

2024

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 14.217-2023

[31 de julio de 2024]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 416,
417, 418 Y 419 DEL CÓDIGO PENAL

FELIPE IGNACIO SOTO CORTÉS
EN EL PROCESO ROL N° 242-2023 (PENAL), SEGUIDO ANTE LA CORTE
DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN

VISTOS:

Que, a fojas 1, con fecha 14 de abril de 2023, Felipe Ignacio Soto Cortés acciona de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 416, 417, 418 y 419 del Código Penal, para que ello incida en el proceso Rol N° 242-2023-Penal, seguido ante la Corte de Apelaciones de Concepción.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

“Código Penal

(...)

Artículo 416. Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

Artículo 417. Son injurias graves:



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

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

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

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

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

Artículo 418. *Las injurias graves hechas por escrito y con publicidad, serán castigadas con las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.*

No concurriendo aquellas circunstancias, las penas serán reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Artículo 419. *Las injurias leves se castigarán con las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, cuando fueren hechas por escrito y con publicidad. No concurriendo estas circunstancias se penarán como faltas.*

(...)"

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La requirente acciona en el marco de un proceso penal de acción penal privada, en el cual se presentó querrella en su contra por delitos de injurias graves presentada ante el Juzgado de Garantía de Concepción. La querrella expresa que se satisface la proposición fáctica del delito de injurias graves en la publicación de un reportaje contenido en un medio de comunicación imputando a quien es querellante en la gestión *sub lite* conductas constitutivas defraudatorias del Fisco durante el año 2021. Esto específicamente, al haber informado que el señor Rodrigo Daroch – querellante en la causa – durante 2021 mantuvo trabajos en forma paralela en el Departamento de Administración de Educación Municipal de Los Ángeles, a contrata por 44 horas, y en la Municipalidad de Laja a honorarios, respecto de los cuales la Contraloría General de la República determinó la inexistencia de constancia de funciones ejecutadas.

Señala que en el proceso penal fue pronunciada sentencia condenatoria con fecha 18 de enero de 2023, dando por acreditada la existencia del delito de injurias graves con publicidad, previsto en los artículos 416 y 417 N° 5 del Código Penal, en relación al artículo 418 del mismo texto legal. En ella se le condenó a cumplir la pena de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, multa de once (11) Unidades Tributarias Mensuales y la accesoria de suspensión de cargo u oficio público

durante el tiempo de la condena, como autor del delito de Injurias Graves con publicidad en grado de desarrollo consumado, perpetrado en contra de Rodrigo Bernardo Daroch Yáñez, cometido el día 5 de julio del año 2022.

El 28 de enero de 2023 dedujo recurso de nulidad contra de la sentencia definitiva, pendiente de resolución ante la Corte de Apelaciones de Concepción, encontrándose en acuerdo desde 24 de abril de 2023.

Arguye que el contexto histórico en el que se tipificaron las conductas que constituyen los delitos de injurias actualmente vigentes, es distinto al actual, en que la libertad de expresión es considerada como piedra angular democrática. Ello conforme a una concepción de la libertad de expresión más restringida, en la Constitución de 1833. A mayor abundamiento, expresa que durante el Siglo XX Chile suscribió diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que precisa a fojas 9 y 10, destacando que ellos constituyen un límite a la soberanía nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución. Luego, la actual Constitución otorga a la libertad de expresión una protección mayor a la prevista en la Constitución de 1833. De igual modo, en 2001 se promulgó la Ley Nº 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, que regula y protege la actividad de los medios de comunicación desarrolla en su artículo 16 y siguientes el régimen del derecho de aclaración o rectificación de la persona aludida.

Seguidamente, destaca que el 7 de enero del año 2022 ingresó en la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados el Mensaje Nº 431-369 mediante el cual se presentó el Proyecto de Ley que establece un nuevo Código Penal. En los antecedentes del Proyecto se justifica la pertinencia de la propuesta legislativa en *“la necesidad de modernizar nuestra normativa penal”*. Así, las conductas que son tipificadas como delito de injurias en el Proyecto de Ley en tramitación difieren significativamente de las contenidas en el vigente Código Penal, redactadas hace más de 140 años. Las diferencias centrales que destaca corresponden a las siguientes:

- a) Sólo se persigue penalmente la expresión que vejare o menospreciare gravemente a otro, de forma tal que el resto de las conductas que afecten al derecho a la honra quedarán protegidas por vías alternativas al Derecho Penal.
- b) Respecto a las injurias graves, el Proyecto de Ley prescinde de perseguir expresiones que ya no tienen la connotación y gravedad que tenían en el Siglo XIX: de un vicio o falta de moralidad; las que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas; y las que merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.
- c) El Proyecto de Ley propuesto establece un régimen especial que excluye de persecución a las críticas a funcionarios públicos y exime de responsabilidad los discursos de interés público, así como las expresiones que se hubiere tenido por verdadera habiendo observado el cuidado esperable en la apreciación de su mérito.

Añade que existen pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de los delitos de injurias. Así, el informe la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, para evaluar la situación del derecho a la libertad de expresión en el país entre el 31 de mayo y el 4 de junio de 2016, recomendó al Estado chileno la adopción de una serie de medidas dirigidas a consolidar un marco jurídico e institucional orientado a garantizar efectivamente el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión: entre ellas, despenalizar la calumnia e injuria, y convertirlas en una acción de carácter civil, de conformidad con los estándares internacionales y mejores prácticas.

Con posterioridad a este informe, la CIDH, a propósito de la aplicación de los delitos de injurias a expresiones sobre funcionarios públicos y asuntos de interés público a través de medios de comunicación ha advertido, en su Informe de Fondo N° 52/19 de 4 de mayo de 2019 de la CIDH, relativo al caso N° 12.624 Baraona Bray vs. Chile, que este marco normativo penal resulta incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) dado que las restricciones previstas no cumplen con la exigencia de estar previstas en la ley, de forma clara y precisa, incorporando sanciones que no resultan necesarias y proporcionadas en una sociedad democrática. Esto considerando que tampoco existe un interés social imperativo que justifique la utilización de mecanismos penales para sancionar expresiones de interés público en casos como el presente.

Sobre la base a estas consideraciones, la CIDH incluyó en sus recomendaciones al Estado de Chile: *“Adecuar la normatividad penal interna, de acuerdo con las obligaciones estatales derivadas de la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión, despenalizando los delitos de difamación, injurias y calumnias cuando se trate de casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública, o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público”* (párr. 100 del Informe de Fondo N°. 52/19 de 4 de mayo de 2019 de la CIDH).

Destaca que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2022, Caso Baraona Bray vs. Chile, declaró al Estado de Chile responsable, por la violación de los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión, estableciendo la relevancia de los discursos de interés público y la mayor aceptación que debe tener la crítica contra funcionarios públicos.

En autos, el querellado Felipe Ignacio Soto Cortés es profesor de filosofía y desde el año 2013 publica artículos de información y opinión. Ocupó el cargo de Director en el medio de comunicación social Resumen, que ofrece información sobre asuntos de interés público para los habitantes de la Región de BioBío. Y, no obstante, desde la fecha de su condena por injurias graves, se ha inhibido de participar en el debate público por el temor a ser sancionado penalmente de nuevo. Todo ello por información relativa a quien desempeña una función pública.

Vicios de constitucionalidad alegados por el requirente: los artículos 416, 417, 418 y 419 del Código penal infringirían los artículos 19 N° 12, 19 N° 2 y 19 N° 3 de la Constitución.

La requirente arguye que los artículos 416 y 417 presentan vicios de inconstitucionalidad por la falta de cumplimiento de la exigencia del principio de legalidad contenida en el artículo 19.12 de la Constitución y en el artículo 13.2 de la CADH, de forma tal que el régimen de responsabilidades ulteriores para sancionar los abusos en el ejercicio de la libertad de expresión debe establecerse mediante una ley, clara y precisa. No obstante, las normas resultan excesivamente ambiguas y amplias y no establecen claramente los elementos de delito al no especificar el dolo requerido del sujeto activo permitiendo que la subjetividad del ofendido determinará la existencia del delito.

La falta de determinación del tipo penal atenta no sólo contra el principio de legalidad penal, sino también, reflexivamente, contra el derecho a la libertad de expresión, pues restringe el espectro de afirmaciones y publicaciones que el ciudadano puede realizar sin temor a ser reprochado penalmente.

Al fundar el conflicto constitucional, desarrolla que los artículos 416, 417, 418 y 419 del Código Penal presentarían vicios de inconstitucionalidad por la falta de cumplimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad.

La persecución penal es la medida más restrictiva a la libertad de expresión, por lo que su uso en una sociedad democrática debe ser excepcional y reservarse para aquellas eventualidades en las cuales sea estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques que los dañen o los pongan en peligro.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, en el caso de un discurso protegido por su interés público, como es el referido a conductas de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, la respuesta punitiva del Estado mediante el Derecho Penal no es convencionalmente procedente para proteger el honor del funcionario, lo que implica una prohibición de la persecución criminal cuando la afectación a la honra se produzca respecto de funcionario público o de autoridad pública en el ejercicio de sus funciones (caso Baraona Bray, párrs, 128 y 129).

La aplicación de una sanción de cárcel y sus penas accesorias en contra del Señor Felipe Soto Cortés es desmedida y sobrepasa el límite que la propia Constitución establece en el artículo 19 N° 26, limitando su derecho constitucional a emitir opinión y a informar, más allá de lo prudente.

Además, la aplicación de la normativa contraviene el artículo 19 N° 2 constitucional. La regulación de las injurias en las disposiciones impugnadas del Código Penal no atiende a las diferencias objetivas y relevantes que presentan los distintos tipos de discurso públicos y su vinculación con asuntos de interés para el debate público.



Asimismo, se violenta el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Los artículos 416 y 417 del Código Penal establecen criterios abstractos, incluso dejados al arbitrio de las consideraciones de la persona que se considera ofendida, o de la opinión pública; y refiere a criterios que sólo podrán ser definidos por el juez de forma posterior a los hechos enjuiciados sin ser capaz de orientar la conducta de los individuos, frente a la grave consecuencia que significa la privación de la libertad personal.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 25 de abril de 2023, a fojas 261, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Posteriormente, en resolución de 16 de mayo de 2023, a fojas 394, se declaró admisible.

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, no fueron formuladas observaciones:

Vista de la causa y acuerdo

En audiencia de Pleno del día 5 de marzo de 2024, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y alegatos, por la requirente, del abogado Juan Ignacio Gaona Astudillo. Fue adoptado acuerdo con igual fecha, a fojas 419.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: La Constitución Política de la República se refiere la libertad de expresión mediante el aseguramiento a todas las personas, en su artículo 19 número 12°, de la libertad de emitir opiniones y de informar, en cualquier forma y por cualquier medio, sin censura previa. La tutela de la libertad de expresión en nuestro orden constitucional es general, y ninguna duda cabe que diversos tratados internacionales también la recogen. A grandes rasgos, podemos mencionar a este respecto lo prescrito en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de José de Costa Rica;

Cabe consignar además que este Tribunal Constitucional ha resuelto que

“La libertad de expresión desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica y el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor y la existencia de una opinión pública informada”. (STC 567 c. 32).

SEGUNDO: Esta judicatura, en STC 2541, c. 18, caracterizó en términos generales las formas de protección de la libre expresión en el orden constitucional chileno, en los términos siguientes:

Que la Constitución robustece la idea de libertad de expresión a través de distintos mecanismos.

En primer lugar, al calificar la garantía como “libertad de emitir opinión y de informar” (artículo 19, N° 12°). Con ello se reconoce ausencia de todo tipo de restricción u obstáculo en la emisión, divulgación y recepción de la opinión o información (Bronfman, Martínez y Núñez, ob.cit., p. 274). No se necesita permiso previo para opinar o informar (Cea, José Luis; Derecho Constitucional chileno, tomo II, Ediciones PUC, Santiago, 2012, p. 387).

En segundo lugar, por la vía de establecer que esta libertad se puede ejercer “en cualquier forma y por cualquier medio”. Con la primera expresión, se subraya que ésta se puede ejercer de manera oral o escrita, mediante sonidos, signos, imágenes, figuras, etc. Recordemos que nuestras primeras Constituciones sólo reconocían la libertad de imprenta (artículo 23 del Reglamento Constitucional Provisorio de 1812; artículo 225 de la Constitución de 1822; artículo 262 de la Constitución de 1823; artículo 18 de la Constitución de 1828 y artículo 12, N° 7, de la Constitución de 1833). Con la segunda, se alude a las radios, prensa, revistas, folletos, televisión, internet (Cea, José Luis, ob.cit., p. 388; Silva Bascuñán, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, tomo XII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 320; Nogueira, Humberto, Derechos fundamentales y garantías constitucionales, tomo I, Editorial Librotecnia, Santiago, 2007, p. 599).

En tercer lugar, al establecer que dicha libertad se ejerce “sin censura previa”. La censura directa consiste en un control o examen verificado antes de la comunicación o divulgación, realizado por una autoridad o por un particular, que puede traducirse en impedir, limitar o dificultar la publicación o difusión de la opinión o información. Esta Magistratura ha señalado que la expresión “sin censura previa” equivale a “sin interferencia de nadie” (STC Rol N° 226) y puede consistir no sólo en una acción negativa (impedir la difusión), sino también puede consistir en una acción positiva: imponer que se entregue una información (STC Rol N° 226), sin perjuicio de lo que emana del derecho a recibir información (STC Rol N° 226). La noción de ausencia de censura previa dispuesta por la Constitución abarca también a los medios indirectos que la pueden producir. Para la doctrina este principio de la no censura previa va asociado al de responsabilidad, pues todo el sistema está basado en que primero se emite la opinión y si hay delito o abuso, se incurre en responsabilidad. Hay, por tanto, una opción por preferir un sistema represivo, a uno preventivo (Silva Bascuñán, A., ob.cit., p. 317).

En cuarto lugar, la Constitución establece que toda persona tiene derecho a fundar, editar y mantener medios de comunicación social. Con la expresión “fundar” se alude no sólo al establecimiento, sino al diseño y creación del medio. La voz explotar apunta

a la comercialización o distribución. Y la expresión “mantener”, a que éstos puedan seguir existiendo como tales (Silva Bascuñán, A., ob.cit., p. 349-350).

Finalmente, la Carta Fundamental prohíbe la existencia de un monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Es decir, el Estado no puede ser dueño exclusivo y único de todos los medios de comunicación social, como tampoco ejercer exclusividad sobre una clase de ellos (Silva Bascuñán, A., ob.cit., p. 346). Sin embargo, por aplicación del artículo 19, N° 21°, tampoco deben existir monopolios privados, que pongan en peligro el pluralismo informativo, esto es, la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país (artículo 3°, Ley N° 19.733). Sin embargo, para los medios de comunicación social no basta con la ausencia de monopolio sino que el legislador ha configurado exigentes reglas que eviten la concentración del mercado y favorezcan la promoción de la libre competencia. Así, por ejemplo, cualquier hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad de un medio de comunicación social deberá ser informado a la Fiscalía Nacional Económica (artículo 38 de la Ley N° 19.733);

TERCERO: Que, con todo, la libertad de información no es un derecho absoluto, sino que admite límites, como se desprende de empleo de la noción de “abusos” y “delitos” por el propio artículo 19 número 12° de la Constitución. Desde una perspectiva más amplia, es posible afirmar que ningún derecho puede suponer titularidad y ejercicio sin considerar el derecho de los demás. Muñoz Arnaú sostiene que “... los derechos de los demás son otras tantas posiciones subjetivas activas determinadas por la existencia de otros derechos -constitucionales o no- y valores constitucionales proclamados, o también los límites normales derivados del deber de respeto y tolerancia hacia los otros en el ejercicio de sus derechos” (MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés, “Los Límites de los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional Español”, Aranzadi Editorial, Pamplona 1998, pág. 108).

En STC 226 c. 9, este Tribunal sostuvo que

“(el) núcleo esencial radica en que estas libertades se puedan ejercer sin censura previa, lo que a su vez implica que el ejercicio de tales libertades conlleve una responsabilidad para quienes las ejercen”.

CUATRO: Que se ha resuelto por esta judicatura que “(el) respeto y protección del derecho a la honra es sinónimo de derecho al respeto y protección del “buen nombre” de una persona, derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en el art. 1° CPR. Se trata, en definitiva, de un bien espiritual que, no obstante tener en ocasiones valor económico, la principal pérdida es moral”. (STC 943 c. 28) (En el mismo sentido, STC 2422 c. 8, STC 2747 c. 14, STC 2801 c. 14, STC 2887 c. 15, STC 2860 c. 9, STC 3194 c. 6).

En nuestro medio, Alfredo Etcheberry ha sostenido que el honor tiene una connotación subjetiva correspondiente a “... la valoración ética, (que) puede referirse a

tres aspectos: 1) lo que una persona vale en realidad, metafísicamente considerada; 2) lo que esta persona cree que vale (autovaloración), y 3) El sentimiento del honor, esto es, la voluntad de afirmar el propio valer o mérito ante los demás”, a la vez que caracteriza el honor objetivo como “la reputación, lo que los demás personas piensan de una persona determinada” (ETCHEBERRY, Alfredo, “Derecho Penal”, Tomo III, Editora Nacional Gabriela Mistral, 1976, pp. 109 a 110). Más recientemente, Vera Vega ha sostenido que el honor “... debiese ser concebido, de lege ferenda, en relación con la idea de dignidad humana y, más específicamente, del derecho de cada individuo a ser respetado por los demás en cuanto persona. Esta interpretación corresponde a la única forma de asegurar que la tutela alcance a, incluso, a los individuos “no valiosos” desde una perspectiva social y que, en consecuencia, la protección pueda hacerse extensiva a las posibilidades de mayor realización espiritual y material de cada integrante de la comunidad nacional, en los términos del inciso cuarto del artículo 1° CPR” (VERA VEGA, Jaime, “Delitos contra el Honor”. En RODRÍGUEZ COLLAO (editor), “Derecho Penal. Parte Especial”, Volumen I. Tirant, Valencia 2022, p. 551). A su turno, Matus y Ramírez toman nota de la crítica moderna orientada a la supresión de los delitos de injurias y calumnias y sostienen que “(mientras) esa derogación no se produzca, ... es necesario partir por superar la interpretación tradicional del honor como la valoración de las propias cualidades tanto desde el punto de vista subjetivo como social, esto es, la fama, crédito o buen nombre, reemplazándola por un concepto objetivo que exige una igual consideración en el trato social, tanto del Estado como de los particulares, que se establece como presupuesto esencial de la vida social democrática en el art. 1 CPR (“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”). Esta protección de la igual consideración es la que explica, por una parte, que el trato que se dé a cualquiera no permita el insulto gratuito ni las descalificaciones personales hechas con solo con el propósito de ofender; y por otra, la sanción penal de las expresiones de descrédito o menosprecio de grupos de personas o de personas indeterminada, como injurias discriminatorias e incitación al odio” (arts. 29 inc. y 31 Ley 19.733) (MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ GUZMÁN, Ma. Cecilia, “Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial”, Tirant, Valencia 2021, p. 380).

No es difícil reconocer en esas opiniones el parecer de Juan Bustos, para quien “(larga) y compleja es la discusión sobre el honor, justamente porque aparece estrechamente vinculada a una concepción jerarquizada o democrática de la sociedad y el tránsito de una a otra ciertamente no ha sido lineal ni ha terminado materialmente” (BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “Manual de Derecho Penal. Parte Especial”, Editorial Ariel, Barcelona, 1886, p. 164).

QUINTO: Que no cabe duda que, por sí misma y según las consideraciones que preceden, que permiten ligar de modo indisoluble las nociones de honor, persona, igualdad y dignidad humana, la honra de la persona es un concepto jurídico merecedor de tutela jurídica. Sostiene Künsemüller en nuestro medio que “(los) bienes jurídico-penales han de verse como concreciones de los intereses reales de los individuos, directos o indirectos, que merecen por su importancia fundamental la máxima protección que supone el Derecho Penal. Así entendidos, han de constituir las referencias básicas para determinar la función del Derecho Penal en un Estado social y democrático de Derecho”.

KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, *“El Derecho Penal Liberal. Los Principios Cardinales”*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 157).

SEXTO: Que, si la honra es un bien jurídico merecedor de reconocimiento y protección, la posibilidad de colisiones entre el honor y otros valores también merecedores de amparo, tales como la libertad de informar y de opinar, no tiene por qué llevarnos como forzosa conclusión a abolir la tutela jurídico penal de la honra, o, en el requerimiento que hemos sido llamados a decidir, a considerar de manera enfática que la protección penal del honor es *per se* contraria a la Carta Fundamental. Las personas, como sabemos, somos libres e iguales en dignidad y derechos. El Estado se encuentra al servicio de la persona y su finalidad es promover el bien común, para lo cual está llamado a contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. Y los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta reconoce a todas las personas, o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

SÉPTIMO: Que en otros países se ha abordado la existencia de mecanismos de protección de la honra de las personas cuando el ejercicio de la libertad de expresión incide en materias de interés público. Dicha labor dista de ser pacífica y unánime. Así, en *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), la Corte Suprema de Estados Unidos decidió que la Constitución impide que un funcionario público sea indemnizado por razón de una manifestación inexacta y difamatoria relacionada a su conducta oficial al menos que se pruebe que fue hecha con real malicia, es decir, con conocimiento de que era falsa o con una temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad.

La solución en el Reino Unido no ha seguido las mismas aguas, como lo demuestra un trabajo de Alberto Pino Emhart, quien describe el llamado *“Privilegio Reynolds”*.

“En el caso particular resuelto por la House of Lords, el periódico The Sunday Times había publicado un artículo sobre la renuncia de Albert Reynolds, el primer ministro de Irlanda. El artículo señalaba que había engañado deliberadamente al Parlamento Irlandés sobre un asunto particular, y que habría sido forzado a renunciar a su cargo en razón de que los parlamentarios se habrían enterado de su conducta deshonesto. Con posterioridad se determinó que la información era falsa, y que había renunciado al cargo por otros motivos, pero que nunca engañó al Parlamento irlandés. Albert Reynolds demandó al The Sunday Times por difamación, alegando este último que el artículo estaba privilegiado por tratarse de un asunto de interés público. Sin embargo, la House of Lords determinó que el artículo no estaba sujeto al privilegio. Aplicando los criterios antes mencionados, el tribunal consideró que, a pesar de tratarse de un asunto de interés público, el The Sunday Times no había actuado de manera

responsable al realizar la publicación en la forma en que lo hizo, toda vez que presentaba una versión injustificadamente unilateral de los hechos, sin considerar en absoluto las explicaciones que Albert Reynolds señaló al Parlamento al momento de renunciar. Incluso las ediciones irlandesas del *The Sunday Times* daban cuenta de la renuncia de una manera más balanceada, tomando en cuenta la versión de los hechos por parte de Albert Reynolds...

La solución planteada por la House of Lords resulta interesante, puesto que constituye una alternativa a la solución más radical adoptada por la Corte Suprema estadounidense. En este sentido, la House of Lords no le exige al demandante probar dolo para efectos de decretar la procedencia de una acción por difamación; lo que se exige es probar que el demandado no actuó responsablemente, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso que deben ser sopesadas por la jurisprudencia. Ello implica, por una parte, aceptar el riesgo de que en algunos casos los medios de prensa van a publicar informaciones falsas sobre estos asuntos de interés público, afectando la reputación o buena imagen de las víctimas y sin proveer de una acción civil reparatoria para esos efectos. Sin embargo, ello también implica evitar el riesgo de provocar un indeseable efecto silenciador sobre la libertad de expresión y de información con reglas más estrictas al respecto. El privilegio Reynolds le impone al medio de prensa la obligación de verificar de modo diligente la información que ha recibido, pero no le exige cerciorarse en integridad de que la información es correcta" (PINO EMHART, Alberto, "Cambios recientes en la defensa de interés público (privilegio Reynolds) respecto a la Acción de Responsabilidad por Difamación en el Derecho Inglés". En *Revista Chilena de Derecho Privado*, disponible en RChDP, Santiago, n. 23, p. 263-274, dic. 2014. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722014000200006&lng=es&nrm=iso , accedido en 17 abr. 2024. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722014000200006>).

En consecuencia, podemos sostener que la doctrina comparada ha desarrollado numerosos criterios para resolver los eventuales conflictos entre libertad de información la honra, los que no necesariamente son aplicables de modo exclusivo al ámbito civil.

OCTAVO: Que, en materia de delitos contra el honor, abundan en nuestro medio las sentencias que se refieren a la crítica política y el escrutinio de los actos de personas que sirven cargos o funciones públicas: *Pinochet contra Álvarez*, C. Chillán (1951), RDJ XLVIII, 4-110; *Meza contra Papic*, C.S. (1954), RDJ LI, 4-30; *desafuero de Luis Undurraga*, C.S. (1954), RDJ LI, 4-156; *desafuero de Hugo Miranda*, C.S. (1957), RDJ LIV, 4-53, en las que se ha examinado la concurrencia del elemento *animus injuriandi* como "un propósito específico de deshonrar, más allá del dolo propio de todo delito (y que en la injuria consistiría en la conciencia de la aptitud de las acciones o expresiones para ofender)" (ETCHEBERRY, Alfredo, "El Derecho Penal en la Jurisprudencia. Sentencias 1875-1966", tomo II. Editorial Jurídica, Santiago 1987, p. 380). Así, en materia de libertad de

expresión y las posibles consecuencias penales derivadas de su ejercicio, se ha resuelto que *“la crítica política, por acerba o injusta que parezca, no es constitutiva de delito”* (Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. XLIX, sec. IV, p. 169).

Es oportuno consignar que en un momento de nuestra historia más reciente pareció establecerse de manera categórica que el conflicto entre libertad de expresión y derecho a la honra debía resolverse forzosamente en favor de esta última. Así, en sentencia del 15 de junio de 1993, rol No 983-93, la Corte de Apelaciones de Santiago argumentó que *“(nadie) discute que el Constituyente siguió, aunque no lo diga expresamente, un orden de prelación en las garantías y derechos que Consagra el artículo 19. Desde luego, la ordenación en que aborda tales derechos y garantías no es arbitraria, como lo prueba la sucesión descendente de su importancia. Así, se comienza con la vida y la integridad personal, luego la igualdad ante la ley, después la igual protección ante la ley y, en seguida, en el número 4, la honra, en Circunstancia que la libertad de información está contemplada en el número 12... En términos generales, la doctrina coincide que en la especie hay un ilícito grave, con matices que van desde decir que existe un abuso de un derecho contemplado en la Constitución, hasta la atribución de un derecho que en realidad no existe”*. Tal entendimiento implica reconocer que existe un rígido orden jerárquico entre libertades y derechos de diversa naturaleza que, si bien pudo perseguir un propósito loable, no compartimos y no resulta apropiado seguir como herramienta hermenéutica en la solución de controversias constitucionales.

NOVENO: Que nos detendremos en el punto señalado en el considerando precedente porque nos parece que la propuesta interpretativa subyacente al requerimiento interpuesto en estos autos es la misma que consignamos como poco convincente, pero esta vez se formula en sentido inverso al utilizado en 1993: se pretende ahora, como una postura de carácter general, que la libertad de información y de opinión deben prevalecer por encima de la honra, bien jurídico cuya vulneración merecería una consecuencia jurídica de menor magnitud.

En ese sentido, la requirente sostiene a fs. 15 que: *“Con base en la información recabada con ocasión de su visita a Chile la Relatoría Especial recomendó al Estado chileno la adopción de una serie de medidas dirigidas a consolidar un marco jurídico e institucional orientado a garantizar efectivamente el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el país y a eliminar las normas y prácticas “muchas de las cuales pueden entenderse como herencias de las doctrinas autoritarias del pasado y del proceso de transición a la democracia, cuya permanencia ha perdido sentido en el actual desarrollo democrático” (párr. 1149)”*

DÉCIMO: Asimismo, sostiene la requirente a fs. 23 y 24 que *“El mandato de determinación o taxatividad, derivado del principio de legalidad, impone, que la ley penal debe ser lo suficientemente clara y precisa para que los implicados puedan conocer y comprender la conducta prohibida, garantizándoles un margen de seguridad jurídica sobre la posible responsabilidad por sus declaraciones. En un Estado de Derecho, la previsibilidad y el cálculo del ejercicio del poder estatal en el ámbito penal son valores vinculados al principio de legalidad. Esto significa que el juez debe ser capaz de extraer de la ley penal una orientación*

segura para aplicarla en un caso concreto y que los ciudadanos deben poder visualizar claramente los límites del comportamiento permitido y la naturaleza y gravedad de la sanción que les espera si infringen esos límites. Los artículos 416 y 417 del Código Penal no cumplen con los requisitos de claridad y exactitud en la definición de la conducta reprochada que permitan al implicado el conocimiento y comprensión de la prohibición y con eso la previsión de esta. Estas normas son excesivamente ambiguas y amplias y no establecen claramente los elementos de delito al no especificar el dolo requerido del sujeto activo permitiendo que la subjetividad del ofendido determinará la existencia del delito”.

Aparece de manifiesto que la propuesta del requerimiento, más que un reparo de constitucionalidad, es una objeción *de lege ferenda* en una materia en la que, por lo demás, es pacífico que el derecho común ha desarrollado argumentos que permiten la recta aplicación de la ley penal sometida a escrutinio mediante el requerimiento, considerando que en los delitos contra el honor se exige la concurrencia de elementos subjetivos específicos, de manera tal que no resulta contradicción actual ni potencial entre la protección constitucional de las libertades de información y de opinión y la protección de la honra de las personas. No parece apropiado entonces acudir a *“una respuesta jurídica única e invariable, sino que... requiere una aproximación matizada y un enfoque de derechos humanos, que atienda debidamente a la naturaleza de los hechos y a las dinámicas de poder entre las personas involucradas”* (PONCE DE LEÓN, Viviana, LOVERA, Domingo y CONTRERAS, Pablo, *“La Funa en el Contexto de los Reclamos Feministas”*. Publicado en NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro y MORALES LUNA, Félix, *“Libertad de Expresión. Debates Pendientes”*. Palestra, Lima 2022 , p. 119).

Tal respuesta única sería en este caso aceptar el planteamiento de existir una oposición insuperable entre la Constitución y los preceptos legales que se han citado como contradictorios a la Carta Fundamental, o que una libertad debe imponerse siempre por encima de la otra.

UNDÉCIMO: Que, así, en el requerimiento se asevera que *“Las declaraciones del señor Felipe Soto se referían a las acciones del señor Rodrigo Daroch en su calidad de funcionario público, quien se encontraba en ejercicio de su función cuando se emitieron tales aseveraciones, y que las declaraciones versaban sobre materias relativas a la función pública, en este caso los cobros que recibían funcionarios públicos por parte de organismos públicos. La totalidad de las afirmaciones son relativas a la esfera pública del querellante, el señor Rodrigo Daroch, no se realizan alusiones al ámbito de su vida privada. Por lo tanto, las declaraciones realizadas por el señor Felipe Soto Cortés cumplían con los elementos subjetivos, funcionales y materiales para constituirse de relevancia para el debate público y por lo tanto en un discurso de especial protección que implica un análisis más estricto de las restricciones que se impongan al ejercicio del derecho a la libertad de expresión. (...) De esta forma, si bien las expresiones del señor Felipe Soto fueron sumamente críticas de la conducta del funcionario Rodrigo Daroch, eso no implica que su discurso quede desprotegido bajo la óptica de la libertad de expresión. La utilización de expresiones que pueden ser chocantes o críticas son recursos o estrategias comunicacionales utilizadas por defensores de derechos humanos y del medio*

ambiente, que buscan comunicar y generar conciencia en la población en general. De esta manera, una declaración sobre un asunto de interés público goza de una protección especial en atención a la importancia que este tipo de discursos tienen en una sociedad democrática. Teniendo en cuenta el carácter y propósito de la declaración resulta improcedente la exigencia de la exceptio veritatis en sede judicial, toda vez que se está buscando señalar una situación de interés público que merece ser investigada por las autoridades pertinentes. Sería una carga imposible de cumplir, la exigencia de ésta ante cada situación que involucre alegatos relacionados con corrupción, el mal uso de fondos públicos o el daño medioambiental, como en el presente caso. Por lo tanto, la Corte debe estudiar si las eventuales responsabilidades ulteriores que se aplicaron en el presente caso cumplieron con los requisitos emanados del artículo 13.2 de la Convención” (Caso Baraona Bray Vs. Chile, párr. 118).

Es decir: se nos propone que cuando la información se refiera a un funcionario público o autoridad, la sanción penal a que aluden los artículos sobre los cual versa esta acción constitucional resulta desproporcionada.

No compartimos esa postura.

El requerimiento nos pide en estos casos un pronunciamiento abstracto sobre la prevalencia absoluta de la libertad de expresión por encima de la honra. Tal entendimiento prescinde de la “aproximación matizada” que proponen Ponce de León, Lovera y Contreras, a la que contribuyen tanto los argumentos doctrinarios como jurisprudenciales a que hemos aludido en los razonamientos precedentes. De hecho, son las referencias al “estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor” empleadas en el artículo 417 número 5° del Código Penal, tachadas como inconstitucionales, las que permiten una inteligencia del precepto que sea compatible con los principios y reglas de la Constitución.

DUODÉCIMO: Que no resulta admisible, desde la perspectiva de los principios de interpretación constitucional, que se establezca una prevalencia absoluta de un derecho anulando a otro, privando así de eficacia a una disposición constitucional como es el Art. 19 numeral 4°, referido a la persona, su dignidad y su honra. No cabe duda que “la interpretación de la Constitución supone respetar los principios que la inspiran” (NAVARRO BELTRAN, Enrique; “Mecanismos de Interpretación establecidos en la Constitución de 1980”. Publicado en *Interpretación, Integración y Razonamiento jurídico*, Universidad Adolfo Ibáñez, 1992, pp. 305-326), principios presentes de modo abundante en el Capítulo I, sobre Bases de la Institucionalidad de la Carta Política.

DÉCIMO TERCERO: Que, al argumentar el ocurrente que “de esta manera, una declaración sobre un asunto de interés público goza de una protección especial en atención a la importancia que este tipo de discursos tienen en una sociedad democrática ... (teniendo en cuenta el carácter y propósito de la declaración resulta improcedente la exigencia de la exceptio veritatis en sede judicial, toda vez que se está buscando señalar una situación de interés público que merece ser investigada por las autoridades pertinentes... (sería) una carga imposible de cumplir, la exigencia de ésta ante cada situación que involucre alegatos



relacionados con corrupción, el mal uso de fondos públicos o el daño medioambiental, como en el presente caso” , (fs. 24), lo que hace es proponer que este Tribunal efectúe una apreciación de los hechos y que desarrolle argumentos de interpretación legal en torno a la causa radicada en los tribunales ordinarios de justicia, tarea por completo ajena a la naturaleza y fines del requerimiento regulado en el artículo 93 número 6° de la Constitución, motivo que basta para desestimar el libelo

DÉCIMO CUARTO: Que, por los motivos que se han expuesto, el requerimiento será desestimado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

Las Ministras señoras DANIELA MARZI MUÑOZ, Presidenta, y CATALINA LAGOS TSCHORNE estuvieron por **acoger** el libelo de fojas 1 en lo que respecta a la **impugnación del artículo 417 N° 5 del Código Penal**. Ello, por las consideraciones siguientes:

1°. Que, quienes suscriben esta disidencia estuvieron por declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 417 N°5 del Código Penal, toda vez que se trata de una disposición que, en atención a las particularidades del caso concreto, como se explicará, produce consecuencias contrarias a la Constitución, por contravenir los artículos 1 inciso primero, 4 y 19 N°12 del texto constitucional.

2°. Que, las circunstancias descritas en el artículo 417 del Código Penal determinan la configuración del delito de injuria grave, tipo penal agravado de la figura contemplada en el artículo 416 del mismo cuerpo legal. En este contexto, el

numeral 5° del artículo 417 tipifica como injuria grave, aquella que racionalmente merezca esa calificación, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.

3°. Que, si bien la Constitución establece una habilitación expresa para que el legislador pueda determinar las responsabilidades que correspondan como consecuencia de los “delitos y abusos que se cometan” en el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 19 N°12, el establecimiento de tales responsabilidades no puede desdibujar por completo la protección constitucional del derecho, puesto que dichas decisiones se encuentran sometidas a las disposiciones constitucionales de alcance general que regulan el contenido de las actuaciones de todos los órganos del Estado -normas materiales de competencia-, como lo son aquellas contenidas en el primer capítulo del texto constitucional y, desde luego, aquellas contenidas en el mismo capítulo tercero, referido a los derechos y deberes constitucionales.

4°. Que, la protección de la libertad de expresión es de particular relevancia en un sistema que, como el nuestro, adopta la forma democrática de gobierno como principio institucional fundamental. En este sentido, como ha sido planteado reiteradamente por esta Magistratura, la libertad de expresión *“desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica y el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura, ni temor, y la existencia de una opinión pública informada”* (sentencia Rol N° 567-10, considerando 32°; asimismo, en las sentencias Roles N° 2.022-11; 2.541-13; 2.358-12).

La vital relevancia de la libertad de expresión en el contexto de una democracia asimismo se observa en el hecho de que tal libertad es fundamental para efectos de permitir el escrutinio público de las autoridades, y en general, de los agentes e instituciones que detentan mayor poder en una sociedad. En su proyección respecto de la prensa, desde esta perspectiva, como explican John Charney y Pablo Marshall, *“en la medida que exista una prensa libre e independiente se evita el abuso de poder; el ojo atento y vigilante de la prensa, obliga a los gobernantes a alinear sus actuaciones con los intereses de los gobernados, contribuyendo a fortalecer el bien común”* (Charney, J.; Marshall, P. 2020. Libertad de Expresión. En P. Contreras y C. Salgado: Curso de Derechos Fundamentales. Tirant Lo Blanch, p. 470).

A mayor abundamiento, el interés público inmerso en la necesaria protección de la libertad de expresión es también reconocido desde la doctrina penal especializada, que ha considerado la relevancia pública del mensaje como uno de los requisitos para que la libertad de expresión opere como causal de justificación del delito de injurias. Este interés o relevancia pública *“existe en la medida que los mensajes que se transmiten sirvan para formar la opinión pública”* (Matus, J.P; Ramírez, M.C. 2015. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Tomo II. Thomson Reuters, 3ª ed., p. 252.)

5°. Que, en atención a su íntima conexión con la forma de gobierno democrática, la protección de la libertad de expresión respecto de los discursos que versan sobre asuntos de interés público resulta calificada, en la medida que resultan trascendentales para la formación de la opinión pública, pero, sobre todo, pues en su virtud se da lugar al necesario escrutinio de los agentes e instituciones que detentan mayor poder en la sociedad. Más aún, tratándose agentes e instituciones estatales, en la medida que su poder deriva, en último término, de la comunidad política, como se colige del artículo 4 de la carta fundamental.

De este modo, se hace preciso considerar con especial cautela el establecimiento de sanciones que causen efecto de inhibición respecto de los discursos que versan sobre asuntos de interés público, en la medida que, respecto de tales discursos, la necesidad de proteger de la libertad consagrada en el artículo 19 N°12 del texto constitucional para la efectiva vigencia del principio democrático consagrado en el artículo 4° de la Constitución, resulta acentuada.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Así, el diferente umbral de protección a su respecto se explica en que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Asimismo, el tribunal interamericano puntualiza que este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, Párrafo 86).

6°. En este caso, el reportaje que dio lugar al juicio penal se enfocó en las actuaciones de un funcionario público en ejercicio de sus funciones, y en el manejo de los recursos públicos en dicho contexto, de manera que no puede sino calificarse como un discurso que versa sobre asuntos de interés público. No obstante, resultaría aplicable la figura del artículo 417 N°5 del Código Penal, en virtud de la cual lejos de considerar con especial cautela el efecto inhibitorio de la responsabilidad penal como reacción estatal frente al ejercicio de la libertad de expresión respecto de materias de interés público, se agrava la responsabilidad precisamente en atención a la calidad de funcionario público, que resulta determinante para calificar un discurso como de interés público.

7°. Que, a mayor abundamiento, en la medida que es la calidad de funcionario público la que determina la aplicación del artículo 417 N°5 del Código Penal, se configura una contravención del mandato de igual dignidad de las personas consagrado en el artículo 1 inciso primero de la Constitución.

La igual dignidad de las personas es una base fundamental del orden jurídico instituido por nuestra Constitución y su protección es un objetivo primordial de la comunidad por ella organizada. Así, una de las consecuencias de su consagración es la igualación del estatus jurídico-social de todos los seres humanos. En este sentido,

la dignidad no es -como lo fue en el pasado- un estatus que se atribuye a un grupo privilegiado de personas (véase Waldron, Jeremy. 2012. Dignity and Rank. En Meir Dan-Cohen (ed.) Dignity, Rank and Rights, Oxford University Press, p. 33). Lejos de ello, en nuestro orden constitucional, la dignidad es un estatus universal: todas las personas poseen el mismo estatus -y, por tanto, son titulares de los mismos derechos y merecen el mismo respeto y protección- en tanto seres humanos.

8°. Que, en este sentido, se colige una estrecha relación entre el estatus asociado a la idea de dignidad, y:

- (i) La regulación contenida en el artículo 19 N°2 de la Constitución, que luego de garantizar a todas las personas la igualdad ante la ley, señala que *“En Chile no hay persona ni grupo privilegiados”*, para luego establecer que en nuestro país *“no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre”*, y finalmente agregar *“Hombres y mujeres son iguales ante la ley”*. En estos preceptos se encuentran resguardos precisamente respecto del establecimiento de estatus diferenciados entre las personas, que lejos de afirmar la igual dignidad de todos los seres humanos, la atribuyan solamente a una parte de la humanidad.
- (ii) El tipo de gobierno republicano consagrado en el artículo 4 de la Constitución, en la medida que la idea de república se refiere a una comunidad que rechaza la existencia de privilegios personales, afirmando la igualdad de estatus entre gobernantes y gobernados. Más aún, a diferencia de una monarquía, en una república las distinciones entre gobernados y gobernantes sólo pueden justificarse en tanto sean necesarias para el ejercicio del cargo. Es decir, en la medida que se justifiquen en el interés general, y no en el interés particular de quien ostenta el cargo (véase García Pino, G.; Contreras Vásquez, P.; Martínez Placencia, V. 2016. Diccionario Constitucional Chileno. Santiago de Chile: Hueders, p. 869)

9°. Que, la aplicación de la figura agravada del artículo 417 N°5 del Código Penal se daría precisamente en atención al estatus -o “dignidad”- de funcionario público del ofendido. De esta forma, la aplicación del señalado precepto en el caso concreto produce efectos inconstitucionales, en la medida que da cuenta de una “dignidad” que es entendida en un sentido contrapuesto a aquel establecido en el artículo 1 inciso primero de la Constitución, pues se referiría a un estatus diferenciado, que importaría una protección especial de quien ostenta un cargo como funcionario público, que no es posible justificar en la protección del interés general.

10°. Que, por las razones expuestas, estas ministras han considerado que la aplicación al caso concreto del artículo 417 N°5 del Código Penal produce efectos derechamente inconstitucionales, al contravenir los artículos 1 inciso primero, 4 y 19 N°12 de la Constitución.



PREVENCIÓN

Sin perjuicio de los argumentos esgrimidos en la sentencia, las Ministras señoras MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y ALEJANDRA PRECHT RORRIS previenen que concurren a la decisión de rechazar el requerimiento, también, por las razones que se indican a continuación:

I. La Constitución como parámetro de control

1°. Cabe tener presente, en primer lugar, que, en distintas partes de su libelo, el requerimiento de autos funda la infracción constitucional que denuncia en la sentencia de la Corte IDH que condenó al Estado de Chile a adoptar medidas legislativas relacionadas con la tipificación de los delitos de injuria (Caso Baraona Bray vs. Chile) para llegar a sostener que se deben despenalizar aquellos casos en que el ofendido sea un funcionario o una persona pública.

2°. El Tribunal Constitucional, en el ejercicio de sus competencias y, particularmente, cuando examina y resuelve un requerimiento respecto de preceptos legales cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contrario a la Carta Fundamental (artículo 93, N° 6, de la Constitución), debe emplear la Constitución como parámetro de control de las normas legales que se impugnan. Por esta consideración, la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal N° 17.997 exige que el requerimiento contenga una exposición de los hechos, de sus fundamentos y de cómo ellos producen como resultado una infracción constitucional, debiendo indicar, asimismo, los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas (artículo 80 de la LOCTC).

3°. Lo anterior no obsta a que la aplicación del artículo 5°, inciso segundo, de la misma Carta Fundamental -en cuanto reconoce que los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana contenidos en tratados internacionales suscritos por Chile y vigentes deben ser respetados y promovidos por el Estado- puede conducir al reconocimiento de nuevos derechos que no estén taxativamente asegurados en el texto constitucional. En efecto, como señala la propia Carta en la citada disposición, todos los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, o sea, aquellos que son comunes a todas las personas, constituyen una limitación al poder soberano y, si ellos no están garantizados en la Constitución pero sí lo están en un tratado, pueden ser aplicados directamente por el Tribunal Constitucional al resolver un conflicto de constitucionalidad. Asimismo, los derechos convencionales pueden ejercer una función complementaria al contenido de un derecho fundamental específico reconocido expresamente en la Carta y también sirven para identificar cuál es el núcleo esencial de tales derechos.



En tal sentido, no se puede desconocer tampoco el importante alcance y valor de la jurisprudencia emanada tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de otros tribunales internacionales, en cuanto elementos que sirven a esta Magistratura para resolver los asuntos sometidos a su conocimiento al fijar un estándar para interpretar los derechos constitucionales. Sin embargo, esos instrumentos internacionales no constituyen por sí mismos un parámetro que sirva al Tribunal para ejercer el control que está llamado a efectuar, tal parámetro es la propia Constitución.

4°. Los reproches formulados a los preceptos legales impugnados en el requerimiento fundados en su discordancia con el contenido de una sentencia de la Corte IDH, como sucedió asimismo respecto de otra acción de inaplicabilidad sobre la que recayó la sentencia de esta Judicatura Constitucional Rol N° 14.445, al no ampararse en la infracción a la Carta Fundamental, sino que en la doctrina de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si bien fija “un estándar que sirve a este Tribunal para interpretar las reglas constitucionales y legales, de acuerdo con los motivos ya explicados, no cabe solicitar a esta Magistratura emplear la mencionada sentencia como parámetro de control” (c. 12°).

5°. En esta materia cabe tener presente, por último, que la referida utilización de los criterios desarrollados en los fallos de la Corte IDH supone, además, que a través de ellos se resuelvan conflictos que incidan en derechos fundamentales que, asimismo, deben ser interpretados y aplicados por esta Magistratura en la resolución de las controversias sometidas a su decisión, no siendo la sentencia de la Corte IDH a que alude el requerimiento atinente para tales efectos, en tanto refiere a una causa vinculada a la libertad de emitir opinión y no a la libertad de información, como es el caso que da origen a la acción de inaplicabilidad impetrada ante este Tribunal como se explicará más adelante.

II. Los cuestionamientos del requerimiento y las libertades de opinión e información

6°. Los reproches que formula el requerimiento a los preceptos del Código Penal sobre el delito de injurias contemplado en el artículo 416 del Código Penal y sobre el delito de injurias graves contenido en el art. 417 del mismo Código los funda en vulnerar la libertad de expresión y el principio de legalidad penal, por constituir normas ambiguas y amplias que no establecen claramente los elementos del delito, al no especificar el dolo del sujeto activo y permitiendo que la subjetividad del ofendido determine la existencia del delito. Asimismo considera que los recién citados preceptos incumplirían con los principios de necesidad y proporcionalidad, por aplicar una sanción de privación de libertad y penas accesorias que resulta desmedida y más allá de lo prudente, sobrepasando con ello el límite que impone al legislador el

constituyente en el numeral 26 del artículo 19 cuando regula el derecho a emitir opinión y a informar.

7°. Al hacernos cargo de tales impugnaciones cabe acudir, en primer lugar, al fundamento constitucional del delito de injurias expresado en el numeral 12 del artículo 19 constitucional, disposición que, luego de asegurar “la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio”, establece limitaciones a tales libertades, por cuanto dispone que ello es “sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades”.

Resulta que el ejercicio de dichas libertades puede entrar en colisión con otros derechos, como son los a la honra y a la vida privada, estableciéndose el de aclaración o rectificación en caso de que se produzca una ofensa o alusión infundada a una persona, así como también restricciones a las libertades de expresión y de información que pueden tener su origen en algunos estados de excepción constitucional.

En el caso del delito de injurias el bien jurídico protegido es la honra, en la medida que castiga la “expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona” (art. 416 del Código Penal).

8°. En el análisis del caso concreto que dio origen a la querrela por injurias, cabe revisar si éste fue consecuencia del ejercicio de la libertad de opinión o de información, por cuanto no puede obviarse que el artículo 19 N° 12 de la Constitución formula una distinción entre ambas libertades. Al respecto esta Magistratura ha señalado: “la libertad de opinión y la de informar no son equivalentes. En el caso de la primera, se busca resguardar la libre expresión de las ideas o juicios de valor. Carece por ello mismo del límite intrínseco que constitucionalmente es predicable del derecho de información, consistente en su veracidad, que puede ser objetivamente demostrable.” (STC 3329-17, c. 43°).

9°. La libertad de expresión u opinión consiste en *“manifestar el concepto o apreciación que se tiene respecto de cualquiera situación, con el fin de exteriorizar una realidad o difundir una verdad tal como se la percibe y mover a quienes escuchan a que participen y compartan al respecto el particular punto de vista y actúen en forma consecuente”* (Silva Bascuñán, Alejandro (2008), *Tratado de Derecho Constitucional*, Ed. Tomo XII, Jurídica de Chile, p. 291); mientras tanto, la libertad de información se refiere a juicios de la realidad, hechos, datos, acontecimientos contrastables, cuya veracidad puede ser demostrada o desmentida. En tal caso, el ejercicio legítimo de la libertad de información exige veracidad, vale decir, una adecuada contrastación del hecho, dato o acontecimiento.

10°. Conforme a lo ya dicho, el contenido del derecho a la información se refiere a hechos que pueden ser empíricamente constatados, siendo su objetivo comunicar hechos exteriores, aquellos que conforman la realidad social y que por

medio de su exposición contribuyen a la construcción de la esfera pública. Así, el derecho a la libertad de información comprende el de: (a) recibir por parte de terceros información; (b) buscar información; y (c) comunicar información a terceros. (Charney, J., Marshall, P. (2020) "Libertad de expresión". En Contreras P., Salgado, C., *Curso de Derechos Fundamentales*, Tirant Lo Blanch, p. 476 y 478).

Por lo tanto, la libertad de información está dirigida a un sujeto pasivo, que es el receptor de la información brindada, quien tiene derecho a ser informado. En tal sentido este Tribunal, al pronunciarse sobre el proyecto de ley de libertad de opinión e información y ejercicio del periodismo, sostuvo que el derecho a la libertad de información incluye tal derecho, precisando que "si bien en la letra de la Ley Fundamental no aparece consagrado expresamente el derecho a recibir las informaciones, éste forma parte natural y se encuentra implícito en la libertad de opinión y de informar, porque de nada sirven estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales" (STC Rol N°226-95, c. 29°).

11°. Tanto las libertades de expresión y de información como el honor son bienes jurídicos tutelados por el derecho constitucional cuyo equilibrio no debe ser objeto de una apreciación en abstracto sino en concreto, caso a caso, en función de los hábitos y usos normativos que comprende la cultura de una sociedad en un momento determinado de su devenir histórico, es decir, en un contexto social determinado.

12°. El criterio de distinción entre opinión-subjetiva e información-objetiva es relevante para efectos prácticos, pues una y otra libertad están sujetas a distintas cargas normativas. Al consagrar el constituyente el derecho a réplica en el inciso tercero del artículo 19 N° 12 como posibilidad de rectificación en caso de ser "injustamente aludido" por un medio de comunicación social, no señala si dicha carga afecta a la "libertad de emitir opinión" o a la "libertad de informar". Dado que el constituyente no distingue, en principio se podría estimar que la carga puede recaer sobre ambas dimensiones de la libertad asegurada.

13°. Pues bien, tal no es el caso de la gestión pendiente que da origen a estos autos constitucionales. Existen razones de fondo para estimar que dicha carga recae acá solo sobre la "libertad de información" y ello dice relación justamente con aquella característica que la hace analíticamente distinta de la libertad de opinión, es decir, la alusión injusta que debe ser reparada no es una apreciación o juicio, sino a una información difundida que alude a una persona y que no se condice con la realidad. Es este último elemento objetivo lo que hace "injusta" la alusión, es decir, que no guarda armonía con la evidencia de la realidad.

Una apreciación por sí misma es solo un acto de valoración. Una apreciación puede ofender —sin dudas— pero no ser injusta, al carecer de esta característica objetiva del informar que implica "dar conocimiento de un hecho". Tal como señala Alejandro Silva Bascuñán, *"el informar envuelve, pues, un compromiso asumido ante los*

demás, por el cual se asegura la realidad, veracidad y circunstancias del contenido del hecho o noticia, diferente de la apreciación favorable o adversa que pueda merecer” (Silva Bascuñán, Alejandro (2008), ob. cit., p. 292). En cambio, en la opinión no se asume veracidad alguna de una afirmación, tan solo el parecer. La opinión puede desde luego ofender, pero al estar dominada por el parecer, que es de carácter subjetivo, está desprovista de una afirmación de hechos que pudiese ser infundada.

14°. Finalmente, no puede dejar de resaltarse que la libertad de información es clave en una democracia, pues en gran medida son precisamente los medios de comunicación los que, manteniendo a la ciudadanía informada, permiten una adecuada participación democrática. Es así como en su jurisprudencia la Corte IDH ha establecido que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan. (Corte IDH. Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 23810, párr. 44. En similar sentido, ver entre otros: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 117.). En este contexto, la denominada “Comisión Asesora Contra la Desinformación”, en su informe de diciembre de 2023, reconoce que “El periodismo y los medios de comunicación cumplen una función social clave para el funcionamiento de una democracia” (p. 53) y dada su importancia hace recomendaciones para su fortalecimiento.

III. El delito de injurias

15°. Las leyes que regulan el mal uso de las libertades de opinar e informar consagran -conforme a lo que la propia Carta dispone en el inciso 1° del numeral 12 de su artículo 19- un sistema de carácter represivo, apartándose de uno preventivo de abusos y delitos, porque este último implicaría, inevitablemente, una forma de censura previa, prohibida directamente por la misma Carta. Ello corresponde a lo que la jurisprudencia llama “*responsabilidades ulteriores*”. Es decir, las responsabilidades en el ejercicio de las libertades de expresión, opinión e información solo pueden nacer ex post, o a partir del momento en que es publicada o difundida la expresión lesiva. Un sistema preventivo de responsabilidad —resabio absolutista, en el que la información y los medios son monopolio de la autoridad— es incompatible con aquel donde el monopolio de la verdad no existe, y donde la soberanía descansa sobre el conjunto de la ciudadanía, es decir, en uno democrático. Así, el derecho a la información y a la libertad de expresión o, en fin, el dominio de la verdad, es un asunto público y por ello, es objeto de discusión y debate compartido y no privado.

Al respecto, esta Magistratura ha sostenido que “fuera de duda está que si el Constituyente faculta al legislador para determinar y castigar los ilícitos penales, dentro de los límites del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, lo autoriza también para construir la figura penal, con la misma libertad que puede usar para elaborar una forma de responsabilidad civil, complementaria de la contractual o extracontractual” (STC 3329, c. 68°).

16°. Ahora bien, la amenaza de responsabilidad penal por la expresión de un juicio de valor o una opinión puede utilizarse como medio para suprimir la crítica y los adversarios políticos, lo cual resulta incompatible con una sociedad democrática. (“Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1994, pp. 219-220). En efecto, la crítica, esencial a la vida democrática, no se podría practicar si quienes la formulen estuvieran bajo el riesgo permanente de ser imputados penalmente.

Por lo anterior el ejercicio legítimo del derecho a enjuiciar actúa siempre como causa excluyente de la antijuricidad, sin perjuicio de responder por los delitos que se cometan en el ejercicio de tal derecho, siendo instituciones penales suficientes para proteger penalmente la honra de las personas.

17°. Entonces, como ya mencionamos, según la Carta Fundamental, no sólo se pueden castigar por el legislador de quórum calificado los abusos que se cometan en ejercicio de las libertades que asegura el numeral 12 de su art. 19, sino también los delitos, dentro de los cuales los de injurias y calumnias consagrados en el Código Penal han sido denominados por algunos autores nacionales como “delitos contra el honor”.

Dichos delitos se encuentran contemplados en el título VIII del referido Código (dedicado al estudio de los crímenes y simples delitos contra las personas), tipificando la calumnia entre los artículos 412 al 415; la injuria entre los artículos 416 al 420, y el establecimiento de ciertas disposiciones comunes en los artículos 421 al 431. Además, en la Ley N° 19.733, sobre Libertad de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, encontramos otros delitos: el discurso que promueve el odio o la hostilidad consagrado en su artículo 31; la divulgación en un medio de comunicación de la identidad de un menor de edad que es autor, cómplice o encubridor o testigos de un delito; la divulgación de la identidad de una víctima de los delitos contemplados en el Título VII, Libro II, del Código Penal “Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública”; la sanción a quienes —fuera de los casos previstos en la Constitución Política de la República o la ley—, en el ejercicio de sus funciones públicas, obstaculizaren o impidieren la libre difusión de opiniones e informaciones a través de cualquier medio de comunicación, tipificado en su art. 36.

18°. Por su parte, el artículo 416 del Código Penal -impugnado en estos autos- define en forma amplia el delito de injuria como «toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona». Para la mayoría de la doctrina, los elementos que configuran el tipo penal son dos: uno objetivo y uno subjetivo.

El de naturaleza objetiva consiste en la necesidad de una exteriorización, la cual puede darse de dos formas según el legislador: a través de la expresión y de la acción. La expresión se refiere solamente a la palabra hablada, mientras que la acción alude a cualquier medio o sistema por el cual se exterioriza una opinión —excluyendo la palabra hablada— como pueden ser gestos, movimientos, dibujos, montajes fotográficos, etcétera, incluida la palabra escrita, medio este último, que por la importancia que reviste, el legislador se ha preocupado de aludir especialmente en el artículo 422 del mismo cuerpo legal. El segundo elemento, de carácter subjetivo, está determinado por la finalidad de la expresión o la acción incurrida; la que debe estar dirigida con la intención de lesionar el honor y la dignidad de una persona (*animus injuriandi*).

19°. Respecto a la necesidad del *animus injuriandi* como requisito del delito, ciertos autores estiman que para configurar el dolo bastaría la forma general que se presume en las acciones voluntarias (que son la regla general), salvo prueba en contrario (artículo 1º inciso segundo del Código Penal). Sin embargo, ello se critica por diversos motivos. Maldonado y Balbontín señalan que exigir solo dolo común en el ejercicio de la libertad de información y opinar es perjudicial, ya que —en palabras de la Corte Suprema— "para apreciar el ánimo de injuriar del inculpado, hay que tomar en cuenta no solamente la significación gramatical de las palabras o frases que se suponen injuriosas, sino el propósito del que las pronuncia o escribe, la ocasión en que se hace, la forma que emplea y hasta los antecedentes que han influido para obrar así" (CS sentencia de 2 de noviembre de 1953, RDJ, L, p. 213).

20°. De este modo, un primer argumento en favor de la existencia de un ánimo especial y en contra de exigir solo dolo común, es que este último modelo haría difícil sancionar la injuria concretamente porque podría estar envuelto en otro propósito. Así, Mario Garrido Montt señala que el actor debe tener conciencia de la aptitud objetivamente ofensiva de la acción y su capacidad lesiva para el afectado (Garrido Montt, Mario (2005), *Derecho penal: Parte especial*, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, p. 203.). Además, se plantea que el problema de prueba de esta intención (*animus injuriandi*) puede solaparse con otros motivos, por ejemplo, con un propósito informativo, crítico, humorístico, científico. De modo que debe reflexionarse sobre el fondo de lo que es la injuria, cual es la incitación al rechazo social de una persona, o un desprecio o vejación a ella, lo que para ser sancionable debe ser el resultado de una intención. Así, se trata de un curso de acción adoptado y conducido con este propósito, y no con el propósito de debatir, criticar, intercambiar ideas o bromear.

Un segundo argumento, ligado al anterior, es que el artículo 29 inciso segundo de la Ley N° 19.733 abre esa posibilidad cuando expresa que "*no constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, historia, crítica artística, científica, técnica y/o deportiva, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar*". En ese sentido, la misma ley especializada en la materia ha concluido que no basta con la existencia de un dolo común: es posible realizar apreciaciones, con toda intención de hacerlo, pero con otros propósitos como son el de informar o comentar críticamente.

Un tercer argumento se basa en la libertad de expresión. Desde una perspectiva filosófico-política, el principio democrático que inspira nuestro sistema normativo obliga a dar la mayor amplitud posible a la libertad de expresión y, en consecuencia, debe interpretarse restrictivamente la figura de la injuria, dejando el mayor espacio posible a la tolerancia en el intercambio de ideas. Una intención específica (*animus injuriandi*) restringe entonces la extensión de la figura de la injuria en relación con otros delitos, lo que se concilia mejor con el principio de la libertad de expresión. De modo, para sancionar la injuria, debe tratarse de acciones que estén desconectadas de un fin informativo, científico, humorístico, artístico o del debate de ideas.

21°. Por su parte, la Corte Suprema ha sostenido que: "*Es cierto que para ciertas figuras penales el legislador exige la concurrencia de un ánimo especial como elemento típico, lo que se produce normalmente con las expresiones maliciosamente o a sabiendas, intención que cierta doctrina cree concurrente en el delito de injurias cuando lo define el artículo 416 del Código Penal empleando la preposición en que denotaría un propósito directo del sujeto activo de deshonrar o difamar a una persona, pero como lo sostiene Mario Garrido Montt, para determinar el alcance de la intención de injuriar se debe recurrir a los principios generales en cuanto éstos, en materia penal solo exigen, para la calificación del hecho injusto, que se cumpla con la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad y que, por lo tanto, la voz empleada en la definición solo denota que la frase proferida o la acción ejecutada debe poseer un sentido agravante en contra de quien se dirige el mensaje afrentoso y estas expresiones significan que la acción tiene la cualidad de atentar al patrimonio moral de una persona, sea que medie o no propósito encaminado a lograr especialmente el resultado de deshonrar [...]" (Corte Suprema, Rol N° 2803-2004, c. 18°).*

En general, los tribunales ordinarios han entendido que no habría *animus injuriandi* cuando se obra con algún ánimo distinto del de agraviar, como el de defenderse, el relatar, aconsejar, corregir, criticar, bromear —*animus defendendi, retorquendi, narrandi, consulendi, corrigendi, criticandi, iocandi*—, o algún otro reconocido por la dogmática penal.

IV. Particularidades de la información divulgada a través de un medio de comunicación que afecta a un funcionario público

22°. Habiéndose cometido el delito de injuria en el caso concreto a través de un medio de comunicación social por su director, cabe tener presente la remisión que efectúa el artículo 29 de la Ley N° 19.733 a las normas del Código Penal, tanto en relación a los tipos delictivos que éste contempla como a las sanciones a que están afectos: “Los delitos de calumnia e injuria cometidos a través de cualquier medio de comunicación social, serán sancionados con las penas corporales señaladas en los artículos 413, 418, inciso primero, y 419 del Código Penal, y con multas de veinte a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales en los casos del N° 1 del artículo 413 y del artículo 418; de veinte a cien unidades tributarias mensuales en el caso del N° 2 del artículo 413 y de veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales en el caso del artículo 419”.

23°. Teniendo presente lo anterior, la misma Ley N° 19.733 establece que a los directores de medios de comunicación social, a través de los cuales se cometan los delitos a que se refiere el artículo 29 de la misma normativa, se los considerará autores de tales infracciones si hubo negligencia de su parte (art. 39 inc. 2), o sea, falta de cuidado y no se ha acreditado lo contrario, en el desempeño de la misión asignada de controlar y coordinar los diversos artículos e informaciones que han de ser dados a la publicidad. Ello por cuanto sobre dichos directores recae el deber de impedir o evitar que el diario o periódico que dirigen sirva de medio para la perpetración de infracciones y delitos. Por lo tanto, solo en la medida en que una expresión eventualmente falsa sea el producto de una investigación periodística seria y responsable, puede ser tolerada

Ese razonamiento es lo que se ha denominado el estándar del “*periodismo responsable*” y fue adoptado en el caso Reynolds v. Times Newspapers en Gran Bretaña. Con ello se busca garantizar una protección adecuada a la honra de las personas sin por ello sacrificar la publicación de información que sea de valor para el público.

La Corte IDH asimismo ha sido clara al considerar que “existe un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamenta su información. Es decir, resulta válido reclamar equidad y diligencia en la confrontación de las fuentes y la búsqueda de información. Esto implica el derecho de las personas a no recibir una versión manipulada de los hechos. En consecuencia, los periodistas tienen el deber de tomar alguna distancia crítica respecto a sus fuentes y contrastarlas con otros datos relevantes. En sentido similar, el Tribunal Europeo ha señalado que la libertad de expresión no garantiza una protección ilimitada a los periodistas, inclusive en asuntos de interés público. Aun cuando están amparados bajo la protección de la libertad de expresión, los periodistas deben ejercer sus labores obedeciendo a los principios de un periodismo responsable,

es decir, actuar de buena fe, brindar información precisa y confiable, reflejar de manera objetiva las opiniones de los involucrados en el debate público y abstenerse de caer en sensacionalismos. Asimismo, el Tribunal Europeo ha señalado que el desarrollo de un periodismo responsable y ético es de particular relevancia en una sociedad contemporánea donde los medios no sólo informan sino también pueden sugerir, a través de la manera como presentan la información, la forma en que dicha información debe ser entendida”. (Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 122). En el mismo sentido Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293. Párr. 139).

Entonces, si bien no puede exigirse una verificación absolutamente estricta y exhaustiva, tampoco ésta puede “consistir en la transmisión inocente del rumor o la noticia infundada”, por lo que “habrá que extremarse en vista de la trascendencia de lo comunicado en el descrédito del afectado” (J.J. Solozábal Echavarría en. Aragón, M, Aguado, C. (2011) Los Derechos fundamentales y su protección: Temas básicos de Derecho Constitucional, Tomo III, Civitas).

24°. Recogiendo lo anterior se ha sostenido que “la falta de prueba sobre un efectivo despliegue de cuidado de los directores permite atribuirles autoría —‘se considerará también autor’— en un delito de injuria cometido a través de un medio de comunicación social, no siendo necesario establecer a su respecto el dolo propio de los ilícitos contra el honor —‘*animus injuriandi*’— requerible sólo a quienes profieren las expresiones o ejecutan las acciones lesivas al honor de otra persona. No procede, por tanto, exigir a quienes no injurian a otro, en los términos del artículo 416 del Código Penal, ese ánimo o propósito especial que tiñe de subjetividad determinadas expresiones, como sería el caso de los directores de los medios de comunicación social” (Corte Suprema, Rol N° 5935-2015, c. 6°).

Es decir, la jurisprudencia de los tribunales ordinarios, interpretando lo dispuesto en la ley N°19.733, ha agregado un importante argumento, que resulta esencial en la práctica de periodistas y comunicadores que ejercen el cargo de director de un medio: en su caso no será necesario comprobar que actuaron con ánimo de injuriar.

25°. Sin perjuicio de lo recién afirmado, en el caso concreto que dio origen a estos autos constitucionales, la sentencia penal que condena la actuación del requirente en su calidad de director de un medio de comunicación social, expresó que “para que se configure en el caso de marras el *animus injuriandi* será necesario acreditar que el querellado tenía conocimiento que la acción ejecutada, en el contexto y forma en que se ejecutó, tenía la capacidad de deshonorar, desacreditar o menospreciar al querellante y aun así quiso ejecutarla de esa manera” (fs. 70), todo lo cual el juez dio por acreditado.

26°. Por otra parte, ha de tenerse presente que ante una información divulgada a través de un medio de comunicación social -como es el caso de autos-, debe distinguirse si ella es o no de relevancia pública.

En efecto, si estamos en presencia de un acto, dato o hecho que tiene tal relevancia, la libertad de información prima sobre el derecho al honor, por cuanto la ciudadanía es titular -lo cual se garantiza en un sistema democrático- del derecho a acceder a una información que dice relación con hechos y conductas que inciden en la conducción de los asuntos públicos y la coherencia que deben guardar los funcionarios públicos y las autoridades en sus conductas, tanto con los valores y principios que determina el ordenamiento jurídico (probidad y transparencia) como con aquella idea de bien común a la que adhieren tales autoridades, especialmente cuando son elegidas democráticamente y que han explicitado públicamente. Todo lo cual es indispensable en la formación de una opinión pública libre en un sistema democrático y en el control que debe ejercer la ciudadanía sobre la actuación de los servidores públicos.

27°. La relevancia pública de la información está dada por la importancia o trascendencia pública que tienen los hechos en sí mismos (ámbito económico, político, social, cultural, nacional o internacional) o por las características de la persona sobre la que recaen, y, por ende, por la conveniencia o necesidad de su conocimiento por parte de la sociedad en sentido objetivo. Así la ausencia de relevancia pública de la información emitida determina la prevalencia del derecho a la honra u honor sobre la libertad de opinión e información.

Desde esta perspectiva, la injerencia en el ámbito del honor ajeno encuentra su justificación en la causa del interés público, en la relevancia pública del asunto; precisamente porque, en tales casos, el derecho lesionado (honra ajena) aparece como un bien de menor entidad frente al derecho que tiene la sociedad a formarse opinión sobre asuntos sociales, económicos, políticos, etc. lo cual, en definitiva, posibilita la participación consciente y responsable del ciudadano en la vida pública. Además, la lesión del honor en tales casos no es producto de la información, sino que es la propia conducta la que produce deshonor y descrédito.

De esta forma, el valor preferente del derecho a la información no significa vaciar de contenido el derecho a la honra de la persona afectada por la opinión o información, el que se rebaja en su grado de protección proporcionalmente y únicamente en la medida que resulte necesario para asegurar la formación libre de la opinión pública en una sociedad democrática en materias de relevancia o interés público, sin emitir expresiones inequívocamente vejatorias innecesarias que no se relacionen con las opiniones de relevancia pública que se expresan.

28°. Asimismo, la información puede referirse a un personaje público o a uno particular. En el primer caso, el ámbito de la crítica permitida es mayor que en el segundo caso.

Las personas, figuras o personajes públicos son aquellos que adquieren notoriedad o fama de manera que son ampliamente conocidos. Ello sucede tanto porque ejercen cargos de autoridad o una profesión o actividad de notoriedad o proyección pública, como porque se involucran voluntariamente en cuestiones de interés público o se encuentran involucradas en controversias o acontecimientos de relevancia pública o institucional.

29°. Los límites de la crítica permitida son más amplios en relación con una persona de relevancia pública en las actuaciones correspondientes a sus funciones de tal, por duras e infundadas que aparezcan, pesando en ellos la tarea de dar cuenta de sus actuaciones referentes al desempeño de sus funciones públicas.

La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que “los límites de la crítica admisible son más amplios en el caso de un político, dirigido en esa calidad, que en el de un particular: a diferencia de este último, el primero está inevitable y conscientemente expuesto a un estrecho escrutinio de sus actos tanto por parte de los periodistas como del público en general; por lo tanto, debe mostrar una mayor tolerancia” (Caso Lingens vs. Austria, párr. 42). Ser persona de relevancia pública hace soportar a la persona un mayor nivel de afectación o injerencia en su honra. Ello se deriva de poderosas consideraciones: a) la crítica vigorosa respecto de la actuación de las autoridades o funcionarios públicos o figuras de relevancia pública es fundamental para la vigencia de las sociedades democráticas, a diferencia de los regímenes autocráticos autoritarios o totalitarios, lo que justifica desarrollar y potenciar al máximo la tolerancia y el pluralismo en materias de relevancia pública; b) las autoridades, funcionarios o personajes de relevancia pública se han convertido consciente y voluntariamente en sujetos pasivos de la observación del público, relegando a un ámbito menor su privacidad y la protección de su honor en relación a sus actividades públicas; c) si las autoridades, funcionarios o personajes de relevancia pública no estuvieran sujetos al escrutinio público y no realizaran su actividad pública sujetas a reglas de transparencia y publicidad, serían fácilmente objeto de chantajes y situaciones de falta de probidad que generarían un grave detrimento para el bien común; d) las autoridades, funcionarios o personajes de relevancia pública tienen amplias posibilidades de acceso a los medios de comunicación social para rebatir las críticas que se les formulan sobre su actividad sometida al escrutinio público (Nogueira Alcalá, Humberto (2004), “Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada”, *Revista Derecho Valdivia*, vol. 17)

30°. Pues bien, como el resguardo de la honra de las personas también es importante para el correcto funcionamiento de un régimen democrático, en la medida

que el debate y la discusión pública se construyan sobre la base de argumentos razonables y no de descalificaciones personales, se mejora el nivel de la deliberación y con ello la calidad de la democracia. Por estos motivos, se han diseñado leyes tendientes a garantizar la debida protección que la honra y la reputación de las personas merecen, incluyendo, por cierto, entre éstas a quienes ejercen cargos públicos. (Charney, John (2016), “La tensión entre la libertad de emitir opinión y la de informar y la honra de las personas: importancia y límites de la *exceptio veritatis*”. *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. 29, N° 2, p. 177).

Como en la medida en que aumenta la protección a la honra disminuye necesariamente la libertad de emitir opiniones, de expresarse abiertamente en la esfera pública y el poder de la prensa de vigilar y controlar las acciones del gobierno y de las autoridades políticas, si las sanciones asociadas a los delitos contra el honor, y en especial cuando se dirigen en contra de autoridades públicas, son muy gravosas se corre el riesgo de silenciar la crítica política y el control que los medios de comunicación deben ejercer sobre los gobernantes.

Por ello, por una parte, un sistema legal que proteja en forma muy celosa la honra de las personas tendrá un déficit en la protección de la libertad de prensa, pero, por otra, un sistema que defienda sin miramientos esta última dejará sin protección la primera. El desafío consiste entonces en encontrar un equilibrio, un punto medio que permita una adecuada protección a la reputación sin atentar indebidamente contra la libertad de expresión, una de las garantías fundamentales de un sistema democrático (Charney, ob. cit., p. 178).

31°. En la situación particular de los funcionarios públicos ofendidos por las expresiones injuriosas que se hayan formulado en su contra a través de un medio de comunicación social -como sería el caso que originó la gestión pendiente-, cabe tener presente, como indicó la STC 2246, que “La Constitución reconoce una titularidad amplia de derechos constitucionales (...) En esa amplia titularidad, caben los funcionarios públicos. La Constitución consagra, entonces, que los funcionarios, al igual que el resto de las personas, sean titulares de los derechos fundamentales que ella asegura (...) Por lo demás, la titularidad de los derechos constitucionales por parte de funcionarios públicos ha sido reconocida por esta Magistratura, de modo general (STC 1990) y de modo particular respecto de ciertos derechos (STC 640)” (c. 18°).

32°. En la determinación de los hechos constitutivos del delito de injurias dirigido en contra de un funcionario público, tiene suma importancia la “*exceptio veritatis*”, derecho que se otorga a la parte querellada para defenderse probando que sus dichos, eventualmente injuriosos, son en realidad verdaderos. A diferencia de lo que dispone la Ley de Prensa, en el Código Penal la prueba de veracidad es restrictiva: según su artículo 420, al acusado —en principio— no se le admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones, sino cuando estas fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo. En tal caso será absuelto

el acusado si probare la verdad de las imputaciones. De esta forma, Charney señala que el legislador reconoce la importancia de fiscalizar a los empleados públicos en una sociedad democrática. En razón de aquello, establece la *exceptio veritatis* para los casos antes descritos. (Charney, ob. cit., p. 182). Sucede que una democracia debe proteger las publicaciones que contengan hechos verdaderos cuando estos sean de alto interés público, aun cuando el conocimiento de estos pueda dañar eventualmente la reputación o la honra de quien ejerza un cargo público.

En definitiva, el propósito de la excepción de la verdad es permitir que hechos de interés público emerjan en la esfera pública cuando estos hechos sean verdaderos.

33°. La *exceptio veritatis* se encuentra consagrada en el artículo 30 de la Ley N° 19.733 con mayor amplitud y detalle con motivo del ejercicio de la función informativa, al establecer: "Al inculpado de haber causado injuria a través de un medio de comunicación social, no le será admitida prueba de verdad acerca de sus expresiones, sino cuando hubiere imputado hechos determinados y concurrieren a lo menos una de las siguientes circunstancias: a) Que la imputación se produjere con motivo de defender un interés público real; b) Que el afectado ejerciere funciones públicas y la imputación se refiriere a hechos propios de tal ejercicio. En estos casos, si se probare la verdad de la imputación, el juez procederá a sobreseer definitivamente o absolver al querellado, según correspondiere".

Ese mismo precepto define también lo que entiende por hechos de interés público: a) los que se refieran al desempeño de funciones públicas; b) los que se realicen en el ejercicio de una profesión u oficio y cuyo conocimiento tenga interés público real; c) los que consistan en actividades a las cuales haya tenido libre acceso el público, a título gratuito u oneroso; d) las actuaciones que, con el consentimiento del interesado, hubieren sido captadas o difundidas por algún medio de comunicación social; e) los acontecimientos o manifestaciones de que el interesado haya dejado testimonio en registros o archivos públicos, y f) los consistentes en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos.

Con ello la referida ley refuerza la *exceptio veritatis* y da un mayor grado de protección a la libertad de los medios de comunicación de informar a la ciudadanía respecto de asuntos de interés público (Charney, ob. cit., p. 183), los que, conforme con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consisten en "opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tristan Donoso vs. Panamá, párr. 121).

V. Rechazo del requerimiento

34°. En primer lugar, en relación con la inconveniencia de establecer como sanción por la comisión del delito de injurias la privación de libertad, por afectar el principio de proporcionalidad o de prohibición de exceso, cabe tener presente que el mismo artículo 417 N°5 del Código Penal que también objeta, y que fuera aplicado por el juez de la causa para calificar la gravedad de las injurias, obliga a tomar en cuenta “el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor”, para luego sancionar el art. 418 -asimismo impugnado por el actor- las injurias graves hechas por escrito y con publicidad, como sucede en este caso, con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

35°. En cuanto a la idoneidad o examen de adecuación, inherente al principio de proporcionalidad, debe tenerse presente, en primer lugar, que el instrumento penal es idóneo para salvaguardar, a través del establecimiento de una pena, el bien jurídico que se quiere proteger y que, como ya vimos es la honra, ello ha conducido a este Tribunal ha expresar que el legislador “tiene discrecionalidad para la fijación de las penas, en la medida que respete los límites que la fija la Constitución. Así, asignar penas para un delito es parte de la política criminal y depende de un juicio de oportunidad o conveniencia que corresponde efectuar al legislador” (STC Rol N°1328, c. 13°, citado en rol N°2022, c. 30°).

Respecto al segundo componente del test de proporcionalidad, de necesidad o intervención mínima de la medida restrictiva que sea indispensable para buscar el fin legítimo perseguido, existe un equilibrio “entre la trascendencia social de la conducta típica y la pena asignada al delito” (STC 2022, c. 30°), dentro de un sistema en que castiga por la responsabilidad ulterior por los delitos y abusos cometidos en ejercicio de las libertades de opinión e información, determinación que cae dentro de la órbita del legislador.

Por último, en cuanto al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, que busca determinar cuál de los intereses en conflicto, de igual jerarquía en abstracto, tiene mayor peso en el caso concreto”, como señaló la STC 3329, “la opción preferente por la defensa del honor y la vida privada del querellante de autos no deja sin aplicación el derecho fundamental a la libertad de informar, sino que subordina esta libertad para excluirla por la comisión de un eventual delito, como lo autoriza el propio artículo 19.12°, inciso primero, constitucional.”(c. 62°).

Lo anterior ha conducido a la Corte IDH a sostener que “la protección de la honra y la reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Kimel vs. Argentina, párr. 71) y que, tanto “la vía civil como la vía penal son legítimas, bajo ciertas circunstancias y en la medida que reúnen los requisitos de necesidad y proporcionalidad, como medios para establecer responsabilidades ulteriores ante la expresión de informaciones u

opiniones que afecten la honra o la reputación” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Mémoli vs. Argentina*, párr. 126).

36°. En relación al reproche del requerimiento sobre que la regulación de las injurias prevista en los artículos 416 a 419 del Código Penal contraría los principios de legalidad al contener tipos penales amplios y ambiguos que no cumplen con las exigencias de ley clara y precisa por lo que no se otorga la necesaria previsibilidad para que los sujetos adecuen su conducta a la norma, cabe traer a colación, en primer lugar, lo que ha señalado esta Magistratura sobre el principio de legalidad penal, al expresar que éste “exige que la conducta a la que se ha atribuido una sanción se encuentre sustantivamente descrita en la norma (de rango legal), de manera que los sujetos imperados por ella tengan una suficiente noticia (previa) acerca de la conducta que les resultará exigible” (STC Rol 479, c. 25).

Tal principio se encuentra recogido en el inciso noveno del numeral 3 del artículo 19 de la Constitución, al disponer que “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. Para cumplir con dicho mandato el legislador debe describir el comportamiento penalmente ilícito con claridad y precisión, pero no en forma completa o exhaustiva. Así se ha expresado que “resulta suficiente para adaptar la norma legal al mandato constitucional de tipicidad, con que el legislador trace o dibuje el núcleo esencial del comportamiento punible. No se exige una precisión matemática, sino “suficientemente clara como para que un hombre corriente pueda conocer aquello que le está mandado o prohibido, a fin de no exponerse a un castigo (Cury, Enrique, “La ley penal en blanco”, Bogotá, 1988, p.91)” (STC Rol N°3329-17, c. 20°).

37°. Pues bien, en virtud de lo que ya se ha expuesto, resultan ajustados a la Carta Fundamental el sistema de normas sobre responsabilidad penal que se contemplan tanto en los preceptos del Código Penal referidos al delito de injurias que han sido impugnados por el requerimiento, como en las reglas de la ley 19.733 que ya hemos citado y cuya inaplicabilidad no fue solicitada ante esta Magistratura.

En efecto, se trata de un sistema de normas que busca equilibrar tanto el ejercicio de la libertad de información por parte de los medios de comunicación como el de la responsabilidad por los abusos y delitos que cometan en ejercicio de tal libertad en resguardo del derecho a la honra, libertad y derechos asegurados en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho como es el nuestro.

En este contexto, puede afirmarse que la descripción de los delitos de injurias contemplados en los arts. 416 y 417 N° 5 del Código Penal se ajusta a los valores, principios y normas que establece la Carta Fundamental y, en especial al principio de legalidad penal, desde que:

a) Se encuentra previamente fijado por la ley, en sentido formal y material. En efecto, por una parte, el artículo 416 del Código Penal describe el núcleo esencial de la



conducta punitiva de la injuria exigiendo la intención específica de deshonrar, desacreditar o menospreciar, lo cual supone acreditar que el autor efectivamente tuvo la intención positiva de injuriar a la víctima, para lo cual el juez debe examinar la ocasión en que se realizó el acto, la forma que se empleó para ejecutarlo y los antecedentes que han influido para obrar así. Por otra parte, en el caso de las injurias graves contempladas en el N°5 del art. 417, impugnado asimismo por el requirente, su gravedad obliga al juez a calificarlo de ese modo “atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor”. Todo ello complementado con las disposiciones de la Ley N°19.733 a que hemos aludido y que no fueron impugnadas en esta sede.

b) Ambos tipos penales persiguen un objetivo permitido por la Constitución, cual es asegurar el derecho a la honra de la persona y de su familia (art. 19 N°4) y, por último,

c) Se trata de delitos cuya consagración resulta necesaria en una sociedad democrática, lo cual supone que sea proporcional al interés que lo justifica y que se ajuste al logro de ese objetivo interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo goce del derecho, lo cual –en relación con aquellas conductas cometidas a través de un medio de comunicación social– se manifiesta especialmente en la posibilidad de invocar la *exceptio veritatis*, en la forma y casos que señala la ley según ya examinamos, y, asimismo, en que estos delitos contemplan sanciones de baja cuantía.

38°. Valgan entonces todas estas consideraciones para dar por rechazado el requerimiento de autos.

Redactó la sentencia el Ministro señor HÉCTOR MERY ROMERO. La disidencia fue escrita por la Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE.

Por su parte, las Ministras señoras MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y ALEJANDRA PRECHT RORRIS redactaron la prevención.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 14.217-23 INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, y por sus Ministros señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas y señora Alejandra Precht Rorris.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



9D3749B9-D887-4CBC-873B-FFCD58A06A3B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.