar a la finalidad deseada.

c) En tercer lugar, que exista una necesidad estricta de restringir el derecho que se verá afectado por la ponderación. Esto es, que no exista otra manera para alcanzar el fin, más que la restricción de este derecho.

d) Por último, que se determine que el daño al bien común, emanado de la restricción de un derecho, sea menor al beneficio al bien común. Cuya decisión recaería en el órgano o autoridad que establece la restricción del ejercicio del derecho. (Nogueira Alcalá, *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites: Honra y Vida Privada* cap.IV).

Es de esta manera, entendiendo los derechos fundamentales como principios que pueden cumplirse de forma parcial y no como normas de cumplimiento de tipo “todo o nada” es posible resolver conflictos de Derechos Fundamentales sin la necesidad de prescindir de ningún derecho, pudiendo ponderar estos y llegar a una solución racional y útil para poder destrabar todo posible conflicto entre derechos fundamentales. Esto, además, permite establecer un marco teórico para poder analizar todo ámbito normativo al respecto de la libertad de expresión y sus límites, sin empantanarnos en demagogias genéricas.

Dicha cuestión es crucial en lo que a esta tesis se refiere, ya que como veremos, debemos analizar el fenómeno del meme a través de la honra, la libertad de expresión, y la propia imagen, así como también otorgar ciertos lineamientos para subsumir este fenómeno de comunicación en un modelo en el cual se puedan ponderar de manera correcta los derechos fundamentales en pugna.

Es por esto que para analizar lo expuesto a continuación nos guiaremos, bajo la óptica de la ponderación en términos generales por Alexy, en términos específicos en cuanto a los lineamientos y criterios para ponderar especificados por Nogueira.

4. Lineamientos Específicos para la Ponderación de los Derechos Fundamentales en Conflicto

Como dijimos, para poder realizar la ponderación entre estos dos derechos es necesario, además de realizar un ejercicio ponderativo *per se*, basarse en ciertos lineamientos básicos; pautas *a priori* de las cuales la ponderación de derechos tomara como base para poder destrabar el conflicto (Nogueira Alcalá, “Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada”).

4.1. Conflicto Entre la Libertad de Expresión y la Honra

En primer lugar, es necesario preguntarse si lo expresado es información o una opinión. Si es una expresión informativa, esta debe tener un estándar de veracidad y contrastación de información, por cuanto la información es verificable y puede ser verídica o falsa. En este sentido, el derecho a la libertad de expresión ampara, incluso, la información falsa por sobre el derecho a la honra, pero bajo ciertos estándares que deben cumplirse como paso previo a difundir la información.

Ante esto existen dos doctrinas para establecer estos estándares: 1) la teoría de la diligente comprobación, y 2) la doctrina del reportaje neutral.

En la primera, es necesario que quien expresa la información haya cumplido con el estándar de constatar un mínimo sustento razonable de veracidad en la información, de ser diligente en un grado proporcional a la trascendencia de la información, y, en el caso de que esta información sea finalmente falsa, que esta se haya expresado sin dolo de difundir información falsa.

En la segunda, se requiere que la información sea reportada de forma fiel a lo que fue extraído de las fuentes, siempre y cuando quien señala la información sea identificado, recayendo en este último finalmente la responsabilidad de cualquier intromisión a la honra. En este sentido, la única responsabilidad de quien difunde la información es el ser diligente con verificar el hecho de la declaración, esto es, que la fuente que se afirma que expresó la información sea efectivamente quien la expreso.

En el caso de ser una opinión, lo opinado goza de un ámbito mucho más amplio de libertad, por cuanto se entiende, como hemos visto, como un pilar fundamental de la

democracia moderna el poder opina sin represalias ni represión, cuestión que es sumamente importante, especialmente en el ámbito de la opinión y crítica política. Esta libertad, por supuesto, se basa en que la opinión no entra en la dimensión de expresiones verificables como verídicas o falsas, por lo tanto, son subjetivas *per se*. En este sentido la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *caso Handyside con Reino Unido*, párrafo cuadragésimo noveno, 7 de diciembre de 1976, señala que la libertad de expresión “(...) no se aplica solamente a las informaciones o ideas que se reciben favorablemente o se consideran inocuas o indiferentes, sino también a las que ofenden, hieren o molestan, porque así lo exigen el pluralismo y la mentalidad amplia propios de una sociedad democrática.”

Ahora, la opinión, según Nogueira, no puede ser simple insulto, con ánimo vejatorio o enemistad pura o simple, por cuanto esto sería una afrenta a la dignidad humana y, por tanto, una posible afrenta a la honra de la persona (“Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada”).

En todo caso, es de notar que, si la crítica u opinión esta está dirigida a un personaje público, se permitiría la crítica dura o infundada. Esta crítica se encuentra protegida por sobre la honra, nuevamente, en virtud de la relevancia de poder opinar sobre personajes que sean actores en materias de relevancia pública o institucional, cuestión necesaria para el régimen democrático en pos de la transparencia y probidad. Es decir, estas opiniones tienen un límite en relación a la actuación o función pública el cual ejerza la persona, protegiéndose la opinión por sobre la honra solo en caso de que esta recaiga en personajes considerados públicos.

Ahora, en el caso de ser información lo expresado, se debe constatar si esta información es relevancia pública o no. Se entiende relevante la información cuando objetivamente el contenido de este señala un hecho importante para la sociedad el cual es conveniente o necesario que la conozca; o, subjetivamente, si el sujeto pasivo es o no de relevancia pública, esto es quienes tienen fama o notoriedad pública, o quienes se involucran voluntariamente en asuntos de interés público, o de importancia institucio-

nal (Nogueira Alcalá, “Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada”). En el caso de ser relevante para el público, el derecho a la libertad de expresión se entendería por sobre el derecho a la honra, por cuanto la importancia del público de enterarse sobre temas políticos, sociales, etc. relevantes es un bien jurídico mayor que el de la honra de una persona en específico.

Para justificar la relativa sub valoración de la honra de la persona a favor de la libertad de expresión, se argumenta que la persona pública se encuentra voluntariamente como sujeto de observación por parte del público al ejercer los cargos o funciones que afectan a estos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* párr.129), y también teniendo en cuenta que, al tener relevancia pública, estos personajes tienen acceso a los medios de comunicación necesarios para poder realizar sus descargos correspondientes, de esta manera no caen en cierta indefensión mediática precisamente por las características de sus funciones o cargos.

En esta misma línea, según Nogueira en ningún caso son permitidos epítetos o insultos vejatorios, insultantes sin conexión a las actuaciones o cargos públicos de una persona, por considerarse como un abuso del derecho a la libertad de expresión, sin aportar a la discusión pública y degradando el derecho a la honra sin justificación alguna (Nogueira Alcalá, “Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada”). Esto se entendería, en concordancia también con Alexy, como una afronta a una ponderación racional de los principios, por cuanto al permitirse de esta manera emitir epítetos o insultos vejatorios infundados, se perjudicaría el derecho a la honra y el honor, pero sin un correcto y necesario favorecimiento proporcional de otro, entendiendo esto como un abuso, más que un uso de la libertad de expresión.

Por otra parte, señalar que la CIDH se ha expresado bastante al respecto en buena parte concordante con Nogueira. En primer lugar, ha señalado que no es posible jerarquizar la honra y la libertad de expresión, no debiendo escoger uno por sobre el otro ex ante (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Martorell vs. Chile* párr.71); en segundo lugar, la importancia que tiene la libertad de expresión en una sociedad

democrática(Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* párr.116); y en tercer lugar, que existiría un mayor umbral de tolerancia de la libertad de expresión por sobre la honra cuando esta recae sobre las actuaciones de interés público de un personaje, aunque recalcando la necesidad de proteger la honra de estos de todas maneras (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* párr.128).

Por último, como lo señala Claudio Nash, es necesario dilucidar si la finalidad de la normativa de responsabilidad adjuntas al ejercicio de la libertad de expresión es acallar o no a la crítica, dependiendo de esto si las medidas de restricción de la expresión son legítimas o no, debiendo esta restricción ser proporcionada y conducente al objetivo buscado (Nash Rojas 11).

4.2. Conflicto Entre la Libertad de Expresión y el Derecho a la Propia Imagen

En cuanto al conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a la propia imagen, se ha entendido por la jurisprudencia y parte de la de la doctrina, que el principal lineamiento a través del cual es posible resolver y ponderar estos dos derechos fundamentales es el consentimiento de la persona quien le pertenece la imagen, a la vez que también la relevancia pública de dicha persona de forma similar a la honra (Sáez Tapia 60-63).

Ejemplo de esto es el caso *Miguel Ángel Valderrama Bustamante contra Karina Jerez Lara*, recurso de protección dirimido finalmente por la Corte Suprema en *rol N°7148-2015*, en el cual se discute la legalidad de un posteo en Facebook en un grupo llamado “Portal Natales”, en el cual Karina Jerez publicó una foto del carnet de identidad de Miguel Valderrama, tomada en el momento de firmar documentos en notaria relativos a la obra encomendada, acusando a este de no haber terminado una obra por la cual le fue pagado 15 millones de pesos. Ante esto, la corte se remite a la sentencia *rol N°9970-2015* del mismo tribunal, en cuanto a la doble dimensión de del derecho a la propia imagen, ya que el titular del derecho tiene la facultad de impedir la captación, publicación o reproducción de esta propia imagen por un tercero no autorizado. En este sentido, la Corte señala que el hecho de que la fotografía al carnet de identidad

haya tenido como único objetivo el acreditar la identidad ante notaria, implica necesariamente que la publicación en el grupo de Facebook sea sin autorización alguna, y, por tanto, el imperio del Derecho debe ser reestablecido ordenando bajar tal foto de la página web.

Misma lógica, según nuestro criterio, aunque desde distinta óptica, siguió la Corte Suprema chilena en el *Caso Raúl Alvarado con Canal 13 S.A.*. En este recurso de protección, don Raúl Alvarado fue parte de un reportaje de Canal 13 por denuncias de vecinos de una iglesia a la cual Raúl pertenecía. En este se usaron fotos compartidas en Facebook de forma pública, tanto de él, como de un amigo fallecido de este. La Corte de Apelaciones falló en primera instancia a favor de don Raúl, ordenando no publicar las fotografías, remitiéndose a la teoría del derecho de propiedad de la propia imagen, señalando que el canal se encontraría “perturbando el ejercicio de su derecho de propiedad sobre su propia imagen y la de su familia. En ningún momento ha otorgado autorización facultando al Canal para utilizar sus imágenes en el reportaje en cuestión, actuación que constituye una infracción constitucional (...)” (Corte de Apelaciones de Valparaíso, *rol N°1306-2014* Considerando octavo). Esta sentencia fue posteriormente apelada, concediéndose por la Corte Suprema. La Corte Suprema ante este caso falló en contra de Raúl Alvarado en *rol N°21499-2014*, revocando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, al realizar una ponderación de los derechos fundamentales en conflicto; libertad de expresión y derecho a la propia imagen.

En primer lugar, argumentó que el hecho que es objeto de reportaje se entiende como de interés público, por lo cual se entendería que la propia imagen debe ser ponderada, y en este caso desfavorecida, en favor de la libertad de expresión, ya que toca de forma importante el interés público. Para llegar a tal conclusión, cita tanto Ley N°19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y ejercicio del periodismo, recalcando el artículo 30 letra e), en el cual se señala que los acontecimientos o manifestaciones de que el interesado haya dejado testimonio en registros o archivos públicos se consideran de interés público, como también citando la sentencia del caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual

se señala el legítimo interés de la sociedad de estar informada en asuntos de interés público que le afecten, como sería el caso en cuestión.

En segundo lugar, señala que las imágenes no fueron obtenidas de forma subrepticia, ya que Raúl Alvarado habría publicado sus fotos en la red social Facebook sin restricción de privacidad (abierta al público), por tanto “una vez que las referidas fotografías fueron publicadas en una red social abierta al público no puede pretenderse una exclusividad sobre ellas, configurándose, en consecuencia, la existencia de un interés público real, el cual constituye -como ya se dijo- un límite expresamente reconocido por el legislador respecto del derecho constitucional a la propia imagen” (Corte Suprema de Chile, *rol N° 21499-2014* Considerando sexto).

La justicia chilena también ha fallado en cuanto a la utilización de imágenes tomadas en la vía pública en otros medios de comunicación, como en Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, *rol N°604-93*, en la cual el Diario La Cuarta publicó una foto en bikini de una mujer en la vía pública, señalando la Corte “Que, por tanto, la sola circunstancia de aparecer la fotografía de la menor (...) en primera plana, en bikini, mas no fuera en forma recatada, sin contar con su consentimiento y menos con su anuencia, y/o de sus padres, afecta inevitablemente a su vida privada y a su honra” (Considerando quinto). O, de la misma manera en Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, recurso de protección deducido por Iván Zamorano, por la utilización de su imagen en canales de televisión, *rol N°1009-2003* señala que “el derecho a la propia imagen constituye uno de los atributos de la personalidad, del que se puede disponer solo por el sujeto mismo, sin que nadie pueda beneficiarse de ello sin su expreso consentimiento”. Fallos los cuales señalan como esencial el consentimiento para resguardar el derecho a la propia imagen.

De igual forma se ha entendido en el Derecho comparado lo esencial del consentimiento en la ponderación de ambos derechos, como por ejemplo España que, en casos similares a los expuestos, ha fallado que es necesario el consentimiento expreso, aunque no formal, del titular del derecho para que la utilización de su imagen sea legal, debiendo esta utilización de la imagen estar totalmente consentida, en cuanto al fin de su utilización (Sáez Tapia 56-60). Por ejemplo, en el *caso Isacio Iglesias de la*

Llave con Opinión de Zamora S.A. del Tribunal Supremo de España, el solo hecho de publicar una imagen en internet para ser visto por el público en general, no implica que quien la publique consienta a cualquier forma de utilización de esta, más allá del fin por el cual fue publicada en la web. De esta forma, fallando de manera más estricta que la jurisprudencia chilena, en cuanto al consentimiento, ya que este debe ser expreso en detalle.

En resumidas cuentas, podemos concluir que el lineamiento esencial para la ponderación del derecho a la propia imagen, por lo menos en nuestra legislación, y en España, es el consentimiento informado del titular de este derecho, el cual debe consentir a la utilización de su propia imagen, lo que estará matizado con el interés público que puedan tener estas imágenes y la persona titular del derecho en cuestión. De esta manera, basándonos nuevamente también en Nogueira, podemos resumir lo siguiente:

- a) Si existe consentimiento expreso no existe intromisión al derecho a la propia imagen, de igual manera no existe intromisión si la ley permite expresamente el uso de la imagen.
- b) El consentimiento que se da para el uso de la propia imagen no debe extenderse a otros usos no consentidos, configurándose así una intromisión al derecho a la propia imagen (especialmente importante en la difusión y comercialización de esta).
- c) De la misma manera, el consentimiento puede estar sujeto a un tiempo en específico.
- d) Por último, en cuanto a la importancia de la relevancia pública de la imagen de quienes son personajes públicos, se entiende que las imágenes tomadas en actos públicos o lugares abiertos al público no son intromisiones al derecho a la propia imagen. (Nogueira Alcalá, “El Derecho a la Propia Imagen como Derecho Fundamental Implícito: Fundamentación y Caracterización”).

4.3. Conflicto Entre el Derecho a la Creación Artística, la Honra y el Derecho a la Propia Imagen

El ejercicio legítimo del derecho a la creación artística involucra necesariamente el respeto a los demás derechos fundamentales, en específico la honra y el derecho a la

propia imagen, y ante una contienda de derechos, e.g. libertad de creación y difusión artística en relación a un meme versus la honra de una persona siendo referenciada en un meme, debemos a nuestro parecer guiarnos nuevamente por la ponderación de derechos fundamentales señalada por Robert Alexy, tal como entre la contienda de la libertad de expresión y la honra o el derecho a la propia imagen. Ante esto es importante reiterar que la libertad de creación y difusión artística es un subgénero más específico de la libertad de expresión, y que esta tiene en principio las mismas limitaciones que la libertad de expresión, según la opinión doctrinal y de la normativa de derecho internacional señalada anteriormente.

En cuanto a su conflicto en un posible choque con otros derechos fundamentales (específicamente en cuanto a la honra y el derecho a la propia imagen), es de nuestra opinión concluir que la ponderación de los derechos fundamentales, cuando la libertad de creación y difusión de las artes se encuentra en contienda, debe asimilarse a la realizada en el caso que fuese la libertad de expresión en conflicto, por las razones esgrimidas anteriormente en cuanto que la creación artística se entiende subgénero de libertad de expresión, y presenta los mismos principios, características, y límites, aunque con consideración a la especificidad que se le entrega a este derecho la consagración por sí sola como derecho fundamental.

CAPÍTULO III: USOS CONFLICTIVOS DEL MEME EN INTERNET

Ya teniendo los elementos suficientes para poder entender al meme en su complejidad, habiendo definido los derechos a tratar y la forma general de resolver conflictos de derechos fundamentales, es necesario ahora interiorizarnos en el uso concreto que el meme tiene en internet y cómo este suscita inevitablemente conflictos de derechos fundamentales.

Ante esto, hay que recalcar que el meme en las comunidades de internet sirve como símbolo y lenguaje común, siendo así parte de los elementos lingüísticos que permiten la existencia misma de estas comunidades, pudiendo los miembros comunicarse a través de este lenguaje en común, y además pudiendo, como vemos, crear identidad

colectiva (Day 156), la cual se expresa de la misma manera, en gran medida, como libertad de expresión en sus distintas facetas. Es así como surgen variados tipos de usos de memes en internet, los cuales ya mencionamos, ya sea humorísticos simples en el cual las personas se relacionan de manera directa con la imagen texto que se muestra, o de forma más compleja, por ejemplo, en usos como el meme político satírico, el cual es auto referente, irónico, y difícil de entender sin un estudio de la memética.

Es por esta faceta comunicativa y expresiva, que usa la libertad de expresión como principio basal para validarse, que el meme suele conflictuar abruptamente con la honra y el derecho a la propia imagen. A continuación, desarrollaremos los ejemplos de uso del meme más controversiales en cuanto a los distintos conflictos de derechos fundamentales que implican, analizando los conflictos en particular de cada uso o tipo de meme, e intentar darle cierta coherencia a estos bajo los criterios desarrollados previamente con Nogueira y Alexy, los cuales luego volveremos a analizar en los ejemplos específicos de legislación a nivel nacional e internacional.

1. Meme Político

Tal como se ha mostrado predominantemente en la contingencia política nacional e internacional, el meme se ha erigido como una potente y popular expresión de la política, ejemplo de esto son las protestas estudiantiles chilenas del año 2011 (Holzmann Illanes; Cárdenas Neira), la primavera árabe (Abu hatab), o, de forma más cotidiana, los memes que se crean y comparten al momento de que un personaje de la esfera política es protagonista de algo lo suficientemente notable para ser meme (por ejemplo, las llamadas “piñericosas”).

Los memes permiten que la cultura popular, y que la gente común y corriente, quienes en circunstancias normales no podrían vociferar sus opiniones de forma efectiva en los medios de comunicación ordinarios, puedan expresar su opinión política de manera que esta sea recibida de forma masiva. En otras palabras, lo que permite el meme es

la participación de la política mundana, es decir aquella que se expresa en situaciones informales, en contextos masivos.

En lo que respecta a cómo opera el meme en la esfera política, Limor Shifman clasifica la acción del meme en la esfera política en tres formas distintivas (Mememes in Digital Culture 122-38); aunque cabe notar amalgamadas en la práctica, las cuales desarrollaremos brevemente en base a la obra del mismo autor:

- a) Los memes como formas de persuasión o apoyo político: más comúnmente de manifiesto durante campañas políticas, en los cuales se utiliza el meme de internet como forma de persuasión o apoyo político, ya sea por parte de los mismos grupos que desean ser beneficiados, o por adherentes de estos.

Limor Shifman nos señala como las nuevas plataformas tecnológicas permiten que no solo publicaciones y memes, creados por personalidades políticas en campaña den frutos en cuanto a vistas, sino también los de aquellas personas que, ajenas a las campañas políticas formalmente hablando, crean contenidos y memes, los cuales son circulados entre conocidos dentro de su entorno. Estos últimos alcanzan una difusión gigantesca, incluso más que los primeros, y así su influencia es enorme en términos de persuasión política, evidenciando como la opinión personalizada de los miembros de la comunidad crea mayor confianza que las publicaciones de los medios de comunicación masiva (Katz y Lazarsfeld 44; Ridout et al. 2-16).

- b) Memes como acción de base: El meme en cuanto a acción política, se puede entender como una forma de resistencia a los memes de los medios de comunicación masivos, a través del vandalismo y subversión creativa de estos, creando propios “contramemes”, es decir, permitiendo la participación de lo denominado “*culture jamming*”, practica acuñada en los 90’, la cual con la facilidad que existe tecnológicamente para crear contenido y compartirlo (y específicamente en cuanto a memes), que goza de gran auge actualmente.

De esta manera, los memes sirven para energizar y apoyar movimientos políticos, lo cual logra dar opinión, no solo a los partícipes y adherentes de estos, sino también a los detractores y una variedad de opiniones, creando un juego

diverso basado en memes en el cual estos son alterados y luego compartidos entre estos diferentes grupos.

- c) Los memes como modos de expresión y discusión pública: El internet, y los memes han facilitado la acción colectiva, o acción conectiva (Bennett y Segerberg 739-68), a través de una interacción más fluida y masiva, a la vez que menos jerárquica y formal, pudiendo cualquier persona compartir sus opiniones y críticas, siendo las organizaciones convencionales reemplazadas paulatinamente por las plataformas tecnológicas. Y es en este contexto que el meme se ancla como forma de *slogan* masivo, estimulando a quienes lo reciben a sumarse a la acción política.

Pero, en definitiva, lo distintivo del meme en este contexto es la personalización de los memes, los cuales permiten ser adaptados a las experiencias individuales de las personas. De esta manera, los memes sirven como enlace esencial entre lo personal y lo político (739-68), inherentemente personalizables y alterables, pudiendo conectar la acción colectiva con la individualidad de la persona, permitiendo una novedosa discusión y expresión en la esfera pública de las convicciones de los individuos que participan en estas redes.

Ahora, es menester señalar la importancia del plano político y entender concretamente el meme como político, y esto es porque, como objeto de regulación, ha estado en constante pugna con el quehacer político formal de las antiguas formas de organización (Bennett y Segerberg 741) (i.e. elecciones, legislación, partidos y personalidades políticas, etc.), lo cual ha implicado que una de las razones por la cual se ha querido regular el meme a través del Derecho es porque esta contradice estas antiguas formas, favoreciendo la acción conectiva, en donde la crítica y la burla abundan especialmente en contra de las personalidades políticas, y esto, como veremos, es evidente al analizar las propuestas legislativas al respecto.

Esta importancia es posible analizarla concretamente en, por ejemplo, el caso chileno de las movilizaciones estudiantiles a partir del año 2010 en adelante. En donde uso que los estudiantes, como actores políticos, hicieron del meme fue extensivo, usado a la par de los medios usuales, aprovechándose de la fácil difusión y atractivo que tienen

estos para llamar a la acción política (Cárdenas Neira). En aquella ocasión, además de llamar a la acción política, se realizaron múltiples memes sobre las personalidades políticas a cargo del gobierno de turno, como gran ejemplo los memes hacia Hinzpeter y Piñera, en el cual se ridiculizaba y criticaba su actuar a través de estos.

Esto significa que, para el meme, una de las mayores amenazas para su existencia tal cual la conocemos hoy (con su libertad, variabilidad y creatividad) es, específicamente, la amenaza de regulación aduciendo a la honra y al derecho a la propia imagen de los personajes políticos referenciados en los memes, tal como lo veremos en la práctica con el proyecto de ley del diputado Jorge Sabag. En otras palabras, involucra la clásica disputa entre la libertad de expresión (de estos nuevos medios de “acción conectiva”; los memes) y la honra y derecho a la propia imagen (de las antiguas formas de organización; partidos y personalidades políticas, organizaciones políticas tradicionales).

En este sentido, es de nuestra opinión que el meme político, específicamente, en conflicto con la honra y el honor, debiese tener la mayor de las protecciones legales, esto es, tal como vimos, entender en base a lo expresado por Nogueira al diseccionar la importancia especial en la vida democrática de la opinión política por más cruda que sea, que el meme político debiese ser aceptado por más denigrante o insultante que sea. Por supuesto, siempre y cuando este se refiera a opiniones subjetivas o a informaciones verdaderas, y no a aquellas falsas, debiendo también cumplirse el requisito de que este verse sobre personajes públicos o de temas relevantes para el público. De esta manera es posible entender el meme político como un pilar de la democracia, y no un abuso de la libertad de expresión.

Este conflicto de principios en lo referente a la propia imagen, es especialmente complejo en su análisis jurídico, por cuanto, a menos que el uso de un meme se constituya como una concreta y evidente afrenta a la vida privada de un personaje político, las imágenes que circulen en forma de meme con imagen de una personalidad política forman parte importante de lo que se considera un meme político (como las mencionadas “piñericosas”), en el cual sería bastante difícil argumentar que imágenes como esta son afrenta a la propia imagen, dada la importancia de las actuaciones de estas personas y sus cargos. Aun así, como veremos, tal intento jurídico falaz e ilegítimo ha

sido intentado variadas veces en distintas ocasiones, en cuanto a la legislación nacional es infame el caso del proyecto de ley de Jorge Sabag en el cual ahondaremos precisamente.

1.1. Discursos de Odio

En el contexto de una cultura participativa, facilitado por las dinámicas que el internet nos ofrece, el meme de internet, como ya hemos señalado, es usado como forma de expresión política a través del humor, expresiones las cuales se masifican y se viralizan dentro de la red, comunicando y promoviendo ideas de forma indiscriminada. Pero este tipo de uso del meme es fácilmente susceptible de decaer en un uso abusivo, abandonando su rol como herramienta legítima de expresión, en este caso abusando de un uso político del meme para transformarlo en un discurso de odio. Esto debido, en parte, a la deslocalización y destemporalización propia de las redes, que paradójicamente nos hace sentirnos más cercanos (en cuanto a la facilidad de compartir contenidos), pero a la vez más lejos (en cuanto a las relaciones, necesidades, estados, situaciones y contextos sociales que se forman en internet) (Cantillo Valero y Gil Quintana 12). En este sentido, internet y sus plataformas en este sentido han sido catalizadores de la virulenta propagación de este tipo de contenidos (Laub), debido a las características inherente a estos, por las cuales el contenido es de fácil creación y distribución.

Todo esto conlleva a que, inevitablemente, surjan memes que expresen opiniones políticas sobre grupos o personas que denoten prejuicios y denigran a quienes son objeto del meme, configurándose así un discurso de odio. En estos, el desprecio y la violencia hacia grupos de personas o individuos forma parte del humor satírico que estos traen aparejados.

De esta manera se configura un caso quintesencial, dentro de lo que es la pugna entre los derechos fundamentales que abarca esta tesis. Por una parte, manifestándose la libertad de expresión de los individuos y colectivos en internet para expresar sus pensamientos políticos y sociales (y cualquier expresión en general), a la vez que esta pugna con la honra de quienes son objeto de burla a través de los memes.

En primer lugar, es necesario precisar que el término “discurso de odio” no goza de definición formal ampliamente aceptada, debido en parte a la gran gama de expresiones que este potencialmente abarca, y el diverso tratamiento jurídico que existe en el mundo al respecto.

Ante esto nos guiaremos en la presente tesis por lo establecido por la UNESCO en su informe “Countering Online Hate Speech” sobre los discursos de odio en el derecho internacional, informe el cual define discurso de odio como:

“Expresiones a favor de la incitación a hacer daño (particularmente a la discriminación, hostilidad o violencia) con base a la identificación de la víctima como perteneciente a determinado grupo social o demográfico. Puede incluir, entre otros, discursos que incitan, amenazan o motivan a cometer actos de violencia. No obstante, para algunos el concepto se extiende a las expresiones que alimentan un ambiente de prejuicio e intolerancia en el entendido de que tal ambiente puede incentivar la discriminación, hostilidad y ataques violentos dirigidos a ciertas personas”. (Gagliardone et al. 10).

Por lo tanto, basado en lo anterior, un discurso de odio lo podemos entender como toda expresión que denigre o incite al odio, violencia, hostilidad, discriminación e intolerancia, cualquiera sea el motivo en el que se funde (raza, color, etnia, religión, sexo, identidad de género, etc.), con particular énfasis en la pertenencia social o demográfica de la víctima (Cajigail Germain 16). Siendo dicha definición necesariamente amplia para facilitar la comprensión del meme, ya que como mencionamos, la creatividad y variabilidad de los memes, así como sus contenidos y discursos, y especialmente en cuanto a memes con ciertos grados de ironía, nos presentan desafíos intrínsecos de definición, los cuales son abarcables de manera más óptima al no restringir nuestro entendimiento de estos a definiciones de catálogo, siendo preferible guiarse por definiciones generales y adaptables a la variabilidad misma del objeto de estudio de este trabajo. Es entendible, de todas maneras, que la faceta más relevante de una definición de discurso de odio es lo aplicable al vejamen hacia grupos vulnerables o minoritarios de la sociedad, es decir, su faceta colectiva o grupal. Esto, por supuesto, sin perjuicio de las distintas clasificaciones de memes y discursos de odio, las cuales son

posibles constituir las e identificarlas gracias a la repetición de ciertos patrones dentro de estos mismos. Ejemplo de esto es la trágica matanza ocurrida en Nueva Zelanda, en donde el tirador asesino a 49 personas de religión islámica que se encontraban realizando actividades religiosas en dos mezquitas. El perpetrador, durante el acto (que fue transmitida en vivo por redes sociales), realizó constantes referencias a memes antiinmigración y demases relacionados a la extrema derecha política, como la supuesta afiliación *nazi* del popular *youtuber Piewdiepie*, así como también reproduciendo música considerada meme del mismo tono. Como ejemplo de esto último, durante la matanza reprodujo un video musical de nombre “*God is a Serb (Serbia is Strong)*”, que data de las guerras yugoslavas, en el cual un cantante serbio llama a defender sus tierras de turcos y croatas, canción que fue adoptada por grupos de derecha para convertirla en un meme en contra del islam y la inmigración, especialmente popular en foros online como *4chan* (Owen; Romano).

En lo relativo al discurso de odio como límite a la libertad de expresión, ha existido cierta reticencia en cuanto a la doctrina liberal, e.g. Dworkin y Mills, a censurar todo tipo de expresiones, incluyendo lo que podemos clasificar como discurso de odio, por razón de ser esta censura antidemocrática y autoritaria; por la imperiosa necesidad de mantener intacto este derecho en virtud del desarrollo personal y social (Cajigail Germain 25-26). Ante lo expuesto, tal postura, frente a la problemática del conflicto de derechos, devendría en una burda jerarquización abstracta del derecho a la propia imagen y cualquier otro derecho en conflicto, no solo la honra y la propia imagen. Cualquier meme racista, homofóbico, etc. sería un objeto intocable jurídicamente y cualquier pretensión de aplicar el derecho a la honra o la propia imagen a los memes sería ineficaz.

Se entiende, a la luz de la necesidad de ponderar los derechos fundamentales, que esto es inaceptable, y que el discurso de odio en los memes, sin embargo, se configura completamente como un límite a la libertad de expresión. Siendo este una definición necesaria en pos de proteger la reputación básica de cada persona que conforme la sociedad en la que nos desarrollamos, como ciudadanos dignos de respeto. En otras palabras, es necesario para proteger la honra de cada persona, cuestión que se vuelve

urgente cuando se considera que quienes se ven más afectados con estos tipos de discursos son los grupos más vulnerables, a quienes se les menoscaba la dignidad humana más básica que les permite desarrollarse como individuos en una sociedad democrática (Cajigail Germain 28).

El meme en este contexto es un mero vehículo para transmitir, así como cualquier otro instrumento, discursos de odio, y en el cual, dada sus características virales y de modificación y reproducción, se vuelve un instrumento terriblemente eficaz para dar a conocer estos discursos. Lamentablemente, como vimos en el caso del tirador de Nueva Zelanda, y demases, los memes que imparten discursos de odio contra ciertos grupos vulnerables de la población suelen enmascararse a propósito de la faceta humorística que estos poseen, es más, quienes comparten estos memes pueden perfectamente no estar de acuerdo, o siquiera estar al tanto, con el discurso subyacente. Ante esto, el meme es un arma de doble filo; su viralidad y atractivo es ideal para, por ejemplo, ser vehículo de críticas políticas válidas y necesarias para convivir en democracia de forma sana y abierta, pero estas mismas características pueden igualmente ser servil a un discurso de odio.

Ante esto, como dijimos, es necesario regular estos discursos y ponderar siempre la honra de estos grupos, por dignidad humana y para lograr una armonía constitucional. Pero, nuevamente debido a lo *sui generis* del meme, nos encontramos con la problemática de identificar cuando un meme es discurso de odio. Poniendo como ejemplo concreto el caso del meme de "*Pepe the Frog*", meme el cual es usado intensamente en internet (o, más bien, fue) en foros como *4chan*, foro en el cual el tirador de Nueva Zelanda posteo antes de la matanza, y otros. Este meme, en su forma básica y original, es una caricatura de una rana con características antropomórficas, lo cual es humorístico en sí, y en su creación, como meme fundacional, no existe una relación entre este y algún tipo de discurso de odio ("Pepe the Frog"). Pero dada la maleabilidad de este meme, y la adaptación y viralización de este por grupos de extrema derecha (o en círculos *alt-right*), se volvió un instrumento ideal por parte de algunas personas y grupos, para masificar discursos de odio en contra de grupos vulnerables, fenómeno similar al ya mencionado *Pewdiepie* o "*God is a Serb (Serbia is Strong)*". Es por esto que

organizaciones como la Liga Antidifamación lo incluyeron dentro de su lista de símbolos de odio a este meme, agregándolo junto a otros, que incluyen a las *swastikas* y símbolos del *Ku Klux Klan*, llegando incluso su propio creador, Matt Furie, ha lamentarse por el uso que se le ha dado a este dibujo ("Pepe the Frog "is killed off to avoid being a hate symbol"). La inclusión de este meme a la mencionada lista, así como el tratamiento que le ha dado la prensa, ignora por supuesto la esencia misma del meme como instrumento de comunicación, configurándose como un recordatorio nuevamente de que la memética es importante para analizar estos casos, en lo relativo a la maleabilidad del meme para transmitir discursos de distinta índole, y la necesidad de separar la imagen original con las modificaciones que este experimenta posteriormente.

A modo de respuesta ante este claro abuso de la libertad de expresión, es de nuestra opinión, ante estos hechos y el uso del meme de internet como vehículo y símbolo de discursos de odio, que es necesario regular el meme en concordancia con experiencias similares a otros medios de comunicación, de forma que se proteja la dignidad humana básica de los grupos vulnerables y de toda persona de la sociedad, ponderando a favor de la honra en los casos que se establezca un discurso de odio como es en el caso de "*Pepe the Frog*", y permitiendo creaciones y modificaciones que no devengan en discursos de odio, como lo sería el dibujo original de este meme u otras modificaciones que no contengan dichos discursos.

Esto conlleva a que, ante todo, es necesario crear un consenso basal relativo a la definición de lo que consideramos como discurso de odio, para luego establecer una forma de desincentivar todos estos. Entendiendo que la honra, no solo de personas particulares, sino de grupos vulnerables, se encuentra gravemente afectada por estos discursos, por lo que es necesario ponderar y concluir que la promoción de esta es prioridad ante, más que un uso, un abuso de la libertad de expresión. Es más, a la vista del ejemplo que expusimos del tirador neozelandés, los discursos de odio no solo dañan inmediatamente a la honra de estos grupos, sino que también crean un ambiente propicio para que actos de mayor gravedad, como matanzas, proliferen. Solo teniendo en cuenta estos elementos es posible proteger el honor de las colectividades

y los individuos, a la vez que protegiendo la libertad de expresión de quienes ejerzan su legítimo derecho a crear, modificar y compartir memes.

2. Meme Como Arte

Los conceptos y definiciones del arte y la obra de arte ha sido históricamente complejos, siendo definido de forma fluida e inestable en la práctica, existiendo históricamente gran variedad de criterios para decidir que es de hecho arte (Tatarkiewicz 55). Esto se exacerbó durante la modernidad y especialmente en la post modernidad, en el cual el arte y la definición de esta como concepto estático y definido es rechazada, volviéndose más abstracta, y colapsando la diferencia entre cultura popular y la alta cultura ("Postmodernism"; Desmond 33-36).

Es por esto que la definición de arte que está en uso actualmente abarca variadas actividades de forma general, al poder definirse como "(...) la reproducción de cosas, la construcción de formas, o la expresión de un tipo de experiencias que deleiten, emocionen o produzcan un choque." (Tatarkiewicz 67) o, guiándonos por la clásica definición de la RAE, como: "Manifestación de la actividad humana mediante la cual se interpreta lo real o se plasma lo imaginado con recursos plásticos, lingüísticos o sonoros" ("Arte"). Definiciones en las cuales en definitiva el meme es abarcado, dada las características inherentes ya mencionadas de este y los usos que se le da en la web.

En este contexto, el meme está siendo considerado como una forma de arte digital heredera de la tradición de artistas vanguardistas y post modernistas, símil a las obras de Andy Warhol, al mezclar el arte tradicional con la cultura de masas, siendo una herramienta cultural de resistencia, en la cual, como hemos visto, la creatividad juega un papel importante, no muy diferente a la usada en el arte tradicional. De esta manera, existen hoy en día incluso exhibiciones de arte dedicadas al meme exclusivamente, y a la apreciación de estos como una creación creativa y artística (Bucknell; Mosiany; Goklani y Kane; Oh; Leazenby).

Esta forma de uso de meme abre variadas incógnitas en cuanto al Derecho. En primer lugar, surge la pregunta si acaso un meme de autor definido, con intención artística,

que ocupa material con derechos de otro autor (tomando en cuenta que la propagación de un meme que ocupa material sujeto a derechos de autor es usual en internet, quizás como resabio del origen semi anárquico del internet primitivo), es lícito. Este tipo de preguntas relacionadas con el derecho de autor y los memes se encuentra fuera de la esfera de la presente tesis, pero ha estado en boga últimamente en parte por la discusión con la aprobación en el parlamento europeo del llamado “artículo 13”, el cual amplía la responsabilidad de las compañías tecnológicas en cuanto a los contenidos subidos a sus plataformas online sin los permisos correspondientes del autor (Kleinman), lo cual podría amenazar la existencia del meme, y al meme como forma de arte en específico.

También surge la pregunta en cuanto al valor social del arte, y como este conflictúa con posibles derechos fundamentales. En este sentido, lo pertinente es cuál sería el límite entre una expresión de un meme que solo busca denigrar y mofarse de ciertas personas, a uno que trasciende dicho objetivo y se transforma en potencialmente una obra de arte. Y, en caso de ser una obra de arte, surge la interrogante de si este meme artístico tiene los mismos límites en relación a la honra y el derecho a la propia imagen que un meme común y corriente.

En este sentido hay dos maneras de entender la creación artística. Una es como un derecho específico el cual se encuentra separado, aunque en directa relación, de la libertad de expresión. Es decir, es un derecho a proteger *per se*, el cual es posible entenderlo completamente por sí mismo sin más.

La otra manera de entender la creación artística, a la cual adherimos, es como un pilar fundamental y subgénero de la libertad de expresión, manifestación que goza de gran valor social para transmitir “mensajes concretos y expresar claramente valores simbólicos de manera vigorosa (...)” (Shaheed 4). En este sentido, el arte como tal sería una manifestación más, aunque fundamental, de la libertad de expresión. Este tendría, por lo tanto, los mismos límites en cuanto a la honra y el derecho a la propia imagen que ya hemos señalado. Tal concepción, como veremos más en detalle, es apoyada por la mayoría de la doctrina nacional en cuanto a la legislación chilena, y tratados interna-

cionales, entendiendo al arte, y en consecuencia al meme artístico, como un subgénero de la libertad de expresión que posee límites claramente homologables a cualquier otra forma de expresión.

Es decir, siguiendo la doctrina de esta última definición, el meme artístico se encontraría completamente protegido de la misma manera que cualquier otra manifestación de la libertad de expresión. Es más, ateniéndose a que el meme puede ser una forma de arte, esta se definiría como expresión no informativa, y, por tanto, podría afirmarse que no está sujeta a las restricciones de quien afirma hechos, omitiendo, por ejemplo, una posible diligente comprobación o reportaje neutral. Cuestión problemática, ya que el meme, al nacer de la reproducibilidad y la modificación, podría perfectamente basarse en un meme con imagen o texto que, originalmente, puede estar configurado como un abuso de la libertad de expresión por emitir información que dañe potencialmente la honra de alguien a quien haga alusión. Misma problemática que nos enfrentamos si este meme, originalmente, en base a una imagen de alguna persona, la cual pudiese configurarse como una afronta al derecho a la propia imagen, de la misma manera que si el meme originalmente vulnera cualquiera de los deslindes limítrofes que la honra le otorga a la libertad de expresión.

Ante esto, por supuesto podemos mantenernos con la importancia de social de que el meme humorístico, transformado en arte, es una más de las manifestaciones de la libertad de expresión, por tanto, merece gran protección por el Derecho. Pero aquí se evidencia una problemática distintiva del meme, que es el de poder determinar cuando este vulnera derechos, en qué momento de la reproducibilidad y modificación de este se vuelve vulneratorio. Si lo analizamos desde la clasificación de memes de internet mencionamos en nuestro primer capítulo, esto se vuelve problemático en cuanto lo humorístico del meme se empieza a basar, no en la conexión de relación que el receptor crea con la imagen o texto del meme, sino en el formato mismo de este, cuando este se vuelve consciente de su propia forma y convierte a esta en protagonista.

De todas maneras, es concorde a las definiciones doctrinarias que hemos dado en cuanto a los derechos fundamentales de la honra y la propia imagen, en lo relativo a que es perfectamente atendible el hecho de que ambos derechos se vean vulnerados

a pesar de que no exista dolo alguno por parte de quien crea o modifica un meme, debiendo en este caso comprobarse que, seguido por los lineamientos básicos de cada derecho como límite de la libertad de expresión, estos se hayan vulnerados.

En este sentido, es un problema que el Derecho tendrá que enfrentar en la práctica, identificando el momento vulneratorio, y por lo tanto despejando la interrogante de quien y en qué momento se vulnera un derecho. Pero esta tensión es perfectamente sobre llevable bajo lineamientos que nos permitan ponderar en cada caso, entendiendo al arte, y al meme que se aloja en esta manifestación, como un subgénero de la misma libertad de expresión.

Por último, es necesario precisar que, a pesar de poder considerarse el arte como expresión no informativa, esto podría tener sus matices, véase por ejemplo el caso del arte político. En este sentido, al ver caso a caso, será necesario analizar definitivamente que tipo de expresión es lo presentado como un meme artístico precisamente para poder realizar el ejercicio de limitar la libertad de expresión, dependiendo de los lineamientos que se utilicen respectivamente.

3. Meme Como Forma de *Ciberbullying*

El meme, como forma de comunicación en el mundo interconectado de internet, puede y es usado como forma de incitar al odio, no solo a colectivos, sino a individuos en específico. Es así como el meme ha sido canalizador del clásico "*bullying*" que se ha sufrido tanto en el colegio como en otros ámbitos sociales, actualizándose dicha práctica vejatoria a la era digital, traduciéndose a un "*ciberbullying*".

Se podría definir el ciberbullying como una forma de victimizar entre pares a través de la tecnología, por ejemplo, el internet, con el propósito de hacer daño a alguna persona. Este tipo de agresión psicológica tiene como característica la intencionalidad y reiteración del daño, así como la desigualdad de poder entre quien agrede y la víctima. A diferencia del clásico "*bullying*", el "*ciberbullying*" presenta una gran cantidad de personas espectadores de esta conducta, así como la constante revictimización de la víc-

tima (por las características de internet y las nuevas tecnológicas, en cuanto es bastante difícil borrar de forma definitiva contenido de este), y, por último, el posible anonimato, y por ende, invisibilidad del agresor (Varela T. et al. 348).

Como veremos con el ejemplo del caso de Chile y la regulación *ad hoc*, esta problemática se ha intensificado en los colegios (Miño), ya sea por las dinámicas sociales inherentes a esta, o la edad de los participantes, presentándose este fenómeno como común.

A modo general, podríamos concluir y dilucidar, a la luz de la definición que hemos dado, que no es solo un fenómeno que se presenta en los establecimientos educacionales y entre menores de edad, sino que es un tipo de agresión aplicable a muchas conductas que se suscitan a través de la internet y las nuevas tecnologías.

Es así como el meme usado como ciberbullying, en principio, se somete a los lineamientos generales en cuanto a delimitación del derecho a la libertad de expresión se refiere. Pero, como veremos, este tipo de meme posee una dimensión más profunda y desafiante en términos regulatorios, puesto que, a pesar de no limitarse necesariamente como un fenómeno netamente entre menores de edad y dentro de establecimientos educacionales, este sí tiene una gran presencia en estos, lo que debe ponderarse a la hora de analizar este tipo de memes, dada la protección de los derechos de menores de edad, por lo cual entraría en conflicto, no solo con su desarrollo personal y dignidad (materializado en la honra y derecho a la propia imagen), sino también como interés superior del niño como principio abstracto, presente en la legislación nacional (Ravetllat Ballesté).

CAPÍTULO IV: EXPERIENCIA NORMATIVA NACIONAL REFERENTE AL MEME

En Chile, aparte de la Constitución Política de la República y leyes afines que regulan y resguardan los derechos fundamentales como generalidad, existen instancias normativas que han aumentado o han querido aumentar el ámbito de protección de estos derechos legislando en un sentido más específico para proteger la honra, la libertad

de expresión y la propia imagen. Dentro de estos, existen ciertos ejemplos normativos que consideramos fundamentales e idiosincráticos, ya que pueden ser ámbitos de regulación del meme en internet en sus distintas facetas como herramienta comunicacional, ya sea porque es mencionado específicamente como objeto de regulación, o porque dada las características de este, se entiende comprendido dentro de lo normado. A continuación, abordaremos en detalle estos ejemplos.

1. Proyecto de Ley Para Modificar el Código Penal Para Perfeccionar la Protección de la Dignidad de las Autoridades

En cuanto a lo referente a legislación específica chilena al meme, el día jueves 3 de julio de 2014, los diputados Marcelo Chávez Velásquez, José Manuel Edwards Silva, Daniel Farcas Guendelman, Iván Norambuena Farías, Sergio Ojeda Uribe, José Pérez Arriagada y, quién apareciera en la prensa y el boletín del Congreso como autor de la moción, Jorge Sabag, ingresaron ante la Cámara de Diputados el "Proyecto de Ley para Modificar el Código de Penal, para Perfeccionar la Protección de la Dignidad de las Autoridades." contenido en el Boletín N°9436-07, proyecto luego retirado el 14 de julio del mismo año.

La moción legislativa comienza enumerando siete considerandos esgrimidos como fundamento y razón suficiente para aprobar el proyecto, los cuales revelan de forma clara el afán de regular de manera restrictiva internet y la libertad de expresión en específico (lo cual se repite en experiencias internacionales), por lo cual pasaremos a analizar críticamente los argumentos expresados:

"1.- La necesidad de brindar protección jurídica a la persona y a la dignidad de quienes ejercen cargos de autoridad, y adecuar las normas existentes del Código Penal a las nuevas condiciones sociales."

En primer lugar, se realiza la figura pública de autoridad, por sobre la del ciudadano común, argumentando que estos deben tener una protección especial debido a sus cargos. Así como también que las condiciones sociales regulables han cambiado de manera que se requiere una adecuación a las normas del Código Penal.

“2.- Que el Código Penal actualmente vigente data de 1874, siendo objeto de distintas reformas parciales desde entonces, siendo las últimas de importancia desde un punto de vista integral las de 1952 y 1953, en tanto que la más reciente es de 2001, que se limitó a derogar la pena de muerte.”

Se da como base argumentativa para modificar el Código Penal el hecho de que las reformas a este son escasas y distantes en el tiempo. De esta manera, se deja entrever que, según el diputado en cuestión, el solo paso del tiempo constituye la necesidad de cambio.

“3.- Que la protección de la honra de las autoridades es un elemento coadyuvante en el deber de resguardar el prestigio de las instituciones republicanas, y que las mismas autoridades encarnan, y respecto de las cuales debe haber un permanente esfuerzo pedagógico respecto de su relevancia y dignidad para asegurar la estabilidad del sistema democrático.”

Se equipara la protección de la honra de las autoridades con el prestigio de las instituciones republicanas, cuestión que se presume sin más razones. Además se afirma que debe haber un esfuerzo pedagógico para proteger el sistema democrático, cuestión que definitivamente no es objetivo del Código Penal, ya que este se rige sobre el principio de Intervención Mínima, en el cual el Estado solo ejerce el *ius puniendi* a través de las normas penales si la única manera de proteger el bien jurídico (en este caso “la estabilidad del sistema democrático”, bien que de por sí es cuestionable y poco riguroso en su descripción) es la intervención punible del Estado, es decir, como ultima ratio (Garrido Montt 15-27). Cuestión que, bajo la premisa pedagógica, no tiene sentido, ya que, antes de la acción penal, existen variados otros sistemas para poder realizar un ejercicio pedagógico. Es más, la CIDH ha señalado que es se requiere que la responsabilidad penal ulterior a un supuesto abuso de la libertad de expresión tenga como requisito la necesidad de esta medida, recordando que la reacción desde el Derecho penal es la más severa y restrictiva en un contexto democrático (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay* párr.104).

“4.- Que resulta delicado establecer restricciones en el trato hacia la autoridad por parte de los ciudadanos, sin restringir al mismo tiempo el derecho a la libertad de opinión que la Constitución asegura a todas las personas, así como la necesaria simetría entre los deberes y derechos de autoridades y gobernados.”

Se constata la efectiva colisión de derechos fundamentales consagrados en la constitución; la libertad de expresión (art. 19 n°12) y el derecho a la honra (art. 19 n°4)

“5.- Que el propósito de modernizar estas normas exige la inclusión de las redes sociales y los medios digitales, en la medida que se empleen como medios para hacer amenazas o para verter insultos y agresiones.”

Se afirma que las redes sociales y medios digitales no se encuentran contenida en normas penales, cuestión no certera, ya que las leyes que sancionan, por ejemplo, la amenaza, la injuria y la calumnia, no acota el medio a través del cual se pueden realizar estos actos.

“6.- Que regular el delito de ofensas a la autoridad realizados por medios digitales debe servir además como modelo para considerar un nuevo cuerpo legal que regule las relaciones entre las personas.”

Se afirma que la falta de actual legislación en cuanto a medios digitales es síntoma de la necesidad de un nuevo cuerpo legal penal, discusión contemporánea en boga luego de variados esfuerzos y anteproyectos (Comisión Foro Penal, etc.) para reformar la normativa penal en un nuevo cuerpo legal, y en especial por la coyuntura actual de cambio constitucional (Mayer et al.).

“7.- Desde otro punto de vista, reconocer la importancia derivada del hecho que la protección del principio de autoridad requiere que las personas que han desempeñado funciones públicas sigan siendo resguardadas después de dejar de hacerlo, con el fin de evitar actos agraviantes en su contra que afectan igualmente la dignidad de las instituciones republicanas.”

Nuevamente, al igual que en el considerando número 1, se considera que las autoridades merecen mayor protección a su honra que el ciudadano común, ya que estos representan las instituciones republicanas inclusive luego de dejar el cargo.

Como podemos apreciar, a priori se deja entrever la exaltación de la figura de las personas públicas, en detrimento de la libertad de expresión, junto a esto se muestra un claro mal entendimiento de la acción penal como vía de resguardar un derecho fundamental, especialmente a la hora de presentar este proyecto como un ejercicio “pedagógico”. Es además necesario notar la preocupación del legislador por los medios digitales, cuestión que deja de manifiesto la importancia de estos medios, y sus herramientas como el meme, para expresar crítica u opinión política.

1.1. Contenido Normativo

1.1.1. Art. 261 Atentado Contra la Autoridad

En cuanto al contenido normativo en sí, se agregaría un supuesto del delito de atentado contra la autoridad del art. 261: “3° Quienes realicen amenazas o profieran insultos contra la autoridad por medio de plataformas electrónicas, ya sea de forma textual o gráfica, considerándose como agravante que no lo hagan con su verdadera identidad o que intenten obstaculizar la identificación del computador desde el cual se difunde el mensaje.”

Esta adición a los supuestos del art. 261 del Código Penal tiene como objetivo en específico regular el internet como medio de comunicación. Se evidencian tres puntos principales en este supuesto: en primer lugar, el medio electrónico como medio normado; en segundo lugar, el que las amenazas o insultos se encuentren de forma textual o gráfica; en tercer lugar, como agravante, se establece el que las amenazas e insultos sean hechos con identidades falsas o que el emisor intente obstaculizar la identificación de su verdadera identidad.

De esta forma queda de manifiesto, aunque sin ser nombrado en la moción de forma textual, que el meme es el objeto principal de regulación, por lo menos en lo que se refiere a la modificación del artículo 261 del Código Penal. Cada elemento analizado

anteriormente es congruente con las características descriptivas del meme. Como hemos visto, (1) el meme es en la práctica inherente al internet y medios electrónicos, (2) propagado a través de imágenes (imágenes subtituladas o, en su defecto, imagen sin texto) o texto de forma (*copy-pasta*, etc), (3) y este suele propagarse de forma anónima, ya sea con seudónimos, nombres de fantasía, identidades falsas e incluso bajo identidades suplantadas. De esta manera la propia existencia del meme es posible, así como es posible su modificación y propagación.

Vale la pena señalar que el legislador consideraría que los memes como forma de comunicación, en este caso forma de expresión política, deberían penarse de la misma forma que se hace al alzarse públicamente empleando fuerza o intimidación y acometer o resistir con violencia, empleando fuerza o intimidación contra la autoridad pública o sus agentes, cuando aquélla o éstos ejercieren funciones de su cargo, cuestión que no posee argumento racional, más que una la exaltación irracional de la figura de autoridad y su honra por sobre el derecho a la libertad de expresión del público.

De esta manera, el *ius puniendi* estatal se encontraría en franca contravención de los principios en un Estado democrático, los cuales limitan al Derecho penal, según los preceptos consagrados en la Constitución. El art. 1 de la Constitución Política de la República señala que el Estado “está al servicio de la persona humana”, y luego en su artículo 5° en el inc. 2° declara que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”. Se desprende de esto que los límites del *ius puniendi* estatal son a) el principio de humanidad; b) de culpabilidad; c) de proporcionalidad, y d) de resocialización (Garrido Montt 45).

En relación con la modificación de art. 261 que hemos analizado, esta contravendría el principio de proporcionalidad, ya que se requiere que la sanción debe ser proporcional a la gravedad del hecho, y debe estar a concordante con la necesidad de protección del bien jurídico y no excederse a esta necesidad (Garrido Montt 49). De esta manera es irracional pensar que el bien jurídico, que podríamos determinar en este caso como el respeto y honra de las autoridades, se ve lesionado de tal manera a

través de los memes que estos deben tener una sanción penal contundente, y se evidencia la cuestionable desproporción de la pena, y siquiera su inclusión al Código penal como conducta punible, ya que estos no son más que formas de comunicación pública entre individuos.

1.1.2. Modificación al Art. 262

El proyecto contempla una modificación al art. 262 en cuanto a las penas que se imponen ante los atentados a la autoridad descritos en el art. 261, dentro de los cuales se encontraría el supuesto 3° agregado referente al meme, del mismo texto legal. En la legislación vigente, quien cometa los actos descritos en tal artículo serán:

“castigados con la pena de reclusión menor en su grado medio o multa de once a quince unidades tributarias mensuales, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1a. Si la agresión se verifica a mano armada.

2a. Si los delincuentes pusieren manos en la autoridad o en las personas que acudieren a su auxilio.

3a. Si por consecuencia de la coacción la autoridad hubiere accedido a las exigencias de los delincuentes.

Sin estas circunstancias la pena será reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. “

El proyecto contempla modificar las penas, aumentando éstas de forma notoria. Actualmente la pena, como vemos, sin los agravantes enumerados en el art. 262 es reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a diez UTM's, y, si se verifica alguna de las tres circunstancias del artículo, la pena es de reclusión menor en su grado medio o multa de once a quince unidades tributarias mensuales. El proyecto de ley pretende que, independiente de las circunstancias del artículo 262., la pena por atentado a la autoridad de cualquiera de los actos del art. 261 sea la reclusión menor en su grado medio, adicionado a la multa de once a quince unidades tributarias mensuales, de

manera que la pena mínima de reclusión no solo se aumenta, sino que además se le adiciona la multa, en cualquier caso.

De este ejercicio podemos evidenciar el exacerbamiento de la figura de la autoridad, basada en que este sería símbolo del sistema democrático en su totalidad, en desmedro de la libre expresión de la sociedad en su conjunto, lo que podría resultar, irónicamente, un debilitamiento de la democracia si entendemos, a la libertad de expresión como pilar fundamental y requisito para esta. como lo hemos argumentado previamente

También podemos concluir que, aplicando un análisis desde la memética, el meme “democracia” e “instituciones republicanas” lleva aparejado el meme “figura de autoridad”, por lo menos para el huésped legislador de quienes presentaron la moción. De esta forma “democracia”, “instituciones republicanas” y “figura de autoridad” serían *Memplexes*, nuevamente precisando el espectro político autoritario desde el cual proviene la moción, ya que a todas luces la restricción indiscriminada de la libertad de expresión es una afrenta tanto a la democracia como a las instituciones republicanas.

Por otra parte, podemos establecer este proyecto de ley como un caso quintaesencial en el cual se intenta abusar del derecho a la honra principalmente como excusa para protegerse ante críticas políticas, es decir, u intento de robustecer la honra con fines ilegítimos y totalmente antidemocráticos. En este mismo sentido, se transgrede cualquier tipo de ponderación posible entre los derechos fundamentales, ya que, en primer lugar, el principio de necesidad nos indica que este proyecto de ley no es indispensable para poder proteger la honra de las autoridades, en cuanto hay legislación que protegen a todos las personas de afrenta a estas (ya sea a través de la interposición de recursos de protección, los delitos de injuria y calumnia, o la ley de periodismo y sus mecanismos para compensar la honra de un afectado). De esta manera no existe necesidad alguna de protección siendo estas personas normales, con los derechos que cualquier de nosotros goza.

Una argumentación en línea con el proyecto podría proponer que estos no son personas comunes y corrientes, sino personalidades políticas, las cuales representan a todo

el aparato estatal y democrático, sin embargo, dicha argumentación es una contradicción en sus propios términos ya que, tal como ha estado conteste la opinión doctrinaria en cuanto a la libertad de expresión, el ejercicio de este, materializado en la crítica política, es piedra angular de toda democracia, razón por la cual debiésemos proteger la crítica política de forma preferencial. También se configura como opción excesivamente gravosa para la libertad de expresión, porque, en la práctica, tanto crítica escrita como a través de imagen (que, en nuestra apreciación, es en su mayoría meme) podría ser fácilmente querellable y ser tratados penalmente; una acción desmedida a todas luces e irracional, tendiente a la censura más burda. Así, se descarta la necesidad de protección especial de personas que ocupen estos cargos, y, es más, debiésemos no solo no permitir que se restrinja este tipo de críticas políticas, sino protegerlas y entenderlas como necesarias en una sociedad democrática. Por último, la idoneidad de esta norma es cuestionable, por cuanto es claramente ineficaz la acción penal para poder proteger los derechos fundamentales de quienes ocupen cargos políticos, derechos los cuales ya protegidos por la legislación nacional en diversas normas.

2. Ley Sobre Violencia Escolar, Ley General de Educación y Proyecto de Ley *Antibullying*

En Chile, los memes han sido usados como discurso de odio en todo ámbito, pero un ámbito especialmente preocupante es el uso de estos en el ambiente escolar. Estos se enmarcan en el acoso escolar y “*ciberbullying*”, conductas prevalentes dentro del sistema educacional chileno, y el cual presenta cifras preocupantes. En este sentido, según estudios internacionales, 1 de cada 3 jóvenes han sufrido *ciberbullying* (Hinduja y Patchin), mientras que en estudios chilenos entre el 5% y 11,4% (dependiendo de los colegios y año de los estudios realizados) de los alumnos colegiales reportan haber sido víctima de algún tipo de *ciberbullying* (Varela T. et al. 4; Arias Cerón et al.; *Tercera Encuesta Nacional de Violencia en el Ámbito Escolar 2009; Resultados Nacionales Agresión, Prevención y Acoso Escolar SIMCE 2012. 4.º Básico y II Medio; Encuesta Nacional de Prevención, Agresión y Acoso Escolar 8º básico, SIMCE 2011*) ,siendo esto facilitado por la accesibilidad actual a internet y compartir contenidos, y lo que ha

suscitado gran preocupación por parte de los medios y sociedad en general, así como preocupación en específico por el ciberbullying como forma *sui generis* de maltrato (“Mineduc realizará primer estudio de ciberbullying en los colegios de Chile”; Sotomayor Peñailillo).

En nuestro país se comienza a discutir sobre el tema del acoso y ciber acoso a raíz de la convivencia escolar, la cual culmina y se consagra en la Ley promulgada el 8 de septiembre de 2011 sobre Violencia Escolar, modificando la Ley General de Educación, la cual finalmente define la convivencia escolar y acoso escolar (Cifuentes 5).

En primer lugar, esta ley introduce en su artículo 16 A el concepto de convivencia escolar como:

“(…) la coexistencia armónica de los miembros de la comunidad educativa, que supone una interrelación positiva entre ellos y permite el adecuado cumplimiento de los objetivos educativos en un clima que propicia el desarrollo integral de los estudiantes”

Para luego definir acoso escolar en su artículo 16 B como:

“toda acción u omisión constitutiva de agresión u hostigamiento reiterado, realizada fuera o dentro del establecimiento educacional por estudiantes que, en forma individual o colectiva, atenten en contra de otro estudiante, valiéndose para ello de una situación de superioridad o de indefensión del estudiante afectado, que provoque en este último, maltrato, humillación o fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave, ya sea por medios tecnológicos o cualquier otro medio, tomando en cuenta su edad y condición”.

Ante esto, es importante señalar que la relevancia de tal norma es que considera el acoso escolar como concepto que ante nuestra definición se encuentra subsumido en un potencial discurso de odio, posible de llevarse a cabo por medios tecnológicos. De esta manera, a pesar de no incorporar el ciberbullying de manera explícita, como muchos de los proyectos de ley que tienen al meme como objeto de regulación en su vista, claramente lo comprende dentro de su normativa, aunque, como veremos en la

necesidad de promulgar un posterior proyecto de ley ciberbullying, no de manera suficiente ya que no comprende las viscidudes de las dinámicas de internet y como los discursos de odio se propagan en ellos.

Luego, en el año 2018, y ante la creciente necesidad de incorporar de forma textual el ciberbullying o ciber acoso, se ingresan cuatro proyectos de ley al respecto, boletines N°12044-04, 11784-04, 11803-04 y 12022-04, siendo estos 3 últimos refundidos en un solo proyecto.

El primero, impulsado por diputados de Evopoli, presentan el proyecto de ley que “Modifica la ley N°20.370, que Establece la ley General de Educación, para sancionar prácticas de ciberbullying o acoso escolar en los establecimientos educacionales”, número de boletín 12044-04, proyecto el cual no fue refundido por diputados EVOPOLI, el que agregaría un nuevo artículo, que señala que:

“El que, siendo menor de edad y, valiéndose de la utilización del soporte de Internet, por medio de redes sociales cualquiera estas sean, telefonía móvil o video juegos online, amenace, intimide, acose o abuse de otro menor de edad, con el propósito de ocasionar hostigamiento o amedrentamiento será denunciado por el Director del establecimiento educacional ante el Ministerio Público para la realización de una investigación y la respectiva toma de medidas para el caso de tratarse de un menor de edad, resguardando especialmente la dignidad y derechos fundamentales de cada menor”. (art. 16 F).

y agrega otro artículo, en el mismo tenor que el anterior:

“El propietario, sostenedor, administrador, docente, codocente, administrativo o auxiliar de un establecimiento de educación que en el contexto de la utilización del soporte de internet, a través de redes sociales, cualesquiera que estas sean, telefonía móvil o video juegos online, amenace, intimide o acose o abuse de un menor de edad, que se encuentren bajo su cuidado o supervisión, con el propósito de ocasionar hostigamiento o amedrentamiento será sancionado con presidio mayor en su grado mínimo a medio y a la inhabilidad perpetua para ejercer

funciones de cualquier naturaleza en establecimientos de educación ya sea públicos o privados”. (art. 16 G).

Este proyecto a la fecha se encuentra archivado, opacado por el texto refundido de los proyectos de ley boletines N°11784-04, 11803-04 y 12022-04.

Estos proyectos de ley, boletines N°11784-04, 11803-04 y 12022-04, de mayor relevancia que el anteriormente señalado, luego de pasar por la comisión de educación, modificarán la ley general de educación, introduciendo el ciber acoso o *ciberbullying* a la normativa, definiéndolo en el artículo 16 B como:

“Se entenderá por ciber acoso escolar cualquier tipo de agresión u hostigamiento, difamación o amenaza, a través del envío de mensajes, publicación de videos o fotografías en cualquier red social, medios tecnológicos e internet, realizada por uno o más estudiantes en contra de otro estudiante”

Y, reemplazando el artículo 16 A para incluir la prevención del ciberbullying como esencial para el plan de gestión de convivencia escolar, con el objetivo de resguardar la buena convivencia escolar, hace referencia también a protocolos (específicos al ciberbullying) de prevención entregados por el Ministerio de Educación:

“El plan de gestión de convivencia escolar deberá incorporar un protocolo preventivo de conductas constitutivas de acoso y ciber acoso escolar que sirva de base para advertir señales que den cuenta de este tipo de agresiones. Además, deberá considerar planes de promoción del buen uso de los medios tecnológicos o digitales de comunicación, con el objeto de prevenir y corregir toda forma de acoso escolar.

El Ministerio de Educación pondrá a disposición de la comunidad educativa protocolos de prevención y planes de acción para enfrentar el acoso escolar por medios tecnológicos o digitales de comunicación (...)”.

Por último, define el ciberbullying como una acción de especial gravedad, atentatoria contra la buena convivencia escolar, agregando esta conducta al artículo 16 D de la ley.

En cuanto a nuestro objeto de estudio, nuevamente es menester señalar la preocupación por parte del legislador, en cuanto “los medios tecnológicos o digitales de comunicación”, lo que afectaría de manera directa al meme y los usos que los escolares hacen de este. Ahora, esta normativa, como hemos visto, y ante la popularidad del meme como medio de comunicación social, como una manera de reafirmar la honra y honor de los niños en su etapa escolar, realizando una ponderación implícita en cuanto a estos derechos y la libertad de expresión.

Podemos evidenciar esto principalmente en el artículo 16 B, al definir el acoso como “cualquier tipo agresión u hostigamiento, difamación o amenaza, a través del envío de mensajes, publicación de videos o fotografías en cualquier red social, medios tecnológicos e internet, realizada por uno o más estudiantes en contra de otro estudiante”. En ella podemos evidenciar que el acto del ciberbullying tiene analogías claras con los discursos de odio, y, por tanto, como este discurso o actos son claros límites a la libertad de expresión, en especial consideración con el interés superior del niño, esto es como “(...) principio fundamental en nuestro ordenamiento (...). Dicho principio, aunque difícil de conceptualizar queda claro que alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente y su finalidad cubre, el desarrollo de los potenciales del menor y la satisfacción de sus necesidades en los diferentes aspectos de su vida” (Corte Suprema de Chile, *rol N°620-2010* Considerando décimo).

Ante esto se ponderó en detrimento de la libertad de expresión, especialmente normando la expresión a través de cualquier medio tecnológico, videos e imágenes, promoviendo la honra, honor y el interés superior del niño, buscando la amplia protección de una posible víctima de ciberbullying. En definitiva, se promovió la honra y el honor de los niños, perjudicando su libertad de expresión, que en otros contextos pudiese ser legítima (véase, por ejemplo, el caso de los memes políticos que denigran a autoridades), pero que en vista y considerando el interés superior del niño, estos no son aceptables.

El meme, en este caso, se ve restringido de la misma manera que cualquier tipo de comunicación que sea comprendido en el artículo citado, ya que dada la masificación que este tiene en círculos escolares, contribuye gran parte a lo que ciberbullying se

refiere. Haciendo eco de la necesidad, que algunos han tratado de abarcar (Fernández), de comprender fenómenos como el meme de forma comprensible para resolver de mejor manera los desafíos jurídicos actuales.

Ahora, nuevamente en cuanto a la necesidad e idoneidad de la norma, es interesante este caso en específico, por cuanto también media como principio, como ya mencionamos, el interés superior del niño en clave constitucional como un principio que se inserta al derecho chileno a través de distintos instrumentos internacionales, en específico y más primordial, a través de La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Chile el año 1990. Esta señala: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (art. 3, parr. 1°). Sobre este principio podemos destacar la subjetividad intrínseca de este y de naturaleza indeterminada, genérica y flexible, el cual permea todo acto de tribunales, autoridades administrativas o, en lo que nos convoca, órganos legislativos. Claramente el proyecto de ley presente convoca al interés superior del niño, claramente identificable en especial en cuanto su dignidad y desarrollo personal se refiere, ámbitos los cuales se encuentran claramente contenidos dentro de este instrumento (Ravetllat Ballesté).

Ante esto, esta norma, podríamos afirmar que sí intenta hacerse cargo de un claro fin legítimo, que es la protección del niño en su desarrollo más crítico a través de la promoción de su honra, honor y derecho a la propia imagen, pretendiendo resolver una realidad en la cual las cifras en cuanto a acoso y ciberbullying son alarmantes, especialmente en una etapa tan crucial para el desarrollo como es la etapa escolar.

Es de nuestra opinión que esta medida, a diferencia de cualquier respuesta legislativa basada en el populismo penal como lo fue el proyecto de ley de Sabag tratado, esta respuesta sí puede ser considerada idónea al fin que busca, dado que es una respuesta dentro del propio aparataje educacional, sus protocolos y formación del profesorado, los cuales configuran un entramado esencial para poder detener este tipo de conductas vulneratorias de derechos (Hamodi y Jiménez). De esta misma manera, esta respuesta es bastante menos gravosa a los derechos de los menores que una

penal u de distinta índole, norma que, finalmente, se configura como idónea ante estos actos, protegiendo de una manera razonable el derecho a la honra y, posiblemente, la propia imagen, a la vez que no interviene innecesariamente en la libertad de expresión de los menores (de igual manera esencial en esos años formativos).

Por último, por supuesto que no es una respuesta definitiva y absoluta ante el problema, pero a toda vista es una respuesta racional que es un paso que nos permite avanzar hacia una solución más integral para el problema del ciberbullying, en especial en cuanto a lo que el meme se refiere. También podemos concluir que el meme se vería afectado, aunque justificadamente, como parte de la libertad de expresión intervenida, pero en una forma adecuada al problema que tenemos en mano como sociedad.

CAPÍTULO V: EXPERIENCIA NORMATIVA INTERNACIONAL REFERENTE AL MEME

Para graficar la tendencia mundial en cuanto a la regulación del meme, y en especial los abusos que se han realizados en nombre de la honra y propia imagen en sede legislativa, es que analizaremos tres legislaciones que han sido usadas para delimitar al meme como herramienta de libertad de expresión; España, México y Rusia. Con especial énfasis hemos seleccionados estos, ya que son ejemplo de la preocupación de las autoridades políticas en frenar el desarrollo del meme como vehículo para la crítica política y social, uso el cual, como hemos visto, es uno de los usos más gravitantes que tiene el meme.

1. España

El desarrollo español del meme ha ido a la par del mundo, es decir, se ha convertido en medio preferencial de comunicación entre ciertos rangos etarios, los cuales comparten información, de toda índole (político, social, cultural, etc.) a través de estos. Y de la misma manera que todo el mundo, el tratamiento jurídico del tema ha sido blanco

de críticas, dado principalmente a que la ley no se ajusta a la tecnología moderna, cayendo a ratos en una excesiva casuística sobreprotectora de la honra y el honor.

Pero es especialmente importante el caso dado el debate, jurídico y político, que se produjo ante la moción de legislar el internet y su contenido, dentro de lo que está comprendido el meme, ya que en este se creó una dinámica que se ha visto repetida en las experiencias internacionales citadas en la presente tesis, y en casos también como el de Indonesia (Harsono) en los cuales la honra y el honor se han esgrimidos como caballo de batalla en contra de la libertad de expresión, so pretexto de proteger los primeros, pero mostrándose últimamente como forma de control político entre las masas. Más relevante es aún en Chile; conocida es la influencia jurídica que tiene el país ibérico, y el proyecto de ley que citamos anteriormente impulsado por el diputado Sabag en nuestro país es muestra de aquello. Es por esto también, que analizaremos con mayor detalle el presente caso español, analizando de paso la legislación constitucional al respecto de la honra y libertad de expresión, dejando de lado por el momento al derecho a la propia imagen, por cuanto la legislación sugerida referente al meme no contempla conflicto explícito en cuanto a este derecho.

1.1. Contexto Constitucional y Orgánico

Para hablar sobre la experiencia española, nos vemos en la necesidad, en primer lugar, de precisar el contexto constitucional-legal en el cual se desenvuelve esta experiencia, dada la importancia que tiene el legado español y su similitud con el Derecho chileno (especialmente por exportar tendencias legislativas y doctrina a nuestro sistema jurídico como ya mencionamos), partiendo por señalar que tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la honra se encuentran consagrados en la Constitución española. El derecho a la libertad de expresión se encuentra consagrado en el artículo 20 de la Constitución española, en la cual se manifiesta que:

“Se reconocen y protegen los derechos:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

(...)

2.El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

(..)

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor”. Reconociendo de antemano el derecho al honor (u honra) como límite de la libertad de expresión, derecho el cual se encuentra consagrado en el artículo 18 de la Constitución española. En términos procesales, la ley orgánica 1/1982, basada en los derechos contemplados en el artículo 18 de la Constitución española, se encarga de abrir procedimientos civiles para la tutela del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”

Así mismo, el artículo 18 de la Constitución española señala explícitamente los derechos a la honra y a la propia imagen, consagrando en su número 1: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.” Derechos, como se señala en la cita anterior, que se expanden en cuanto al procedimiento civil y su tutela, en la ley orgánica 1/1982.

Es menester señalar que, en el derecho español, doctrinariamente el derecho al honor es símil al derecho a la honra, ya que “hemos llegado a un estadio en el que cada persona tiene su honra o su honor adecuado a su significación social, con un contenido que la ley cuida de defender por igual. Por tanto, honra y honor, en un concepto lato, pueden poseer significado equivalente, en tanto no se especifique que nos estamos refiriendo especialmente al honor” (Romero Coloma 10) y, en este mismo sentido “Aunque son muchas las formas de aparición del honor, todas ellas pueden reconducirse a un concepto unitario y objetivo: la reputación social. El honor, así entendido, es la suma

de aquellas cualidades que se atribuyen a la persona y son necesarias para el cumplimiento de los roles específicos que se le encomiendan” (10) Por lo que, bajo la concepción de honor, que es predominante en la doctrina y jurisprudencia española, podemos equipararla al concepto de honra en la legislación chilena, desarrollada por el profesor Humberto Nogueira Alcalá anteriormente citado, y es así como será analizada: como sinónimo de honra.

1.2. Proposición No de Ley de 6 de Octubre de 2016 para modificar la Ley Orgánica 1/1982

Nuestro análisis comienza dando en contexto la llamada Ley Mordaza (Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana) como antecedente legislativo en España como legislación coartadora de la libertad de expresión, y ante una incapacidad de controlar el contenido difundido a través de internet, el Partido Popular presenta, ante el Congreso español en Octubre de 2016, una Proposición no de Ley, moción para ser discutida ante una comisión, en la cual se propone una modificación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LPDH), en aras de una supuesta mayor protección de la honra y el honor, con objeto de “adaptarla a la realidad social y al desarrollo tecnológico producido desde su promulgación” (*Boletín General de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. XII Legislatura* 10).

1.2.1. Contenido Normativo Proposición No de Ley de 6 de Octubre de 2016

Dentro de este marco y contexto jurídico, en cuanto a lo que específicamente se planteó en la proposición no de ley es modificar y actualizar la LPDH (aunque no mencionando como realizar esta modificación en específico, sino simplemente proponiéndolo), para así reforzar los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, los cuales ya gozaban de reconocimiento constitucional y de tutela a través de procedimiento basado en principios de preferencia y sumariedad (art. 53.2 Constitución española) y de Recurso de amparo (art. 53.2 y 161.1.b) en desmedro de, principalmente, la libertad de expresión e información.

De esta manera, se buscó potencialmente establecer un desbalance en la relación con la libertad de expresión e información que, efectivamente, ha tenido en cuenta la jurisprudencia y doctrina española en términos de colisión de derechos, señalando que ambos derechos son de igual rango, siendo el honor u honra un límite a la libertad de expresión e información solo en casos que lo ameritan de manera fundamentada (Tribunal Supremo de España, *STS 11/2014*), tal como ya lo hemos visto anteriormente. Particularmente, también la pregunta ante esta iniciativa es: ¿por qué, si ya se encuentra regulada la libertad de expresión y la honra y el derecho a la propia imagen como límites a esta, es necesario proponer una actualización de la normativa? La respuesta a esta interrogante es relevante, ya que se puede interpretar como una forma de realizar una ponderación legislativa de derechos *ex ante*, cuestión que no se contemplaba en las normativas anteriores; esto es, regular internet de forma específica para coartar la libertad de expresión, más allá de lo ya normado, saltándose toda ponderación y lineamientos racionales posibles (ya afianzados, como hemos visto, por la jurisprudencia y doctrina). Esto, bajo el manto de la experiencia mundial en cuanto a regulación específica de internet se refiere, configura una grave afrenta directa a la libertad de expresión e información de forma ilegítima e irracional, so pretexto de resguardar a las personas (“La Reforma de la Ley del Derecho al Honor, un Peligro para la Libertad de Expresión”).

En lo que nos incumbe, una de las preocupaciones principales en los medios de comunicación, especialmente en redes sociales, fue el hecho que esta moción pudiera potencialmente afectar al meme de internet político (FCINCO; “El PP admite que quiere reformar la ley contra los “memes” que afecten la intimidad o el honor”; Raya), meme que se encontraría protegido por el artículo 20 de la Constitución española, el cual podría subsumirse dentro de la libertad de expresión, así como la de libertad artística (ya que como hemos podido apreciar el meme como tal goza de cierto consenso contemporáneo como parte del mundo del arte).

Esta preocupación no es exagerada, dado, en primer lugar, por el acontecer legislativo en distintos países, incluido Chile, en donde se ha intentado regular internet en desmedro de la expresión personal y política, y, en segundo término, ya que la Proposición señala explícitamente que:

“la denominada sociedad de la información, en la que la creciente presencia de nuevas tecnologías permiten la obtención y la difusión de información de una manera insólita, algo que pone en especial peligro ámbitos reservados de la vida privada que son merecedores y exigen una especial protección, lo que constituye una constante y potencial amenaza para aquellos(..)Un ejemplo de ello es la frecuente vulneración del derecho a la intimidad personal y a la propia imagen que se articula con la subida de imágenes por terceros sin el consentimiento de sus titulares”. (*Boletín General de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. XII Legislatura 11*)

De tal manera que, de forma práctica, el meme, tal cual es usado en todo el mundo constantemente, no podría existir, ya que la práctica de ocupar imágenes sin permiso es esencial al meme y a su naturaleza contracultural y espontánea. Ahora, se entendería la preocupación si tal imagen se configura como una intromisión en la vida privada de un individuo no público, en un contexto ajeno a cualquier relevancia pública, y como tal, siendo una intromisión a sus derechos fundamentales. Pero como ya hemos señalado, esto es ya se encuentra regulado por la LPDH, y los lineamientos y ponderaciones afianzados ya como jurisprudencia y doctrina.

De todas maneras, la Proposición no de Ley tiene como objetivo regular toda actividad en internet concerniente a la LPDH, afectando de manera directa al meme (especialmente por su carácter visual), el cual podría ser eventualmente accionable en contra civilmente ante tribunales, junto a demás expresiones.

Ante tal hecho la opinión pública rechazó fuertemente la proposición, en gran medida a través de los mismos medios de comunicación que se buscó censurar (Samuels) y por las mismas personas que se verían afectadas en su libertad de expresión, creando memes y usando las redes sociales como forma de manifestación en contra de lo que

percibieron como una gran afrenta a la expresión política y ciudadana, nuevamente resurgiendo el espíritu anárquico y dominado por la crítica y la libertad expresiva que dominó internet en sus primeros días de existencia. Este rechazo transversal propició finalmente que esta proposición no prosperara, y se configurara como un percance político y legislativo del Partido Popular.

Nuevamente, podemos analizar el ya señalado conflicto clásico del meme político, por cuanto el proyecto no de Ley pretende, a través de medios no idóneos ni necesarios, reforzar la honra y la propia imagen. Esto puesto que, en específico en el caso de España como vemos, ya existen mecanismos perfectamente válidos para llegar al fin que se pretende buscar, ante lo cual la conclusión lógica es que este solo se busca reforzar para lograr cierta censura de los medios de la libertad de expresión, y en lo que nos concierne, el meme político que critique las actuaciones y personajes políticos. Es por esto mismo que la población y los medios se alzaron en armas, figurativamente, utilizando el meme (que más evidencia de la importancia de este como medio de expresión política) para burlarse y criticar la situación.

2. México

México ha sido un caso excepcional dentro de América latina, por cuanto los memes han sido objeto de un debate importante, principalmente debido a que se ha intentado regular el meme en tres ocasiones distintas a nivel estatal, lo que ha sido interpretado por la sociedad mexicana como dos intentos de restringir la libertad de expresión en internet, específicamente restringir la difusión de imágenes que puedan potencialmente dañar a la personas, esto es, apelando nuevamente a los límites clásicos de la libertad de expresión: la honra y el derecho a la propia imagen.

Estos intentos legislativos han sido intentos limitados en su alcance, por cuanto estos fueron propuestos como leyes de los Congresos estatales respectivos, siendo así propuestas de ley específicas para los Estados.

2.1. Proyecto de Ley “Ley de Responsabilidad Civil Para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Estado de Sonora”

En primer lugar, el 16 de junio del año 2015 la diputada Selma Gómez Cabrera por el Partido Verde Ecologista de México del Congreso del Estado de Sonora, presentó un proyecto de ley, de nombre “Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Estado de Sonora”, la cual tenía como objetivo, como bien dice su nombre, la supuesta protección del derecho a la vida privada, honor y propia imagen.

El contenido normativo de esta contiene 44 artículos, dentro de los cuales destaca el artículo 26, el cual señala que la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos sin la autorización de la persona constituye una afectación al patrimonio moral. También establece que la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona con fines peyorativos, publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga dará lugar a la reparación del daño que por la difusión que esta genere. Así como también se menciona, en el artículo 25, que una opinión, idea o juicio de valor puede constituir daño moral si se utilizan frases o expresiones “insultantes” e “innecesarias” para la libertad de expresión

Aunque este articulado estaría limitado por el artículo 21 y 33, los cuales señalan que el derecho a la propia imagen no obsta a que, quienes ostenten cargos públicos, se les pueda captar, reproducir y publicar su imagen, siempre y cuando estos se encuentren en actos y lugares públicos. Sin embargo, la caricatura se encuentra permitida, así como también es importante precisar que el derecho al honor y la vida privada de estas personas se encuentran limitados en razón de sus cargos públicos.

Principalmente por los artículos 25 y 26, así como por el tenor restrictivo de la libertad de expresión en pos de un fortalecimiento de la honra, la vida privada y la propia imagen, es que los medios de comunicación y la sociedad civil se indignaron, manifestando que esta ley principalmente restringiría la libertad de expresión en redes sociales, y que, en su mayoría, afectaría al meme de internet.

Esta relación con el meme, aunque no es mencionado específicamente en el proyecto de ley, es una relación lógica: debemos recordar que el meme, en ciertas variantes populares, se basa en la reproducción y publicación de la imagen de una persona, muchas veces junto a opiniones, ideas o juicios de valor de manera “insultante”. De esta manera, debido al supuesto fortalecimiento de estos derechos frente a la libertad de expresión, la ambigüedad de los términos utilizados en el proyecto (tales como “insultantes” e innecesarios”), y aunque se señale que quienes ostenten cargos públicos verían limitado sus derechos, en realidad, tal como se manifiesta el meme, en especial el político, se vería fuertemente afectado, así como por supuesto memes que se mofen o hagan referencia a personas sin cargos públicos. Este caería en una categoría de daño moral, el cual se encontraría infringiendo directamente la honra, y el derecho a la propia imagen, con indemnizaciones contempladas de más de 350 veces el salario mínimo mexicano.

2.2. Iniciativa de Ley que Modifica el Código Penal del Estado de San Luis Potosí

En segundo lugar, el 27 de marzo del año 2016 la diputada Martha Orta Rodríguez, por el Estado de San Luis Potosí del Partido Revolucionario Institucional, presentó una iniciativa de ley que modifica el Código Penal del Estado de San Luis Potosí, modificándose el artículo 187 y agregándose un artículo 187 bis. Esta iniciativa fue promovida como una ley “*Anti-Bullying*” por la diputada (Hidalgo).

Este proyecto parte exponiendo los motivos de esta, señalando los peligros de los medios de comunicación masiva modernos (incluyendo de esta manera a internet), a través de los cuales es posible dañar a personas difundiendo imágenes y videos, como también la creación y difusión de “textos que denostan, o imágenes superpuestas o editadas para descalificar, humillar o causar daño emocional o moral” (párr.3)

Ahora, en efecto la propuesta en primer lugar en su reforma al artículo 187 endurece las penas por la difusión ilícita de imágenes íntimas, buscando evitar el bullying a través de la difusión de ese tipo de imágenes. Pero la controversia se formó por la inclusión del artículo 187 bis, el cual señala que:

“Comete el delito de difusión ilícita de imágenes y sonidos quien trasmita, publique, difunda o ceda a terceros imágenes, sonidos o grabaciones con contenido lesivo, que denigre o humille a una persona con o sin su consentimiento, las cuales pueden o no contener texto. Este delito se sancionará con una pena de dos a cuatro años de prisión y multa de trescientos a cuatrocientos salarios mínimos”

Tal disposición, junto a la motivación de la iniciativa misma, evidentemente hacen referencia al formato del meme, por cuanto la difusión de imagen “superpuesta” o “editada”, adjunta a un posible texto, es parte esencial del clásico formato del meme de internet. En este sentido, es preocupante la ambigüedad del artículo 187 bis, por cuanto, en nuestra opinión, el meme de internet se encuentra comprendido dentro de este articulado. Otro tipo de expresión en internet es de igual manera subsumible dentro de esta conducta ambigua tipificada, siendo un cheque en blanco para poder censurar y coartar la libertad de expresión, supuestamente en favor de la honra y el derecho a la propia imagen y demás derechos fundamentales, sin restricción alguna en nuestra opinión, ya que el estándar de “contenido lesivo” o “denigrante” o humillante” es un estándar, así como la conducta tipificada, sumamente ambiguo y en general pudiese abarcar a cualquier actividad de internet que se desee censurar.

Finalmente, la propia diputada decide retirar la inclusión del artículo 187 bis tal cual fue planteado, insistiendo con el resto de la iniciativa (“Iniciativa Busca Sancionar el Cyberbullying”), esto debido a la gran presión a través de, principalmente, las redes sociales, quienes hicieron uso del meme, nuevamente ocupando esta herramienta para protestar, en esta ocasión por una posible censura de este.

2.3. Iniciativa de Reforma del Código Penal del Estado de Veracruz

Por último, el 12 de marzo del año 2018, el diputado por el Partido de la Revolución Democrática José Kirsch Sánchez presentó ante el congreso del Estado de Veracruz una iniciativa de reforma del Código Penal del mismo Estado, en la cual supuesta-

mente se buscaba tipificar el acoso cibernético (*Tipificar como Delito el Acoso Cibernético, Propone el Diputado José Kirsch*), introduciendo el artículo 196 bis al mencionado código. De esta manera el artículo que se propone agregar señala:

“Se impondrán de seis meses a dos años de prisión, y hasta cien días de trabajo a favor de la comunidad, a quien, utilizando cualquier medio de comunicación digital, difunda información lesiva o dolosa de otra persona, revelando, cediendo o transmitiendo una o más imágenes, grabaciones audiovisuales o textos, que dañen su reputación o su autoestima y le causen con ello afectación psicológica, familiar, laboral o en su entorno cotidiano”.

Para ilustrar que tipo de acciones serían penadas, los propios propulsores y adherentes a la ley mencionaron ante las Comisiones Permanentes Unidas de Justicia y Puntos Constitucionales y de Procuración de Justicia ciertos ejemplos, como:

“Dar de alta, con foto incluida, a la víctima en un web donde se trata de votar, por ejemplo, a la persona más fea, a la menos inteligente... y cargarle de puntos o votos para que aparezca en los primeros lugares.” o “Poner en Internet una imagen comprometedor (reales o efectuadas mediante fotomontajes) datos delicados, cosas que pueden perjudicar o avergonzar a la víctima y darlas a conocer en su entorno de relaciones”. (“Congreso de Veracruz Puede Aprobar el Delito de “Acoso Cibernético” Aún con Observaciones del Gobernador Miguel Ángel Yunes”).

Podemos observar que la iniciativa específicamente busca regular los medios de comunicación digitales (internet), en favor de la “reputación o autoestima” (honor y honra). Esto a través de pena de cárcel y pecuniaria a quien utilice internet para revelar, ceder o transmitir, entre otras cosas, imágenes (que según lo señalaron los diputados, pudiese ser también fotomontaje) que pudiesen lesionar, precisamente, la honra o honor de la persona. Por supuesto, el meme de internet aquí se encuentra comprendido nuevamente en su totalidad, ya que tanto su esencia digital y el uso de imágenes (editadas o “fotomontajes”) para realizar algún tipo de expresión, sería, en este caso,

totalmente coartado. Principalmente por la ambigüedad del tipo penal ya que la afectación que pudiese causar una imagen es sumamente subjetiva al igual que el daño a la honra o honor. Y es especialmente preocupante por cuanto la ley pudiese perfectamente ser ocupada en contra de memes de autoridades públicas en donde se critique a este o su labor (Vázquez), cercenando cualquier aproximación a un uso político del meme de antemano.

Nuevamente, en redes sociales y medios de comunicación la mayor preocupación al respecto de esta iniciativa fue que esta pudiese comprender el meme de internet, bautizándola como una nueva “ley anti meme”, la tercera iniciativa a la que se le bautiza de esta manera, y nuevamente la sociedad reaccionó realizando memes al respecto.

Esta iniciativa finalmente fue aprobada el 27 de septiembre por el Congreso de Veracruz, y, a pesar de resistencia por parte del gobernador del Estado Miguel Ángel Yunes ejerció su prerrogativa para realizar observaciones a la ley, deteniendo el avance de esta iniciativa para convertirse en ley, volviendo al Congreso de Veracruz para ser nuevamente discutida (“Notifica gobernador Yunes al Congreso veto a la “ley anti memes””), finalmente se convirtió en ley

¿Qué conclusiones podemos sacar de estas experiencias? En primer lugar, nuevamente nos vemos envueltos en el conflicto concretizado como meme político. En el sentido de que se buscó sobreproteger la honra, o más bien, abusar de este principio, por sobre la libertad de expresión de las personas. Esto es de suma preocupación por las mismas razones, en cuanto un derecho fundamental tan esencial como la honra es usado como pretexto para coartar la crítica política, por más ácida que esta sea.

Y nuevamente podemos apreciar cómo, ante la falta de confianza en las orgánicas políticas clásicas, esto es, partidos políticos, personajes políticos y en general lugares de decisiones políticas, la población recurre a medios no tradicionales para poder expresar su descontento y crítica política. Y, nuevamente, nos vemos ante la falta de idoneidad, necesidad y ponderación básica que nos permita una promoción racional de un principio; así como una afectación acorde a las necesidades legislativas, necesidad que es desde un principio totalmente criticable y discutible, más aún si entendemos la

acción penal como ultima ratio, tal cual lo vimos en el caso chileno, configurándose este caso como una afrenta totalmente desmedida, y fuera de un cauce razonable, en contra de la libertad de expresión. En este mismo sentido, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que se debe escoger los medios menos costosos para la libertad de expresión ante un daño a otro derecho (Botero Marino, párr.109), claramente contraviniéndose en este caso la opinión de la CIDH, al ocupar la acción penal como primera respuesta, de forma completamente desmedida.

3. Rusia

El caso de Rusia es muestra de cómo es posible oponer censura a la sociedad civil justificándose en la supuesta protección de grupos vulnerables de la sociedad, es decir, justificándose, en definitiva, en la necesidad de suprimir los discursos de odio a través de la criminalización de conductas propias de internet, como son los memes, en favor de la protección de distintos grupos sociales de la sociedad rusa.

3.1. Artículo 282 del Código Penal Ruso

En este sentido, la legislación rusa en su artículo 282 del Código Penal, castiga con penas de hasta dos años de cárcel el incitar al odio, enemistad o humillación de la dignidad humana de una persona o grupo de personas, basado en el sexo, raza, nacionalidad, lenguaje, origen, religión o afiliación a cualquier grupo social, si estos son cometidos en público o a través de los medios de comunicación masivos. Esta pena es la más gravosa en nuestra opinión, dentro de las demás penas que son posibles y que son enumeradas en este artículo, tales como multas de hasta 300 sueldos mínimos (o el salario de dos años que el condenado perciba); la restricción para tener un cargo público, o participar en actividades específicas por hasta tres años; trabajos forzados por hasta 180 horas; o trabajos correctivos por hasta un año.

También es menester señalar que, si este acto es cometido con violencia o amenaza de esta, realizada por alguien que detente una posición oficial, o un grupo organizado,

las penas pueden aumentar, estableciéndose en estos casos cárcel de hasta cinco años.

Tal artículo es y ha sido utilizado por el gobierno ruso para censurar y castigar a usuarios de las redes sociales que compartan, almacenen o creen imágenes que éste considere que incita a la violencia y al odio. Específicamente, las imágenes las cuales han sido objeto de censura y persecución han sido memes que precisamente abordan temáticas “sensibles” (religión, política, etc.).

Esto se lleva a cabo en un enmarcado por las protestas en Rusia de 2011 y 2012, y la vuelta de Vladimir Putin a la presidencia. El gobierno ruso desde el señalado año ha pasado numerosas leyes para ejercer control sobre los medios tradicionales de comunicación, así controlando el panorama comunicacional y pudiendo de esta manera elaborar propaganda que vaya en favor de los intereses gubernamentales y estatales (Maida).

Pero, no conformes con poder ejercer el poder político dentro de los medios de comunicación convencionales, el gobierno ha llevado a cabo una campaña de control sobre los medios de comunicación digitales, internet y sus redes sociales, de persecución a quienes, como señalamos, compartan imágenes y en específico memes de temas sensibles. De esta manera el gobierno ruso ha intentado controlar los medios de comunicación, con especial énfasis en no permitir ironías ni sarcasmos para referirse a temas de contingencia nacional y política, esto dado la dificultad que les ha supuesto controlar este tipo de críticas en las redes sociales, en específico a través de los memes (Bertazzoli 144). En este sentido es infame el caso de Daniil Markin, un joven de 19 años que, en el año 2017, fue acusado en virtud del artículo 282 por mantener guardado en su perfil de *Vkontakte* (red social popular en Rusia) memes que hacían “mofa de la cristiandad” (Lobanov), y de esta manera “degradar la dignidad humana” siendo puesto en la lista gubernamental de extremistas, por lo cual las autoridades restringieron incluso su acceso a sus cuentas de banco, no siendo el único que fue acusado en circunstancias similares (Maria Motuznaya, acusada por publicar una foto en la cual monjas se veían fumando; y Andrei Shasherin, por publicar memes en la misma plataforma

que Daniil) bajo los mismos argumentos y evidencia: publicar o guardar memes sobre “temas sensibles” (*Key Developments, June 1, 2017 - May 31, 2018*).

También es menester señalar que el artículo 282 no ha sido el único instrumento que ha llevado a la persecución en contra de los memes de internet, otro ejemplo de esto es el control que impone el bullado caso en el año 2015, en el cual se compartió por parte de una página web un meme en el cual se superponía un texto satírico ofensivo en una foto de Valery Sjutkin, cantante reconocida en Rusia, quien demandó al sitio web que la publicó. Y luego el *Roskomnadzor*, ente regulador y censurador de internet dependiente del Estado, irónicamente publicó en su cuenta de *Vkontakte* un meme en el cual se recordaba a la gente que publicar memes que dañen la reputación de figuras públicas es en contra de la ley, y también recordando que es ilegal crearse una cuenta parodia de una figura pública en redes sociales, argumentando resguardar de esta manera no solo la honra de la persona, sino la propia imagen de las personalidades públicas (“Russia’s (non) war on memes?”). Ante este hecho y las declaraciones del *Roskomnadzor*, la opinión pública fue que, al restringir el meme de esta manera, el meme de internet se encontraba en total ilegalidad, cuestión que debió ser aclarada (Reilly).

Bajo estos sucesos, se encuentra de forma clara que la contienda de la honra y el derecho a la propia imagen es una contienda esencial en el Derecho y sociedad rusa, siendo específicamente contencioso el formato meme, otorgándosele gran importancia y atención por parte de las autoridades y la sociedad en su conjunto.

Como conclusión al caso de Daniil Markin, se determinó por la corte respectiva que los memes en cuestión que guardaba en su red social no incitaban al odio. Esto después de un gran debate internacional y presiones por grupos pro-libertad de expresión. También esta presión provocó que Vladimir Putin decidiera elaborar una iniciativa de ley que reduce las penas que el artículo 282 actualmente contempla (“Putin Softens Jail Terms for Posting ‘Extremist’ Memes”).

Como ejemplo final, podemos observar cómo es posible utilizar, por parte del aparato estatal, leyes ya existentes fuera de su espíritu, para perseguir y censurar crítica política en base a un supuesto discurso de odio o afrenta a la honra/derecho a la propia imagen. Es decir, existe una preocupación latente en cuanto, no solo una nueva legislación que nos impida la libre expresión a través de memes, sino de la interpretación que antiguas leyes puedan aguantar. Ante esto podemos extrapolarlo a la legislación chilena, en lo que se refiere a, por ejemplo, los delitos de calumnias o injurias, los cuales podrían, basado en la práctica judicial, coartarnos la libertad de compartir y crear memes, dependiendo del criterio aplicado del juez en los casos particulares.

También como mencionamos, es interesante analizar cómo se ocupa el discurso de odio: como una afrenta a la honra la propia imagen absolutamente por sobre el derecho a la libre expresión. Esto es, se vislumbra, por lo menos en la práctica jurídica rusa en este caso, la supremacía ponderación de este por sobre la libertad de expresión. En conceptos de Alexy, podemos vislumbrar cierta jerarquización abstracta absoluta de los derechos, en lo que por lo menos a discurso de odio respecta, viendo nuevamente como la honra, en este caso de un colectivo, se ocupa como medio para censurar la legítima crítica política.

Por último, es preocupante el caso de Daniil Markin, por cuanto la mera posesión digital de un meme es causal de acción penal, lo cual es especialmente ignorante en cuanto a memética se refiere, en el sentido de que olvida, o prefiere conscientemente ignorar, la naturaleza memética del meme, valga la redundancia. Esto en cuanto a que este es viralizado por usuarios, sin que estos estén necesariamente estén a favor del mensaje original del meme, pudiendo perfectamente acabar en su computadora por motivos distintos a querer propagar un discurso de odio. Especialmente preocupante es este caso, por la inocuidad de los memes en cuestión, los cuales tenían tintes humorísticos claros sin mayor ánimo de animadversión profundo, como, por ejemplo, mostrando a *Jon Snow*, personaje de la serie *Games of Thrones*, como Jesús (Schreck).

CAPÍTULO VI: RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE INTERNET

La imputación de responsabilidad ante una infracción a un derecho fundamental hasta ahora la hemos abordado desde el punto de vista de quien, a través del contenido compartido en internet, esto es, del autor que daña ya sea la honra o el derecho a la propia imagen de otro, constituyéndose este como principal dilema en cuanto a los derechos en pugna. Pero existe en esta problemática un interviniente intermediario entre el autor y el receptor: los proveedores de contenido de internet. Ante estos se ha discutido latamente sobre la responsabilidad que tendrían al ser quienes proveen en internet el contenido y su rol fundamental en la difusión de este. A continuación, nos referiremos a ellos resumidamente, abordando su definición y regímenes de responsabilidad a los que pueden ser sometidos, y como estos afectan a los derechos fundamentales en cuestión.

Para comenzar, primero definiremos a los proveedores o intermediarios de contenido de internet en un sentido amplio, esto es como aquel agente que facilitan o realizan transacciones para terceras personas en internet (Millaleo Hernández) lo que incluye a los proveedores de acceso, proveedores de tránsito, proveedores de servicios en línea y proveedores de búsqueda y enlaces (Lara y Vera 4). En este tenor, y a lo que gravita esta tesis, es importante tener en consideración que las redes sociales y sitios en los cuales se comparten memes son consideradas dentro de esta definición como proveedores de servicios en línea, y, por lo tanto, como un proveedor o intermediario de contenido de internet, por lo que nos referiremos a estos cuando hablemos de intermediarios de forma general.

Como punto de partida, hay que señalar que el conflicto de derechos que afecta al intermediario es análogo al que afecta al creador de contenido. Esto es, nuevamente vemos en pugna tanto el derecho a la honra, como el derecho a la propia imagen en conflicto directo con la libertad de expresión. Por ende, debemos atenernos nuevamente a ponderar estos, aunque como veremos, bajo ciertas características intrínsecas al intermediario.

Lo relevante de esta discusión en particular es la relación del intermediario con el contenido que este provee, esto es, una relación indirecta, puesto que no crea ni modifica el contenido, y en base a esta característica es que se le ha otorgado (doctrinalmente

y en el derecho comparado) un tratamiento distinto. Por lo tanto, se le suele atribuir una responsabilidad, civil y penal, de acuerdo a su naturaleza y el rol que cumple dentro de internet.

1. Regímenes de Responsabilidad

En relación a la responsabilidad que estos tienen ante contenido lesivo de derechos en sus plataformas, existen a grandes rasgos tres criterios generales por los cuales distintas legislaciones en el derecho comparado norman a estos (Article 19, *Intermediarios de Internet: Disyuntiva por la Atribución de Responsabilidad Civil y Penal* 8), lo que pasaremos a revisar a continuación. En específico, nos centraremos en cómo se busca responsabilizar a los intermediarios por el contenido lesivo de los derechos en pugna.

En primer lugar, existen ciertas legislaciones en las cuales la responsabilidad que los proveedores tienen es aquella normativa común de responsabilidad objetiva. Esto es, son eventualmente responsables del contenido que estos provean, a pesar de su rol de intermediario. Es así como, por ejemplo, en Argentina los proveedores son penalmente responsables de publicar y difundir injurias o calumnias proferidas por otras personas, así como también se ha intentado, y logrado parcialmente en primera instancia, responsabilizar a estos civilmente, en específico en casos relacionados con proveedores de servicios de búsqueda (Lara y Vera 11). Aunque es de notar que, en el caso particular de Argentina, a pesar de esta arremetida judicial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina se ha inclinado últimamente en reconocer a los proveedores de contenido de internet como un pilar fundamental de internet, y como tales reconocer que sobre ellos no recae responsabilidad del contenido que otros suban a sus plataformas (R.522.XLIX. Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. y otro s/ daños y perjuicios). También es posible ver este criterio en la legislación china, la cual obliga a los intermediarios a controlar exhaustivamente los contenidos de esta, so pena de multas, revocación de licencias comerciales y responsabilidad criminal (MacKinnon et al. 40).

El criterio precedente puede criticarse en general, por cuanto no otorga las herramientas necesarias para poder destrabar conflicto de derechos, ya que confunde a los intervinientes de la red internet, sin tomar en cuenta el rol estructural que cada uno desempeña.

Por una parte, las repercusiones que trae consigo la responsabilidad atribuida a estos crea un desincentivo para proveer, como intermediario, contenido en internet, limitando así severamente la capacidad que estas redes pueden otorgar como plataforma para la libertad de expresión, ya que estos proveedores deben estar constantemente atentos al contenido de sus redes, obrando en pos de sus propios intereses económicos. Desmantelando de esta manera la estructura misma de internet, privilegiando desproporcionadamente y de forma no idónea, una supuesta protección a demás derechos, como la honra y la propia imagen, en un caso particular, en desmedro de la libertad de expresión de forma general (Article 19, *Intermediarios de Internet: Disyuntiva por la Atribución de Responsabilidad Civil y Penal* 17).

Por otra parte, podría afirmarse que, ciñéndose por una normativa general, de forma de no atenerse a las vicisitudes de internet, este régimen no entrega herramientas actualizadas y eficaces para poder proteger la honra, la propia imagen y demás derechos, esto por cuanto pone a los intermediarios de contenido en internet en una posición de juez *ex ante* a cualquier control jurisdiccional, posición a la cual estos no estarían calificados para poder discernir lo legal de lo ilegal (16).

Por último, dado que no existe un criterio específico sobre la responsabilidad de los proveedores de contenido, eventualmente, como es el caso de Argentina, existe una gran dependencia jurisprudencial casuística para determinar responsabilidades, por ende, la seguridad jurídica se ve afectada especialmente considerando la importancia de los derechos fundamentales afectados.

En cuanto al meme, es evidente señalar que en este régimen se encuentra latente la amenaza de censura por parte del intermediario hacia el creador de un meme o quien lo comparta, con el fin de no tener que responder en el futuro por este contenido, por lo que es totalmente contrario a la proliferación de esta forma de expresión.

En segundo lugar, se ha construido cierto criterio en el derecho comparado en el cual los intermediarios de contenidos de internet no son responsables del contenido que proveen, bajo ciertos criterios que varían de legislación en legislación. Esto bajo el umbral del concepto de “puerto seguro”. Este concepto se refiere a la no imputación de responsabilidad a los intermediarios de internet por contenido que estos provean, siempre y cuando estos actúen bajo ciertas normas establecidas. En específico, se suele incluir una obligación de bajar de la red cualquier contenido lesivo de derechos, luego de ser notificadas privadamente por parte de la parte afectada de que existe este contenido en su haber (“*notice and takedown*”).

Legislaciones como la estadounidense en materia de derechos de autor (bajo el alero de la DMCA o *Digital Millenium Copyright Act*) o la sudafricana (*Electronic Communications and Transactions Act*) son ejemplos patentes de esta tendencia. Las ventajas que tiene esto son varias; se hace cargo de la realidad practica de la estructura de internet, en la cual el proveedor de contenido tiene un rol fundamental como mero intermediario, el cual no puede responder por el contenido de la misma manera que el autor o difusor de este; permite la proliferación de contenido en las plataformas, sin la obligación de monitoreo perpetuo del contenido; y el conflicto se resuelve expeditamente y no es necesario someter a las partes a un litigio. El problema de este sistema son los abusos que pueden presentarse por parte de quien reclame que cierto contenido sea bajado de la red notificando al intermediario, a veces sin siquiera la posibilidad del autor de poder apelar a la decisión, con el consentimiento de estos por temor a ser responsables del contenido (MacKinnon et al. 41-42). Esto último es especialmente preocupante en específico en las redes sociales, ya que estas han demostrado ser poco transparentes en, por ejemplo, las cifras relacionadas a la autorregulación que ejercen (e.g. el número de cuentas terminadas, etc.) (MacKinnon et al. 167) y porque quien decide que contenido bajar es el propio intermediario privadamente, sin actuación judicial, quien actuará motivado por sus intereses económicos tratando de evitar cualquier tipo de perjuicio eventual. En específico, esto es problemático para cuentas de redes sociales dedicadas al posteo y reposteo de memes, las cuales han enfrentado a través de los años eliminaciones masivas (“Facebook is deleting popular meme pages without warning”; Lorenz), sin previo aviso, y sin posibilidad

real de apelación, de esta manera, coartando de forma severa a la expresión a través del meme con la excusa de proteger los derechos de autor y sus políticas de uso. Tal fenómeno ha repercutido masivamente en las comunidades, especialmente en *Youtube* (Alexander), en donde muchos creadores de contenido poseen legítimas esperanzas de poder lucrar con lo creado, pero que, ante las severas políticas de eliminación y desmonetización de sus videos (Soha y McDowell), aquello se ve imposibilitado o gravemente limitado, lo que conlleva un gran desincentivo para la creación de contenido.

Por último, este régimen no parece ser un sistema idóneo para controlar otro contenido aparte de aquellos que infringen los derechos de autor (Lara y Vera 28), siendo utilizado en la práctica principalmente para estos efectos.

En tercer lugar, existe el régimen de inmunidad de los intermediarios de internet, el cual le otorga a los intermediarios inmunidad civil y/o penal por el contenido que estos tengan en sus plataformas o sitios. Ejemplo de esto es, nuevamente, la legislación estadounidense estableciendo en el *Communications Decency Act* de 1996, la cual señala que “Ningún proveedor o usuario de un servicio computacional interactivo será considerado como editor o emisor de información suministrada por otro proveedor de contenido informativo” (Congreso de los Estados Unidos, *Telecommunications Act of 1996 (Communications Decency Act)*, sec.230), lo cual substraer absolutamente de responsabilidad a los intermediarios por el contenido proporcionado. Con la marcada excepción de las normas federales de responsabilidad penal a las cuales se atenderán. De esta manera, aunque mermado en la práctica por demás regulaciones al respecto de los intermediarios como es el caso de E.E.U.U y el *DMCA*, este régimen de responsabilidad se caracteriza marcadamente por una concepción la cual protege y promueve de forma absolutamente desmedida la libertad de expresión, y eventualmente memes lesivos, en desmedro de la honra y la propia imagen, con las consecuencias dañinas que esta falta de responsabilidad podría implicar ante la incapacidad de actuar en contra de los intermediarios a pesar de cualquier consideración.

2. Regulación Chilena

En la regulación chilena, con excepción de la Ley de Internet y Neutralidad de la Red que garantiza el derecho de los usuarios de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet, sin bloqueos arbitrarios o discriminación, la legislación nacional no contempla normas específicas que impongan deberes ni responsabilicen a los intermediarios internet con respecto al contenido de terceros, por ende podríamos subsumir su responsabilidad a las normas de responsabilidad general civil y penal. Y en cuanto a la protección directa de los derechos fundamentales, cualquier lesión a la honra, a la propia imagen o a la libertad de expresión son eventualmente amparadas por el recurso de protección del art. 20 de la Constitución Política de la República. Esto implica que Chile, al igual que Argentina, ha tenido un desarrollo más bien casuístico de la ponderación de los derechos fundamentales en pugna.

En específico, con respecto a la responsabilidad civil de los intermediarios, ha habido sentencias disimiles (Lara y Vera 19-20). Por una parte, tal como lo señaló la Corte de Apelaciones de Valparaíso en recurso de protección presentado ante esta en *Abbot con Google*, los proveedores de contenido de internet deben evitar proveer contenido injurioso y lesivo de derechos constitucionalmente establecidos a través de filtros de contenido (*Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N°228-2012. Jorge Abbott Charme c/ Google*), estableciendo una obligación de control, sin ponderar la censura previa y la enorme restricción de la libertad de expresión que este filtro implicaría, junto con una patente infracción a la ley de neutralidad de la red. Por otra parte, la Corte de Apelaciones de Concepción, además de señalar que el régimen en sede civil de responsabilidad asociado a los intermediarios de contenido de internet sería la responsabilidad extracontractual subjetiva, también ha señalado que no existe obligación de filtrar el contenido que es ingresado a las plataformas de contenido, ya que se debe respetar el principio de la libertad de información en internet (*Corte de Apelaciones de Concepción, rol N°1223-2003. Paulina Fuentes Almendra y otro c/ Entel S.A. Carmen Gloria Yáñez Vargas*). En este sentido, podemos observar que, ante tal incertidumbre jurídica y falta de seguridad, ninguno de los derechos ya sea la libertad de expresión, ni la honra ni el derecho a la propia imagen se ven beneficiados con la falta de legislación específica para abordar el tema.

3. Libertad de Expresión y Regímenes de Responsabilidad

En definitiva, es importante recalcar a los intermediarios de contenidos de internet, y a su vez a los regímenes de responsabilidad como los pilares en los cuales la libertad de expresión se proyecta en la red. Estos deben cumplir su rol de forma eficaz para poder mantener la red de internet y su funcionamiento. De esta manera, la legislación que los norma, y que pretende resolver los conflictos de los derechos señalados, debe estar acorde a tanto el fin que busca, como al objeto que busca normar; tutelando y ponderando los derechos posiblemente lesionados con el contenido publicado en internet a través de la regulación a los intermediarios.

Por lo anterior es necesario otorgarle énfasis a los regímenes de responsabilidad que regulan a los intermediarios, ya que estos son los que inclinan la balanza con respecto a qué y con qué intensidad ciertos derechos fundamentales son promovidos o reprimidos. Esto implica que, bajo ciertas concepciones, como la inmunidad del intermediario, la libertad de expresión es protegida de forma casi absoluta, permitiendo que solo el actor sea quien pueda o no reclamarse por el contenido atentatorio contra la honra o la propia imagen; en cambio, en un régimen de responsabilidad objetiva, es tal la carga que se le entrega al intermediario, que este actúa como un celoso juez o policía del contenido que este provee. El efecto que esto tiene es un deterioro importante de la libertad de expresión, especialmente por la autorregulación que se imponen los intermediarios para evitar ser responsables del contenido en sus plataformas (Millaleo Hernández).

Por último, creemos necesario seguir los lineamientos que el otrora Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión, esbozó en su informe de mayo de 2011. En este señala que deben seguirse tres requisitos para regular de forma satisfactoria el retiro de contenido de internet: 1) la restricción del contenido de internet debe basarse en normas legales, por ende, en la transparencia y predictibilidad, con bases a priori que ayuden a que todos los intervinientes tengan seguridad jurídica; 2) con esta restricción, debe buscar promoverse los derechos o reputación de otros, proteger la seguridad nacional o el orden público, la moral o la salud pública. Con esto se

pretende que la restricción tenga legitimidad; 3) la restricción debe ser necesaria y proporcional, siendo la menos restrictiva para conseguir el objetivo que se desea (LaRue 20-21). Bajo esto, podemos vislumbrar nuevamente las falencias de regímenes de responsabilidad objetiva, así como los de puerto seguro los que no cumplen con estos requisitos, ya que se basan en, principalmente, la promoción desmedida de la honra y la propia imagen, buscando el intermediario evitarse litigios eventuales, obrando como jueces en pos de sus intereses económicos. De la misma manera podríamos criticar el régimen de inmunidad, por cuanto no nos otorga ninguna herramienta para proteger la honra y la propia imagen, quizás protegiendo desmedidamente la libertad de expresión.

Siguiendo esta lógica, es de nuestra opinión que una experiencia a seguir, por lo menos como esbozo general, es la legislación brasileña, por cuanto ha elegido a través de la entrada en vigencia de la ley “Marco Civil de Internet”, en primer orden, legislar específicamente sobre la responsabilidad de los intermediarios, de esta manera entendiendo que la complejidad de estos merece normas específicas y, en segundo orden, ha establecido un régimen de responsabilidad en el cual el intermediario es generalmente inmune (Zingales). Régimen el cual se presenta como una variante *sui generis*, con características de los tres regímenes generales presentados anteriormente

Esta norma establece la inmunidad relativa del intermediario, la que se logra a través de lo consagrado en su artículo 19 que, con el objetivo de impedir la censura y promover la libertad de expresión, consagra que los proveedores de contenido no serán responsables civilmente por daños que causen el contenido producido por otros, sino cuando al intermediario se le ordene a través de resolución judicial bajar el contenido de sus plataformas, y este no acate (Carrasco Medina y Lopes Matos). La ventaja de aquello es que así, un órgano con capacidades de discernir de lo lícito e ilícito, y sin interés monetario en la interacción (i.e. un tribunal), es quien decide que contenido debe bajarse, evitando la censura previa a través de la autorregulación descontrolada y otorgando seguridad jurídica a la sociedad.

En específico, para el caso chileno y argentino, esta norma podría servir de guía, ya que nace de la misma imperiosa necesidad; regular de forma racional el internet, evitar sentencias poco prácticas, y poder unir criterios al respecto de la responsabilidad de los intermediarios evitando la casuística. Es más, Brasil llegó a ostentar sentencias tan risibles como la orden de deshabilitar *Youtube* en todo el país debido a un caso en el cual se filtraron imágenes de la intimidad de una modelo, lo cual sería imposible ante esta nueva legislación, exitosamente evitando tales situaciones atentatorias contra la estructura de internet (Guest Blogger for Net Politics).

De esta manera es posible congeniar, aunque a expensas de la puesta en movimiento de la actividad jurisdiccional, tanto la promoción de la libertad de expresión como la protección efectiva y técnica de los demás derechos (“Brazilian Courts and the Internet – Rulings Before and After the Marco Civil on Intermediary Liability”), evitando caer en los groseros vicios que otros regímenes de responsabilidad conllevan. Y, en cuanto a nuestro objeto de estudio, la adopción de este último modelo permitiría que los memes proliferen como forma de expresión libremente, respetando los límites que estos naturalmente tienen en relación con demás derechos como la honra y la propia imagen, y promoviendo una sana convivencia en las plataformas digitales de la cual la sociedad entera se beneficia.

CONCLUSIONES

El fenómeno del meme en internet, como hemos visto, se presenta a ratos como *sui generis*. Ya que, a pesar de guiarse por los clásicos lineamientos relativos a los Derechos Fundamentales en pugna, la propia dinámica de divulgación, contenido y forma del meme se presenta como un gran desafío al mundo del Derecho. Ante esto, y especialmente por la experiencia del derecho comparado y nacional, se esboza un futuro regulatorio para el meme, que abarque a este en su totalidad, llevándose consigo los obstáculos propios de su naturaleza a la normativa que lo regule. Por otro lado, también se esboza como de gran importancia a la democracia, el conflicto entre la política y el meme, por cuanto este último se ha consagrado como una eficiente forma de

transmitir mensajes políticos a las masas, lo que ha provocado en ciertos sectores políticos gran resquemor al respecto; tales son los casos anteriormente detallados como Rusia, España, México, y, por supuesto, Chile.

Como hemos sostenido, el gran aspecto relevante y dificultoso, en cuanto a tratamiento jurídico, para regular y entender el meme, es la naturaleza propia que este tiene para comunicar, ya que el meme se encuentra en constante modificación, a la vez que se transmite de una persona a otra. Esto es, cada persona que recibe un meme puede modificarlo para cambiar su mensaje o formato, para luego retransmitirlo con estas nuevas características. Y esto no es solo una posibilidad, sino que, como dijimos, es parte esencial de la naturaleza del meme, el que sea o represente una constante creación colectiva. En definitiva, utilizando la analogía de Richard Dawkins, es como un virus mental que se propaga modificándose entre la sociedad.

En concreto, de este tema se desprenden dos problemáticas regulatorias: La problemática de identificar el momento vulneratorio de los derechos fundamentales, y la consiguiente difusión de la responsabilidad en cuanto al uso del meme como abuso de la libertad de expresión. Como ejemplo, si un meme hecho en base a la imagen denigrante de un tercero circula dentro de una parte de la sociedad, esparciéndose y modificándose miles de veces, ¿en qué parte de este proceso es en el cual hubo vulneración de los derechos fundamentales?, ¿Quién debiese ser el responsable de tal vulneración?

De suma importancia se vuelve el resolver estas problemáticas, al alero de graves abusos de la libertad de expresión que se suelen observar dentro de la esfera de internet, especialmente en instancias en las cuales el meme en cuestión deviene en un discurso de odio o en ciberbullying. Esto no solo por las posibles consecuencias individuales de un meme que vulnere la honra o la propia imagen de una persona en específico, sino también por las implicancias sociales que conlleva aceptar la circulación de mensajes de odio, lo cual, en el caso de los discursos de odio como tal, se agrava por cuanto estos suelen afectar a grupos minoritarios ya vulnerables *per se*, como sería el caso por ejemplo de las comunidades indígenas o aborígenes (Oboler).

Ante estas problemáticas, debemos legislar en vistas de solucionar, en definitiva y concretamente, las vulneraciones de derechos fundamentales que el meme acarrea si queremos regularlo en específico. De esta manera, no basta con señalar, incluso si esto fuese posible, el momento en donde se vulneran los derechos fundamentales, porque como ya vimos, dada la masividad y constante cambio del meme, es una tarea virtualmente imposible; ni tampoco basta con individualizar a aquellos que hayan abusado de la libertad de expresión con el meme, objetivo obstaculizado por las mismas razones expuestas anteriormente además del anonimato en la red. Ante la misión de una regulación óptima para resguardar los derechos fundamentales tales como la honra y el derecho a la propia imagen, será quizás necesario regular las plataformas en las cuales se difunden este tipo de contenidos, cuidando en todo momento que el contenido controlado sea solo el cual vulnere los derechos fundamentales, y no otro tipo de contenido.

En muchos países, tales como en Chile, el derecho civil, el derecho penal y el derecho constitucional cuentan con remedios y normas que permiten que la honra y la propia imagen sean protegidas, pero tales soluciones suelen abarcar un momento específico de vulneración y no el problema en su conjunto. Es decir, ignoran el mecanismo por el cual los memes se difunden, y he aquí una gran razón por la cual es necesario, en primer lugar, estudiar desde el campo de la memética el meme en sí, y, en segundo lugar, referirse en lo legislativo a los avances tecnológicos de forma actualizada.

Ahora, esto último conllevaría el involucramiento directo de las plataformas, lo cual como hemos visto, es una propuesta peligrosa al alero de la libertad de expresión, por cuanto, al abarcar a estos pudiese configurarse como una fácil y expedita manera de censurar contenido en internet, no solo de forma directa en la cual afectados accionan en contra de una plataforma para que este baje cierto contenido, sino que también estos mismos, al verse amenazado por futuras acciones legales, podrían decidir restringir el contenido que alojan y distribuyen de forma preventiva.

Tal caso sería no solo una posible afrenta a la neutralidad de la red, sino que también, más gravemente, una afronta directa a un posible entendimiento democrático de inter-

net como vertiente de la libertad de expresión sin censura previa. Y este comportamiento, ante las tendencias regulatorias internacionales, no son ficción, ya que como ya mencionamos, plataformas como *YouTube* o *Facebook* implementan dentro de su funcionamiento, incluido dentro de sus términos y condiciones, cierto tipo de censura previa de su contenido (Reynolds), censura realizada por humanos y, recientemente, por inteligencia artificial y algoritmos altamente especializados y eficientes (Roose y Conger). De esta manera, se podrían configurar dos frentes de restricción a la libertad de expresión referente a los memes: por una parte, por quienes se sienten afectados por contenido en internet y desean que el contenido vulneratorio sea bajado de las plataformas, y, por otro lado, por las mismas compañías que se ven afectadas por las regulaciones, las cuales pretenden remediar y dar solución a los problemas creados por los contenidos compartidos, buscando evitar todo atisbo de conflicto legal, volcándose hacia la censura previa.

De esta manera, los intermediarios de servicios de internet, en su complejidad, se muestran como otra arista más desde la cual es necesario comprender su rol, y luego, normarlos de tal manera que ningún derecho fundamental se vea desproporcionadamente e injustificadamente lesionado.

Otro de los problemas derivados de una posible identificación del momento vulneratorio de los derechos fundamentales es el caso de los memes irónicos. En primer lugar, es interesante recordar la misma dinámica con la cual se desenvuelve el meme, vale decir, como crítica constante, influenciada por el post modernismo, el cual inevitablemente suele caer en la ironía y la constante referencia a la propia cultura del meme (Brunello 7-9); características que pecan de, sin el contexto ni las herramientas contextuales adecuadas, poca claras y discernibles ante el ojo ajeno de quien no incurre en esta práctica. Ante esto, el uso del meme irónico surge como un real problema para identificar cuando hay una vulneración de la propia imagen o el honor.

¿Por qué esto sería un problema en términos concretos? en primer lugar, si consideramos que esta tesis trata principalmente sobre ponderaciones entre derechos realizadas por el poder judicial o el legislativo, es decir grupos de personas que a suelen estar fuera de la cultura popular digital y del meme, las cuales ante un meme que,

dentro de un contexto normal, pudiese ser vulneratorio de algún derecho, pero que, en un contexto irónico, el sentido de este cambia totalmente. De esta manera, por ejemplo, memes con potencial de considerarse arte, lo que conlleva una protección como parte de la libertad de expresión o de creación artística, serían tratados como simples memes humorísticos, desechando cualquier otro potencial expresivo que este tenga.

Nuevamente ante esta dificultad de señalar la vulneración (si es que la hay), la regulación habrá que referirse a la memética para poder, con una base racional, llegar a conclusiones jurídicas razonables, haciendo la distinción entre distintos tipos de memes, sus usos, etc.

Ahora, como señalamos, es especialmente preocupante, la propagación virulenta de la búsqueda por parte de distintos sectores políticos de la regulación específica de internet y del meme, en una supuesta búsqueda de protección del derecho a la honra, honor y propia imagen, en desmedro directo de la libertad de expresión. Cuestión que ya se vislumbra en la experiencia nacional, con el proyecto de ley de Sabag, o en las experiencias internacionales mencionadas anteriormente.

Ante esto, y viendo que el meme puede transmitir ideas políticas de forma eficiente, parcialmente desregulado, y altamente crítico sin dejar de ser atractivo para las masas a raíz de su utilización del humor, se ha buscado regular a este en pos de resguardar la honra y la propia imagen. Ciertamente esta ha sido la excusa, ya que, en base nuevamente a las tendencias ejemplificadas en esta tesis, lo que se ha buscado realizar es una censura de este medio, para evitar las críticas políticas, las que suelen circular en forma de memes.

Entendiendo la libertad de expresión como un pilar fundamental de la democracia, y por ende siendo su protección esencial para construir y mantener a esta, la afrenta contra la libertad de expresión es inaceptable. El meme debe poder criticar, hasta de las formas más desagradables y banales, a las autoridades políticas y sus acciones. Así, como ya detallamos anteriormente, lo entiende Nogueira, argumentando que,

siendo de suma relevancia pública el devenir político de un país, las expresiones referentes a estos temas deben gozar de una mayor protección jurídica al ponderarlos con otros derechos como la honra y la propia imagen.

En este sentido, las autoridades políticas, han abusado de la protección de sus derechos, utilizando las herramientas normativas ya existentes o creando nuevas, para ponderar de manera excesiva la protección de estos a costa de la libertad de expresión de las masas, haciendo caso omiso a los lineamientos doctrinarios que han señalado racionalmente que las opiniones políticas deben considerarse especialmente protegidas por las razones ya esgrimidas en capítulos anteriores.

Esto no implica concluir que tanto la honra o el derecho a la propia imagen no debiesen ser considerados ante un meme político, por supuesto que debiesen serlo, pero bajo lineamientos teóricos que nos permitan entender que la crítica política es esencial para todo el sistema democrático y para un entendimiento adecuado de los derechos fundamentales. Esto es, bajo lineamientos que entiendan que tanto la imagen como la honra de los personajes públicos y de los temas de relevancia pública, ya no se encuentran protegidos y comprendidos en la misma esfera que en un ciudadano común y corriente, y, por ende, debiesen supeditarse ante la relevancia pública.

La censura a los memes políticos también reviste una particular contravención a cualquier tipo de ponderación racional, por cuanto la idoneidad y necesidad de este detrimento a la libertad de expresión es absolutamente desproporcionado, siendo la censura de estos memes una excesiva perturbación a la libertad de expresión, más aún analizando lo difícil que es justificar esta censura en materia política, por la importancia que esta tiene para la sociedad. Por último, no existe una correlación significativa entre la censura de estos memes con la protección de la honra y la propia imagen, ya que hay que recordar que estos voluntariamente han decidido presentarse como tales, y/o actuar en materias de pública relevancia, ante lo cual se entiende cierta voluntad a enfrentarse al escrutinio público.

En cuanto a la respuesta penal como solución a los conflictos que hemos abordado en esta tesis, esta se vislumbra como una clara contravención a la clásica concepción de

esta como medida de *ultima ratio*, como último recurso ante una vulneración de derechos. Esta tendencia a legislar penalmente, antes que en otra sede, para resolver estas materias podría considerarse una forma, no solo de castigar de forma severa a quien cometa el ilícito, sino como una forma de que la población se autocensure (LaRue, párr.33). Y ante este escenario, nuevamente la función política del meme nos salta a la vista como un uso esencial de este en un contexto democrático, el cual constantemente ve amenazado su pleno ejercicio, buscando coartar la expresión y crítica política de la población general.

En síntesis, la relevancia pública es un elemento necesario para ponderar entre el derecho a la propia imagen, honra y libertad de expresión que no debiese ser ignorado, ya que reviste de protección especial a la crítica política (la que por supuesto incluye la variante del meme), y menos aun considerando que se busca abusar de la protección de otros derechos fundamentales en detrimento de esta. Y en este mismo sentido, nuevamente, es esencial para una comprensión integral de los derechos fundamentales, que una normativa racional incluya tanto la relevancia pública como los demás lineamientos señalados anteriormente, sin olvidar los principios de la ponderación. Comprensión integral la cual se muestra difícil de atender, debido a las grandes presiones, especialmente políticas, que se han experimentado en distintos países, que han buscado enaltecer su propia honra, honor y propia imagen desproporcionadamente, y con claros objetivos fuera de los principios legales, a costa de la preciada libertad de expresión, minando así la democracia misma, y con ello, el uso de meme como forma libre de comunicación.

BIBLIOGRAFÍA

- Abu hatab, Wafa. "The Arab Spring: A New Era of Humor Consumption and Production". *International Journal of English Linguistics*, vol. 6, mayo de 2016, p. 70. *Canadian Center of Science and Education*, doi:10.5539/ijel.v6n3p70.
- Alexander, Julia. "The Golden Age of Youtube is Over". *The Verge*, 5 de abril de 2019, <https://www.theverge.com/2019/4/5/18287318/youtube-logan-paul-pewdiepie-demonetization-adpocalypse-premium-influencers-creators>.
- Alexy, Robert. *Derecho y Razón Práctica*. 2ª ed., Fontamara, 1998.
- . "Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 11, junio de 2009, pp. 3-14.
- . *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Álvarez Valenzuela, Daniel. *Libertad de Expresión en Internet y el Control de Contenidos Ilícitos y Nocivos*. Universidad de Chile, 2004. *Repositorio Académico de la Universidad de Chile*, <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/107436>.
- Anguita Ramírez, Pedro, et al. *Libertad de Expresión en Chile*. 1ª ed., Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2006.
- Arias Cerón, Miguel, et al. "Grooming, Cyberbullying y Sexting en Estudiantes en Chile según Sexo y Tipo de Administración Escolar". *Revista chilena de pediatría*, vol. 89, n.º 3, junio de 2018, pp. 352-60. *SciELO Chile*, doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0370-41062018005000201>.
- "Arte". *Real Academia Española: Diccionario de la lengua española*, 23ª, <https://dle.rae.es/arte>.
Accedido 20 de diciembre de 2020.

- Article 19. *'Hate Speech' Explained: A Toolkit*. Article 19, diciembre de 2015, <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38231/%27Hate-Speech%27-Explained---A-Toolkit-%282015-Edition%29.pdf>.
- . *Intermediarios de Internet: Disyuntiva por la Atribución de Responsabilidad Civil y Penal*. Article 19, 2013, https://www.article19.org/data/files/WEB_Spanish.pdf.
- Barlow, John Perry. *Declaration of Independence for Cyberspace*. 1996, https://wac.colostate.edu/rhetnet/barlow/barlow_declaration.html.
- Barnes, Araya. "Millennials, Memes And The Post-Ironic Mindset". *Odyssey*, 7 de junio de 2016, <https://www.theodysseyonline.com/millennials-memes-post-ironic-mindset>.
- Bennett, W. Lance, y Alexandra Segerberg. "The Logic of Connective Action". *Information, Communication & Society*, vol. 15, n.º 5, Routledge, junio de 2012, pp. 739-68. *Taylor and Francis Online*, doi:10.1080/1369118X.2012.670661.
- Bertazzoli, Anastasia. *Internet Memes and Society: Social, Cultural, and Political Contexts*. Hardcover, Routledge, 2019, <http://gen.lib.rus.ec/book/index.php?md5=d0ca03aee65b30365593dbfe4bca9bf5>.
- Blackmore, Susan. *The Meme Machine*. Oxford University Press, 2000.
- Blanco Rodríguez, María José. "El Chat: la Conversación Escrita". *Estudios de Lingüística. Universidad de Alicante.*, n.º 16, Universidad de Alicante. Departamento de Filología Española, Lingüística General y Teoría de la Literatura, 2002, pp. 3-82. *Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante*, doi:10.14198/ELUA2002.16.02.
- Boletín General de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. XII Legislatura*. Boletín, 43, Congreso de los Diputados, 3 de noviembre de 2016, https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-43.PDF#page=10.

- Botero Marino, Catalina. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2009, <http://www.cidh.org/pdf%20files/RELEAnual%202009.pdf>.
- Boyd, Danah. “Why Youth (Heart) Social Network Sites: The Role of Networked Publics in Teenage Social Life”. *Youth, Identity and Digital Media*, editado por David Buckingham, The MIT Press, 2008, pp. 119-42.
- “Brazilian Courts and the Internet – Rulings Before and After the Marco Civil on Intermediary Liability”. *Global Network of Internet and Society Research Centers*, https://publixphere.net/i/noc/page/OI_Case_Study_Brazilian_Courts_and_the_Internet.html.
- Brunello, Juliana. *Internet Memes and Everyday Creativity: Agency, Sociability and the Aesthetics of Postmodernism*. Erasmus University Rotterdam, 1 de julio de 2012, <https://julianabrunello.wordpress.com/writings/internet-memes-and-everyday-creativity/>.
- Bucknell, Alice. “What Memes Owe to Art History”. *Artsy*, 30 de mayo de 2017, <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-memes-owe-art-history>.
- Cajigail Germain, Juan Pablo. *Los Discursos de Odio como Límite a la Libertad de Expresión*. Universidad de Chile, 2018. *Repositorio Académico de la Universidad de Chile*, <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/159498>.
- Cantillo Valero, Carmen, y Javier Gil Quintana. “Los Memes en la Construcción del Discurso del Odio en la Red.” *Comunicación Y Desarrollo en La Sociedad Digital: Nuevos Discursos Y Viejos Valores del Poder Cultural*., editado por Carmen Marta Lazo y Francisco Anaya Benitez, 1ª ed., Ediciones Egregius, 2018, pp. 11-31.
- Cárdenas Neira, Camila. “El Movimiento Estudiantil Chileno (2006-2016) y el Uso de la Web Social: Nuevos Repertorios de Acción e Interacción Comunicativa”. *Ultima década*, vol.

24, n.º 45, diciembre de 2016, pp. 93-116. *SciELO Chile*, doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-22362016000200006>.

Carrasco Medina, Janny, y Inez Lopes Matos. “Desafíos de la Responsabilidad Civil en Internet. Una Realidad Compleja en Brasil”. *Revista de derecho (Concepción)*, vol. 87, n.º 245, junio de 2019, pp. 271-307. *SciELO Chile*, doi:<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2019000100271>.

Cea Egaña, José Luis. “Derecho Constitucional a la Intimidad y a la Honra”. *Revista de Derecho (Coquimbo. En Línea)*, n.º 5, enero de 1970, pp. 29-44, doi:[10.22199/S07189753.1998.0001.00004](https://doi.org/10.22199/S07189753.1998.0001.00004).

Cifuentes, Pamela. *Maltrato escolar: Acoso cibernético o cyberbullying*. Asesoría técnica parlamentaria, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, agosto de 2018, <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=144970&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION#:~:text=En%20este%20contexto%2C%20y%20como,puede%20incluso%20ocasionar%20m%C3%A1s%20da%C3%B1o>.

“Congreso de Veracruz Puede Aprobar el Delito de “Acoso Cibernético” Aún con Observaciones del Gobernador Miguel Ángel Yunes”. *ARTICLE 19 México y Centroamérica*, 2 de octubre de 2018, <https://articulo19.org/congreso-de-veracruz-puede-aprobar-el-delito-de-acoso-cibernetico-aun-con-observaciones-del-gobernador-miguel-angel-yunes/>.

Dawkins, Richard. *The Selfish Gene*. 30th Anniversary Edition, Oxford University Press, 2006.

Day, Graham. *Community and Everyday Life*. 1ª ed., Routledge, 2006.

De la Rosa-Carrillo, Ernesto Leon. *On the Language of Internet Memes*. The University of Arizona, 2015.

Desmond, Kathleen K. *Ideas About Art*. 1ª ed., Wiley-Blackwell, 2011.

Dreyfus, Hubert L. “Anonymity Versus Commitment: The Dangers of Education on the Internet”. *Ethics and information technology*, vol. 1, n.º 1, Springer, 1999, pp. 15-20.

“El PP admite que quiere reformar la ley contra los “memes” que afecten la intimidad o el honor”. *20 Minutos*, 8 de noviembre de 2016, <https://www.20minutos.es/noticia/2883260/0/pp-memes-admite-prohibir-reformar-ley/>.

Encuesta Nacional de Prevención, Agresión y Acoso Escolar 8º básico, SIMCE 2011. MINEDUC, Gobierno de Chile, 2011.

“Facebook is deleting popular meme pages without warning”. *Daily Dot*, 29 de febrero de 2020, <https://www.dailydot.com/unclick/facebook-war-on-meme-pages/>.

FCINCO. “El PP propone reformar una ley para que los “memes” sean delito”. *El Mundo*, 8 de noviembre de 2016, <http://www.el-mundo.es/f5/2016/11/08/58220fe0e2704e97678b4612.html>.

Fernández, Carla. “Con definiciones como Leet, Grooming y Meme: El diccionario que busca concientizar sobre el bullying escolar en la red”. *EMOL*, 11 de noviembre de 2018, <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2018/11/11/927010/Ciberacoso-en-100-palabras-El-diccionario-que-busca-concientizar-sobre-el-bullying-en-redes-sociales-y-disminuir-la-brecha-digital.html>.

Forero B., José M. *Los Derechos Fundamentales y su Desarrollo Jurisprudencial*. 1ª ed., Edictos, 1994.

Fuentes Torrijo, Ximena. “La Protección de la Libertad de Expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Promoción de la Democracia”. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 13, diciembre de 2002, pp. 225-44, <http://revistas.uach.cl/index.php/revi-der/article/view/2795/2374>

- Gagliardone, Iginio, et al. *Countering Online Hate Speech*. UNESCO Publishing, 2015, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233231>.
- Galston, William A. “Does the Internet Strengthen Community?” *Philosophy and Public Policy Quarterly*, vol. 19, n.º 4, 1999, pp. 1-8.
- Garrido Montt, Mario. *Derecho Penal*. 1ª ed., vol. Parte general, Tomo I, Jurídica de Chile, 1997.
- Goklani, Trishna, y Ashleigh Kane. “Is 2017 the year that memes are recognised as art?” *Dazed*, 9 de febrero de 2017, <https://www.dazeddigital.com/artsandculture/article/34645/1/is-2017-the-year-that-memes-are-recognised-as-art>.
- Guest Blogger for Net Politics. “Brazil’s Internet Law, the Marco Civil, One Year Later”. *Council on Foreign Relations*, 1 de junio de 2015, <https://www.cfr.org/blog/brazils-internet-law-marco-civil-one-year-later>.
- Hamodi, Carolina, y Leire Jiménez. “Modelos de Prevención del Bullying: ¿Qué se Puede Hacer en Educación Infantil?” *IE Revista de Investigación Educativa de la REDIECH*, vol. 9, n.º 16, 16, 2018, <https://www.redalyc.org/jatsRepo/5216/521654339002/html/index.html>.
- Harsono, Andreas. “Indonesian Instagrammer Faces Prison Time for Meme”. *Human Rights Watch*, 8 de noviembre de 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/11/08/indonesian-instagrammer-faces-prison-time-meme>.
- Her, S. Y., y Masha Zharova. “Post-Irony against Meta-Irony”. *The Philosopher’s Meme*, 10 de marzo de 2017, <http://thephilosophersmeme.com/2017/03/10/post-irony-against-meta-irony/>.
- Hernández, Carlos Arturo, y Camilo Jiménez Roncancio. *Robert Alexy y la Ponderación en la Corte Constitucional*. Universidad Libre, 2017.

- Heylighen, Francis, y Klaas Chielens. “Evolution of Culture, Memetics”. *Encyclopedia of Complexity and Systems Science*, editado por Robert A. Meyers, 1ª ed. 2009, Springer, 1 de enero de 2009, pp. 3205-20. *Springer Link*, doi: https://doi.org/10.1007/978-3-642-27737-5_189-4.
- Hidalgo, Sergio. “Diputada de San Luis Potosi propone ley anti-memes”. *La Unión de Morelos*, 4 de mayo de 2016, <https://www.launion.com.mx/morelos/nacional/noticias/88877-diputada-de-san-luis-potosi-propone-ley-anti-memes.html>.
- Hinduja, Samir, y Justin W. Patchin. *2019 Cyberbullying Data*. Cyberbullying Research Center, 9 de julio de 2019, <https://cyberbullying.org/2019-cyberbullying-data>.
- Holzmann Illanes, Juan Federico. *Los Memes y Caricaturas del Movimiento Social Chileno: un análisis del discurso emic a la Red Estudiantil Tumblr entre septiembre del 2011 y 2012*. Universidad Diego Portales, 2012.
- Huurdeman, Anton A. *The Worldwide History of Telecommunications*. John Wiley & Sons, 2003.
- “Iniciativa Busca Sancionar el Ciberbullying”. *LXII Legislatura H. Congreso del Estado de San Luis Potosí*, 4 de mayo de 2016, <http://congresosanluis.gob.mx/content/iniciativa-busca-sancionar-el-ciberbullying>.
- Jenkins, Henry, et al. *Confronting the Challenges of Participatory Culture: Media Education for the 21st Century*. Traducción propia, The McArthur Foundation, 2006, <http://www.newmedialiteracies.org/wp-content/uploads/pdfs/NMLWhitePaper.pdf>.
- Katz, Elihu, y Paul Felix Lazarsfeld. *Personal Influence: The Part Played by People in the Flow of Mass Communications*. 2ª ed., Transaction Publishers, 2006.
- Key Developments, June 1, 2017 - May 31, 2018*. Freedom House, 2018, <https://freedomhouse.org/country/russia/freedom-net/2018>.

- Kleinman, Zoe. “Article 13: Memes Exempt as EU Backs Controversial Copyright Law”. *BBC News*, 26 de marzo de 2019, <https://www.bbc.com/news/technology-47708144>.
- Knibbs, Kate. “Are Memes the Pop Culture Art of Our Era?” *Digital Trends*, 23 de junio de 2013, <https://www.digitaltrends.com/social-media/when-does-a-meme-become-art/>.
- “La Reforma de la Ley del Derecho al Honor, un Peligro para la Libertad de Expresión”. *Plataforma en Defensa de la Libertad de Información*, 7 de noviembre de 2016, <http://libertadinformacion.cc/reforma-ley-derecho-honor-peligro-libertad-expresion/>.
- Lara, Juan Carlos, y Francisco Vera. “Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet”. *ONG Derechos Digitales*, n.º 3, 3, p. 29, <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp03.pdf>.
- Larraín Páez, Cristián. “Responsabilidad Civil por Vulneración del Derecho a la Imagen: Análisis comparado y Propuestas para el Derecho Chileno”. *Revista chilena de derecho privado*, n.º 26, Universidad Diego Portales. Escuela de Derecho. Fundación Fernando Fueyo Laneri, julio de 2016, pp. 119-85, <https://rchdp.cl/index.php/rchdp/article/view/90/78>.
- LaRue, Frank, et al. *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet*. Informe temático, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2011, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>.
- . *Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión*, Frank LaRue. Naciones Unidas. Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 16 de mayo de 2011, <https://undocs.org/es/A/HRC/17/27>.
- Laub, Zachary. “Hate Speech on Social Media: Global Comparisons”. *The Council on Foreign Relations*, junio de 2019, <https://www.cfr.org/backgrounder/hate-speech-social-media-global-comparisons>.

- Leazenby, Lauren. ““The MEME Museum”“. *Chicago Tribune*, 13 de septiembre de 2020, <https://www.chicagotribune.com/entertainment/ct-ent-humboldt-park-meme-museum-0911-20200913-caq26uwamngrdou3cogdialgxe-story.html>.
- Lobanov, Vladislav. “Online Jokes Are No Laughing Matter in Russia”. *Human Rights Watch*, 21 de agosto de 2018, <https://www.hrw.org/news/2018/08/21/online-jokes-are-no-laughing-matter-russia>.
- Lorenz, Taylor. “Instagram Wants Memers to Like It Again”. *The Atlantic*, 6 de agosto de 2019, <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2019/08/instagram-hiring-meme-liaison/595552/>.
- MacKinnon, Rebecca, et al. *Fostering Freedom Online. The Role of Internet Intermediaries*. UNESCO Publishing, 2014, https://unesdoc.unesco.org/in/documentViewer.xhtml?v=2.1.196&id=p::usmarcdef_0000231162&file=/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attach_import_24ae9827-6f29-4edd-a133-673ac25384d9%3F_%3D231162eng.pdf&locale=es&multi=true&ark=/ark:/48223/pf0000231162/PDF/231162eng.pdf#2739_14_C_I_EN_int_WEB.indd%3A.130900%3A5398.
- Maida, Adam. “Online and On All Fronts. Russia’s Assault on Freedom of Expression”. *Human Rights Watch*, 18 de julio de 2018, <https://www.hrw.org/report/2017/07/18/online-and-all-fronts/russias-assault-freedom-expression>.
- Martínez, Miguel Ángel Alegre. *El Derecho a la Propia Imagen*. Tecnos, 1997.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Martorell vs. Chile*. 11/96, 3 de mayo de 1996.
- Mayer, Laura, et al. “Nueva Constitución, Nuevo Código Penal”. *CIPER Chile*, 30 de diciembre de 2019, <https://www.ciperchile.cl/2019/12/30/nueva-constitucion-nuevo-codigo-penal/>.

- Metzner-Szigeth, Andreas. ““El Movimiento y la Matriz” - Internet y Transformación Socio-cultural”. *CTS+I: Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación*, n.º 7, diciembre de 2006.
- Millaleo Hernández, Salvador. “Los Intermediarios de Internet como Agentes Normativos”. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 28, n.º 1, julio de 2015, pp. 33-54. *SciELO Chile*, doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502015000100002>.
- “Mineduc realizará primer estudio de ciberbullying en los colegios de Chile”. *El Dínamo*, 17 de agosto de 2018, <https://www.eldinamo.cl/educacion/2018/08/17/mineduc-realizara-primer-estudio-de-ciberbullying-en-los-colegios-de-chile/>.
- Miño, Claudia. “Aumentan Denuncias por Ciberbullying en Colegios: Mujeres son las Más Afectadas”. *Bío Bío Chile*, 28 de julio de 2018, <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2018/07/22/aumentan-denuncias-por-ciberbullying-en-colegios-mujeres-son-las-mas-afectadas.shtml>.
- Mosco, Vincent. *The Digital Sublime: Myth, Power, and Cyberspace*. Mit Press, 2005.
- Mosiany, Sylvia N. “Internet Memes As An Art”. *Odyssey*, 5 de agosto de 2015, <https://www.theodysseyonline.com/internet-memes-art>.
- Moya García, Rodrigo. “La Libertad de Expresión en la Red Internet”. *Revista Chilena de Derecho Informático*, n.º 2, 2003, doi:10.5354/0717-9162.2011.10648.
- Nash Rojas, Claudio. “Las Relaciones Entre el Derecho de la Vida Privada y el Derecho a la Libertad de Información en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista de Estudios Constitucionales*, vol. Año 6, n.º 1, 2008, pp. 155-69. *Repositorio Académico de la Universidad de Chile*, <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/126539>.

Nogueira Alcalá, Humberto. “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales”. *Ius et Praxis*, vol. 11, n.º 2, 2005, pp. 15-64. *SciELO Chile*, doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200002>.

---. *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites: Honra y Vida Privada*. Lexis Nexis, 2002.

---. “El Derecho a la Propia Imagen como Derecho Fundamental Implícito: Fundamentación y Caracterización”. *Ius et Praxis*, vol. 13, n.º 2, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2007, pp. 245-85. *SciELO Chile*, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iustep/v13n2/art11.pdf>.

---. “Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada”. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 17, diciembre de 2004, pp. 139-60. *SciELO Chile*, doi:<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502004000200006>.

“Notifica gobernador Yunes al Congreso veto a la “ley anti memes””. *El Del Sur*, 3 de octubre de 2018, <http://eldelsur.com/2018/10/03/notifica-gobernador-yunes-al-congreso-veto-a-la-ley-anti-memes/>.

Oboler, Andre. *Aboriginal Memes & Online Hate*. Online Hate Prevention Institute, 2012, <http://ohpi.org.au/reports/IR12-2-Aboriginal-Memes.pdf>.

Oh, Alice. “The Rise of Memes as an Art Form”. *Art Zealous*, 11 de septiembre de 2017, <http://artzealous.com/the-rise-of-memes-as-an-art-form/>.

Owen, Tess. “Decoding the racist memes the alleged New Zealand shooter used to communicate”. *Vice*, 15 de marzo de 2019, <https://www.vice.com/en/article/vbwn9a/decoding-the-racist-memes-the-new-zealand-shooter-used-to-communicate>.

"Pepe the Frog". *Know Your Meme*, 26 de marzo de 2015, <https://knowyour-meme.com/memes/pepe-the-frog>.

"Pepe the Frog "is killed off to avoid being a hate symbol"". *BBC News*, 8 de mayo de 2017, <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-39843468>.

Pérez Salazar, Gabriel, et al. "El Meme en Internet: Usos Sociales, Reinterpretación y Significados, a Partir de Harlem Shake". *Argumentos (México, D.F.)*, vol. 27, n.º 75, agosto de 2014, pp. 79-100. *SciELO México*, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-57952014000200005.

"Postmodernism". *MoMA*, 16 de diciembre de 2020, <https://www.moma.org/collection/terms/84>.

"Putin Softens Jail Terms for Posting 'Extremist' Memes". *The Moscow Times*, 28 de diciembre de 2018, <https://www.themoscowtimes.com/2018/12/28/putin-softens-jail-terms-for-posting-extremist-memes-a63989>.

Ravetllat Ballesté, Isaac. "El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño y su Configuración en El Derecho Civil Chileno". *Revista chilena de derecho*, vol. 24, n.º 45, diciembre de 2016. *SciELO Chile*, doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000300007>.

Raya, Adrian. "El Partido Popular quiere los memes sean delito en España". *El Español*, 8 de noviembre de 2016, https://www.elespanol.com/omicrono/20161108/partido-popular-quiere-memes-delito-espana/169233678_0.html.

Reilly, Nicholas. "Russia has banned memes, so here's the best ones of Vladimir Putin". *Metro UK*, 13 de abril de 2015, <https://metro.co.uk/2015/04/13/russia-has-banned-memes-so-heres-the-best-ones-of-vladimir-putin-5147681/>.

- Resultados Nacionales Agresión, Prevención y Acoso Escolar SIMCE 2012. 4.º Básico y II Medio*. Agencia de Calidad de la Educación, Gobierno de Chile, 2012, <https://pazeduca.cl/wp-content/uploads/2017/01/SIMCE-2012-Encuesta-nacional-agresi%C3%B3n-prevenci%C3%B3n-y-acoso-escolar-Agencia-de-la-calidad-de-la-educaci%C3%B3n.pdf>.
- Reynolds, Glenn Harlan. “When Digital Platforms Become Censors”. *The Wall Street Journal*, 18 de agosto de 2018, <https://www.wsj.com/articles/when-digital-platforms-become-censors-1534514122>.
- Ridout, Travis N., et al. *Political Advertising in the 21st Century: The Rise of the YouTube Ad*. 2010, <https://ssrn.com/abstract=1642853>.
- Rintel, Sean. “Crisis memes: The importance of templatability to Internet culture and freedom of expression”. *Australasian Journal of Popular Culture*, vol. 2, n.º 2, Intellect, 2013, pp. 253-71. *Ingenta Connect*, doi:https://doi.org/10.1386/ajpc.2.2.253_1.
- Robertson, Roland, y Didem Buhari-Gulmez. *Global Culture: Consciousness and Connectivity*. 1ª ed., Taylor & Francis, 2016.
- Romano, Aja. “How the Christchurch shooter used memes to spread hate”. *Vox*, 16 de marzo de 2019, <https://www.vox.com/culture/2019/3/16/18266930/christchurch-shooter-manifesto-memes-subscribe-to-pewdiepie>.
- Romero Coloma, Aurelia María. *Los Derechos al Honor y a la Intimidad Frente a la Libertad de Expresión e Información: Problemática Procesal*. Serlipost, 1991.
- Roose, Kevin, y Kate Conger. “YouTube to Remove Thousands of Videos Pushing Extreme Views”. *The New York Times*, 5 de junio de 2019, <https://www.nytimes.com/2019/06/05/business/youtube-remove-extremist-videos.html>.

“Russia’s (non) war on memes?” *BBC News*, 16 de abril de 2015, <https://www.bbc.com/news/blogs-trending-32302645>.

Sáez Tapia, Carolina. *Derecho a la Imagen Propia y su Manifestación en Internet*. Universidad de Chile, 2017. *Repositorio Académico de la Universidad de Chile*, <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/151565>.

Samuels, Gabriel. “Spain moves to ban “insulting” memes about politicians from the internet”. *The Independent*, 11 de noviembre de 2016, <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/spain-moves-ban-insulting-memes-about-politicians-internet-a7411566.html>.

Sánchez Gil, Rubén. *El Principio de Proporcionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007.

Schreck, Carl. ““Jon Snow As Jesus” Image Could Land Russian Student In Prison”. *Radio Free Europe. Radio Liberty*, 26 de junio de 2018, <https://www.rferl.org/a/game-of-thrones-russian-student-prison-jon-snow-jesus-image/29392780.html>.

Shaheed, Farida. *Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos Culturales, Farida Shaheed. El Derecho a la Libertad de Expresión y Creación Artísticas*. Naciones Unidas, 14 de marzo de 2013, p. 27, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/G13/118/47/PDF/G1311847.pdf?OpenElement>.

Shifman, Limor. *Memes in Digital Culture*. MIT press, 2014.

Sirbu, Anca. “The Significance of Language as a Tool of Communication”. “*Mircea cel Bătrân*” *Naval Academy Scientific Bulletin*, vol. 18, n.º 2, Naval Academy Publishing House, 2015, p. 405. *ResearchGate*, https://www.researchgate.net/publication/337472311_THE_SIGNIFICANCE_OF_LANGUAGE_AS_A_TOOL_OF_COMMUNICATION

- Soha, Michael, y Zachary J. McDowell. “Monetizing a meme: YouTube, content ID, and the Harlem Shake”. *Social Media+ Society*, vol. 2, n.º 1, SAGE Publications Sage UK: London, England, enero de 2016. *SAGE Journals*, doi:<https://doi.org/10.1177/2056305115623801>.
- Solon, Olivia. *Richard Dawkins on the internet’s hijacking of the word “meme”*. 20 de junio de 2013, https://web.archive.org/web/20130709152558if_/http://www.wired.co.uk/news/archive/2013-06/20/richard-dawkins-memes/viewgallery/305430.
- Sotomayor Peñailillo, Christian. “Ciberacoso Escolar, un Tema al Que Se le Debe Poner Más Atención Durante las Clases en Línea”. *Elige Educar*, 8 de julio de 2020, <https://elige-educar.cl/ideas-para-el-aula/ciberacoso-escolar-un-tema-al-que-se-le-debe-poner-mas-atencion-durante-las-clases-en-linea/>.
- Speel, Hans-Cees. “Memetics: On a Conceptual Framework for Cultural Evolution”. *Symposium of Einstein Meets Margritte, Free University of Brussels*, 1995.
- Tatarkiewicz, Wladyslaw. *Historia de Seis Ideas: Arte, Belleza, Forma, Creatividad, Mímesis, Experiencia Estética*. 6ª ed., Tecnos, 1997.
- Tercera Encuesta Nacional de Violencia en el Ámbito Escolar 2009*. Gobierno de Chile. Ministerio del Interior. Seguridad Pública, 2009, http://www.seguridadpublica.gov.cl/file-sapp/presentacion_violencia_escolar_2009_web.pdf.
- Tipificar como Delito el Acoso Cibernético, Propone el Diputado José Kirsch*. 1244, H. Congreso del Estado de Veracruz. LXIV Legislatura., 12 de marzo de 2018, <https://www.legisver.gob.mx/boletines/boletinesLXIV/BOLETIN1244.pdf>.

- Townley, Cynthia, y Mitch Parsell. "Cyber Disobedience: Gandhian Cyberpunks". *Journal of media arts culture*, vol. 3, n.º 3, 3, 2006, http://scan.net.au/scan/journal/display.php?journal_id=81.
- Vada, Øyvind. *What happened to Memetics?* n.º 3, 3, septiembre de 2015, <https://journal.emergentpublications.com/article/what-happened-to-memetics/>.
- Varela T., Jorge, et al. "Caracterización de Cyberbullying en el Gran Santiago de Chile, en el Año 2010". *Psicología Escolar e Educacional*, vol. 18, n.º 2, 2014, pp. 347-54. *SciELO Brasil*, doi:<https://doi.org/10.1590/2175-3539/2014/0182794>.
- Vázquez, Rubén. "Veracruz: Ley Antimemes y Libertad de Expresión". *Forbes México*, octubre de 2018, <https://www.forbes.com.mx/veracruz-ley-antimemes-y-libertad-de-expresion/>.
- Waldrop, Mitch. *DARPA and the Internet Revolution*. 2015, [https://www.darpa.mil/attachments/\(2015\)%20Global%20Nav%20-%20About%20Us%20-%20History%20-%20Resources%20-%2050th%20-%20Internet%20\(Approved\).pdf](https://www.darpa.mil/attachments/(2015)%20Global%20Nav%20-%20About%20Us%20-%20History%20-%20Resources%20-%2050th%20-%20Internet%20(Approved).pdf).
- Zingales, Nicolo. "The Brazilian Approach to Internet Intermediary Liability: Blueprint for a Global Regime?" *Internet Policy Review*, vol. 4, n.º 4, 4, diciembre de 2015, <https://policyreview.info/articles/analysis/brazilian-approach-internet-intermediary-liability-blueprint-global-regime>.

Legislación Nacional

- Álvarez, Sebastián, et al. "Modifica la ley N°20.370, que Establece la ley General de Educación, para sancionar prácticas de cyberbullying o acoso escolar en los establecimientos educacionales." *Boletín 12044-04 Legislatura 366*, 21 de agosto de 2018. *camara.cl*, <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/votaciones.aspx?prmID=12566&prmBOLETIN=12044-04>

Chile. *Constitución Política de la República de Chile*. *bcn.cl*, 11 de marzo de 1981.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>.

Chile, Congreso Nacional de. *Código Penal*. *bcn.cl*, 1 de marzo de 1875.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984>.

---. *Ley 20.453, Consagra el Principio de Neutralidad en la Red para los Consumidores y*

Usuarios de Internet. *bcn.cl*, 26 de agosto de 2010. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1016570>.

---. *Ley 20.370, Ley General de Educación*. *bcn.cl*, 12 de septiembre de 2009.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1006043>.

---. *Ley 20.536, Sobre Violencia Escolar*. *bcn.cl*, 17 de septiembre de 2009.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1006043>.

---. *Ley 19.733, Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo*. *bcn.cl*, 4 de junio de 2001. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=186049>.

Sabag Villalobos, Jorge. “Proyecto de Ley para Modificar el Código de Penal, para Perfeccionar

la Protección de la Dignidad de las Autoridades.” *Boletín 9436-07 Legislatura 362*, 3 de julio de 2014. *camara.cl*, <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=9849>.

Jurisprudencia Nacional

Chile, Corte Suprema de. *Rol N° 21499-2014*. 8 de octubre de 2014.

---. *Rol N°519-97. Caso “La Última Tentación de Cristo”*. 20 de enero de 1997.

---. *Rol N°620-2010*. 3 de mayo de 2010.

---. *Rol N°1028-97*. 1 de octubre de 1997.

---. *Rol N°9970-2015*. 28 de septiembre de 2015.

Chile, Tribunal Constitucional de. *Rol N°226-95*. 30 de octubre de 1995.

---. *Rol N°7148-2015*. 15 de septiembre de 2015.

Concepción, Corte de Apelaciones de. *Rol N°1223-2003. Paulina Fuentes Almendra y otro c/ Entel S.A. Carmen Gloria Yáñez Vargas*. 21 de diciembre de 2007.

Santiago, Corte de Apelaciones de. *Rol N° 3322-97. Rischmaui Grinblatt, Francisca c/ Consorcio Periodístico de Chile S.A.* 8 de septiembre de 1997.

---. *Rol N°146-2006*. 31 de julio de 2006.

---. *Rol N°604-93*. 31 de julio de 2006.

Valparaíso, Corte de Apelaciones de. *Rol N°1306-2014*. 7 de julio de 2014.

---. *Rol N°228-2012. Jorge Abbott Charme c/ Google*. 30 de julio de 2012.

Legislación Internacional

Brasil, Congreso Nacional de. *Ley N°12.965, Marco Civil de Internet*. *congresointeractivo.org*, 23 de abril de 2014. <http://blog.congresointeractivo.org/traduccion-al-castellano-del-marco-civil-de-internet-de-brasil/>.

España, Congreso de los Diputados. *Constitución Española de 1978*. *boe.es*, 29 de diciembre de 1978. [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con).

---. *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. *boe.es*, 3 de junio de 1982. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1/con>.

---. *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana*. *boe.es*, 1 de julio de 2015. <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3442>.

Estados Unidos, Congreso de los. *Ley 105-304, Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*. *gov.info*, 28 de octubre de 1998. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf>.

---. *Ley 104-104, Telecommunications Act of 1996 (Communications Decency Act)*. *gpo.gov*, 8 de febrero de 1996. <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-110/pdf/STATUTE-110-Pg56.pdf>.

Grupo Parlamentario Popular. “Proposición No de Ley de 6 de Octubre de 2016.” Boletín Oficial de las Cortes Generales Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 43, 3 de noviembre de 2016, pp. 10-11. *congreso.es*. https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-43.PDF#page=10.

Gómez Cabrera, Selma. *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Estado de Sonora*. *webcache.googleusercontent.com*, 16 de junio de 2015. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:R84hwUfco9UJ:www.congresoson.gob.mx:81/api/Service%3Fid%3D2203+&cd=2&hl=en&ct=clnk&gl=cl>.

Kirsch Sánchez, José. “Iniciativa con Proyecto de Decreto que Adiciona el Capítulo iii Bis, con la Denominación “Acoso Cibernético” y, en éste, el Artículo 196 bis, al Título vi del Libro Segundo del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.” *Gaceta Legislativa LXIV Legislatura H. Congreso del Estado de Veracruz*, Año II, n.º. 88, 12 de marzo de 2018, pp. 36-38. <https://www.legisver.gob.mx/gaceta/gacetaLXIV/GACETA88.pdf>.

Orta Rodríguez, Martha. *Iniciativa de Ley que Modifica el Código Penal del Estado de San Luis Potosí*. *congresosanluis.gob.mx*, 27 de marzo de 2016. <http://congresosanluis.gob.mx/sites/default/files/unpload/tl/iniciativa/2016/06/1721%20Legisladora%20MOR.pdf>.

Republica Sudáfricana, Parlamento de la. *Electronic Communications and Transactions Act 25 of 2002*. gov.za, 30 de agosto de 2002. https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/a25-02.pdf.

Rusia, Asamblea Federal de. *Código Penal de la Federación Rusa*. web.archive.org, 1 de junio de 1997. <https://web.archive.org/web/20150301191204/http://www.russian-criminal-code.com/>.

Jurisprudencia Internacional

Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación. *R.522.XLIX. Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. y otros / daños y perjuicios*. 28 de octubre de 2014.

Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) Vs. Chile. corteidh.or.cr, 5 de febrero de 2001. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. 2 de julio de 2004.

---. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. 31 de agosto de 2004.

---. *Opinión Consultiva OC-5/85*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de noviembre de 1985.

---. *Fontevicchia y D’amico Vs. Argentina*. 29 de noviembre de 2011.

España, Tribunal Constitucional de. *Sentencia 6/1981*. 17 de marzo de 1981.

---. *Sentencia 11/1981*. hj.tribunalconstitucional.es, 8 de abril de 1981. <https://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/11>.

---. *Sentencia 83/2002*. hj.tribunalconstitucional.es, 22 de abril de 2002. <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4619>.

España, Tribunal Supremo de. *STS 11/2014*. 4 de febrero de 2014.

---. *Isacio Iglesias de la Llave c/ Opinión de Zamora S.A.* 91/2017, 15 de febrero de 2017.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *10737/84. Müller et al. c/ Suiza.* *hudoc.echr.coe.int*,
24 de mayo de 1988. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164758>.

---. *Handyside c/ el Reino Unido.* 7 de diciembre de 1976.

Tratados Internacionales

Consejo de Europa. *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea de Derechos Humanos).* *echr.coe.int*,
3 de septiembre de 1953. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). *oas.org*,
18 de julio de 1978. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

Convención Sobre los Derechos del Niño. *un.org*, 20 de noviembre de 1989.
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. *oas.org*, 2 de mayo de 1948.
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp#:~:text=DECLARACION%20AMERICANA%20DE%20LOS%20DERECHOS%20Y%20DEBERES%20DEL%20HOMBRE&text=Todos%20los%20hombres%20nacen%20libres,exigencia%20del%20derecho%20de%20todos>.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 217 A (III), Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos”. *ohchr.org*, 23 de marzo de 1976.
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.

