

2024

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 14.860-23 INA

[18 de diciembre de 2024]

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

SERGIO ANDRÉS ROJAS LORCA

EN EL PROCESO PENAL RIT N° 9190-2021, RUC N° 1910001147-9, SEGUIDO
ANTE EL CUARTO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO, EN ACTUAL
CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR
RECURSO DE NULIDAD, BAJO EL ROL N° 4832-2023 (PENAL)

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 26 de octubre de 2023, Sergio Andrés Rojas Lorca deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 416, 417 y 418 del Código Penal, en el proceso penal RIT N° 9190-2021, RUC N° 1910001147-9, seguido ante el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de nulidad, bajo el Rol N° 4832-2023 (Penal).

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna

La preceptiva legal cuestionada dispone:

Artículo 416:



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

Artículo 417:

“Son injurias graves:

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

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

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

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

5.° 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.”

Antecedentes y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal Constitucional

Como antecedentes y en relación con la gestión judicial que se invoca, la parte requirente del señor Sergio Andrés Rojas Lorca, representado por la Defensoría Penal Pública (DPP) refiere que con fecha 20 de septiembre del 2021, don Iván Leonardo Núñez Wochlk interpuso ante el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago querrela criminal en su contra y en contra de doña Cecilia Alejandra Gutiérrez Araya por delitos de injurias y calumnias, a propósito de hechos acaecidos los días 01, 08 y 15 de octubre del año 2020.

A grandes rasgos, las conductas imputadas a los querellados, consisten en la expresión de ideas, opiniones y comentarios en un programa denominado “Primer Plano del Pueblo” que fue transmitido en tales fechas por redes sociales virtuales (Instagram), que decían relación con la vida personal del querellante (Sr. Nuñez Wochlk) a nivel familiar y amoroso, querellante que es un reconocido periodista que desde alrededor de 30 años ocupa un lugar en televisión y radios de Chile, siendo reportero, conductor y editor de diversos noticieros, programas discusión política, conversación y de espectáculo o farándula y matinales.

Luego de referir la sustanciación de proceso, se indica por la DPP que, tuvo lugar un juicio oral simplificado que se extendió por los días 07, 08 y 09 de agosto del año 2023, y con fecha 14 de agosto del mismo año se dictó sentencia condenatoria por el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, la que aplicando la preceptiva legal impugnada de inaplicabilidad, determinó “Que, de acuerdo con lo manifestado en el veredicto emitido en la audiencia del día 09 del mes en curso, los querellados serán condenados por el cargo de injurias graves que le fueran formulados por la



querellante. Ello, debido a que los hechos establecidos en el motivo precedente encuadran en el tipo penal del artículo 416 del Código Penal, a saber “Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona” y, además, con la circunstancia del artículo 417 N° 5 del mismo cuerpo normativo “Son injurias graves: (...) 5.º Las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor” (considerando undécimo).

Agregando el fallo que “En definitiva, los hechos establecidos han permitido al tribunal alcanzar convicción en torno a que los imputados actuaron, en las emisiones del programa “Primer Plano del Pueblo” de los días 01 y 08 de octubre de 2020, en lo relativo a la situación personal del Sr. Núñez, con dolo directo de lesionar su honra, presentándose el *animus injuriandi* necesario para dar por establecido el tipo penal, lo que motivó el veredicto condenatorio.” (considerando undécimo).

La sentencia en definitiva absuelve a los querellados por el delito de calumnias y condena al requirente y a la otra querellada, a cada uno, a dos penas de 100 días de reclusión menor en su grado mínimo, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y el pago de dos multas a beneficio fiscal de 3 UTM, como autores de delitos reiterados de injurias graves.

En contra de la sentencia definitiva, las defensas de ambos querellados dedujeron recursos de nulidad cuya vista está pendiente actualmente ante la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 4832-2023-Penal), atendida la suspensión del procedimiento ordenada por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, mediante resolución de fecha 6 de noviembre de 2023.

En seguida, la DPP consigna que la Corte de Apelaciones deberá resolver el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, precisamente aplicando los preceptos legales impugnados de inaplicabilidad, siendo aquellos decisivos en la resolución del asunto que pende ante la justicia del crimen.

En cuanto al conflicto constitucional que se somete a conocimiento y resolución de este Tribunal Constitucional, la parte requirente afirma que de aplicarse la preceptiva legal que se impugna en el caso particular, se generará la infracción de los artículos 1º; 5º, inciso segundo, y 19, N°s 2º, 3 y 12 de la Constitución Política de la República; así como de los artículos 1, 2, 9, 13 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Se indica a fojas 14 que “La aplicación en el caso concreto de los artículos 416, 417 y 418 del Código Penal implica una infracción de las normas constitucionales y supra legales que consagran los derechos fundamentales a la libertad de expresión y opinión; el principio de legalidad y de máxima taxatividad; y la igualdad ante la ley y al derecho fundamental a un procedimiento y una investigación racionales y justos, en su manifestación de proporcionalidad de las penas”.

Así, en primer término, se da por conculcado el derecho a la libertad de expresión (artículos 19 N°12 de la Constitución y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos), consignado el requirente que sobre la tensión existente entre la libertad de expresión y el derecho a la honra, este Tribunal Constitucional ha manifestado que el derecho a la honra y al honor no es un derecho absoluto, y que su



protección admite límites, muchos de los cuales se relacionan con la libertad de expresión y los deberes de tolerancia y crítica que implica la vida en sociedad (STC 1463, c. 15).

Se cita en esta parte jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha declarado que la tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de última ratio del derecho penal (Caso Kimel Vs. Argentina). Se invoca asimismo el Caso Baraona Bray Vs. Chile.

Se añade, en segundo lugar, la vulneración del principio de legalidad y taxatividad (artículo 19 N°3, inciso noveno, de la Constitución Política de la República, y artículo 9, en relación con los artículos 1.1, 2 y 13, de la Convención Americana de Derechos Humanos).

A fojas 22 se expresa que “es dable afirmar que los preceptos legales impugnados atentan contra el principio de legalidad por cuanto, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito de condena reciente contra el Estado de Chile, no delimita estrictamente la conducta tipificada, al no ser formulado de manera clara y precisa pese a tratarse una figura delictiva que busca restringir el ejercicio de la libertad de expresión, no cumpliendo con el estándar de la Convención Americana de Derechos Humanos (en cita a la profesora Tatiana Vargas, a fojas 34).

En tercer lugar, añade la infracción del principio de no discriminación e igualdad ante la ley (artículo 1° y 19, N° 2, de la Constitución Política de la República; y artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

En esta parte se alega que la norma del artículo 417 N° 5 del Código Penal, consagra una diferencia de trato dado que este precepto agrava la penalidad del delito de injurias por, entre otras razones, el hecho de que el ofendido revistiese cierto “estado, dignidad y circunstancias”, otorgando así una mayor protección a personas en desmedro de otras que no se encontraría en ninguna situación especial como las descritas.

Y, en cuarto lugar, la DPP da como infringido en el caso concreto el principio de proporcionalidad (artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Constitución Política de la República).

Se afirma en esta parte que el principio de proporcionalidad de las penas es definido como la adecuación o correspondencia que debe existir entre la gravedad del hecho y la reacción penal que ella suscita, y junto con encontrar su fundamento en la noción de Estado de Derecho y en la dignidad de la persona humana, se encuentra reconocido, al menos implícitamente, en el derecho fundamental a un procedimiento racional y justo, establecido en el artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental.

Se agrega que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también reconoce el principio de proporcionalidad de las penas, estableciendo que su obligatoriedad deriva del respeto de la dignidad de la persona humana, el derecho a libertad, el principio de rehabilitación y reinserción social (cita al caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos, a fojas 24).



Y Que “falta la idoneidad cuando la pena resulta ser innecesaria porque es posible recurrir a otros recursos menos lesivos a la libertad para salvaguardar dicho bien jurídico, o bien, no tiene capacidad real de contribuir a dicho objetivo como cuando la norma punitiva es ambigua y vaga en relación con los intereses de protección, porque la importancia de protección de bien jurídico no se justifica con el nivel de afectación a la libertad o a los derechos del penado” (cita al caso *Kimel vs Argentina*, a fojas 25).

A fojas 26 concluye el libelo de inaplicabilidad que “a la luz de los principios de fragmentariedad y subsidiariedad que deben regir la operación del derecho penal, resulta claro que la aplicación de los preceptos legales impugnados es contraria a la Constitución, especialmente existiendo alternativas diversas al derecho penal para abordar las supuestas afectaciones al honor del querellante”.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, conforme consta en resolución que rola a fojas 182, resolución en que además la Sala ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión judicial invocada (resolución de fecha 6 de noviembre de 2023).

A fojas 429, con fecha 16 de noviembre de 2023, se hizo parte el requerido y querellante en el juicio pendiente, señor Iván Leonardo Núñez Wochlk, evacuando traslado en etapa procesal de admisibilidad.

Sostiene el requerido que “Además de la gravedad de los dichos proferidos por los condenados para denostarlo de manera dolosa, los cuales tenían el carácter de injurioso y falsos, involucraban a menores de edad, cuyos derechos fundamentales como la vida privada y sus datos personales de carácter sensible fueron de igual forma vulnerados por parte de ambos condenados, sin tener respaldo alguno de la información entregada, la cual resultó ser falsa, según se acreditó en el juicio”. Así, “los hechos que el recurrente pretende señalar que fueron de carácter informativo y de interés público, que habrían sido proferidos con el ánimo de informar no son tales, dado que eran falsos y que incluso la propia fuente por ellos develada los desmintió en el proceso penal” (fojas 432).

En la misma presentación, la parte requerida niega toda infracción constitucional en el caso *sub lite*, insistiendo en que el libelo de fojas 1 se basa en hechos que fueron declarados como falsos por parte del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago y, por lo tanto, no tienen el carácter de informativo, y no vulneran en consecuencia las garantías y derechos fundamentales invocados por el requirente.

Por resolución de fojas 444, de 29 de noviembre de 2023, la misma Primera Sala declaró admisible la acción de inaplicabilidad de fojas 1; y conferidos en la misma resolución los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión judicial invocada, no fueron formuladas observaciones al libelo dentro de plazo legal.

Vista de la causa y acuerdo



Con fecha 29 de diciembre de 2023, a fojas 456, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 1 de agosto de 2024, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el señor Relator. Con la misma fecha se adoptó el acuerdo, quedando la causa en estado de sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I. LIBERTAD DE EMITIR OPINIÓN E INFORMACIÓN

a) Criterios interpretativos

PRIMERO: La correcta circunscripción del objeto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige tomar como punto de partida que el mismo se dirige contra el efecto de la aplicación de los preceptos impugnados en la gestión judicial pendiente, los cuales, en su sentido y alcance intrínseco, pudieren resultar incompatibles con la Constitución. En el caso *sub lite*, le corresponde a esta Magistratura realizar un análisis de constitucionalidad concreto de los efectos de la aplicación de los artículos 416, 417, y 418, del Código Penal en el proceso RIT N°9190-2021, RUC N°1910001147-9, seguido ante el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, recurso de nulidad, bajo el Rol N°4832-2023. Consecuentemente, no es competencia de este Tribunal en esta instancia realizar un control abstracto de los enunciados normativos, en el sentido de corroborar si en todos sus posibles significados entran en contradicción con la Carta Fundamental.

SEGUNDO: Esta Magistratura ha reconocido en reiteradas oportunidades el principio de unidad de constitucional, al señalar que “[l]a Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella” (STC Rol N°33 de 1985). En ese sentido, respecto al derecho a la libertad de emitir opinión e información, por una parte, y el derecho a la honra, por otra, no es posible fijar en abstracto un orden de prelación o jerarquía. Por el contrario, y conforme también con la naturaleza concreta del control de constitucionalidad realizado en sede de inaplicabilidad, son las circunstancias particulares del caso *sub lite* las que aportarán elementos para resolver el conflicto constitucional, ante lo cual, “se hace preciso establecer los límites de ambos [derechos] a fin de que ambos alcancen efectividad óptima” (Hesse, K. (1992) Escritos de Derecho Constitucional, Cuadernos Civitas, p. 46).

Así pues, sólo “[s]i una vez delimitados correctamente los derechos se mantiene un eventual conflicto entre ellos debe aplicarse el principio de ponderación de los bienes jurídicos en conflicto, donde la situación de igualdad inicial de los derechos en conflicto se rompe en beneficio de uno de ellos en virtud de condiciones o circunstancias específicas del mismo haciendo que dicho derecho prevalezca, dicha



prevalencia está condicionada a desaparecer cuando no se encuentra el motivo o condición que la justifica en una interpretación sistemática y finalista del ordenamiento constitucional y del bloque constitucional de derechos” (Nogueira Alcalá, H. (2002) *El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites (Honra y vida privada)*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, p. 158).

b) Libertad de opinión y libertad de información

TERCERO: El caso puesto en conocimiento de esta Magistratura plantea la necesidad de delimitar la libertad de opinión e información en el contexto de un nuevo entorno social y tecnológico. Específicamente, en este caso concreto, determinar si las expresiones, opiniones y comentarios emitidos en el programa denominado “Primer Plano del Pueblo” transmitido en la red social “Instagram” se encuentran dentro o fuera del ámbito del legítimo ejercicio del derecho fundamental garantizado en el artículo 19 N°12 de la Constitución.

En términos técnicos, las principales características de las redes sociales son el “concepto de comunidad, a través de la creación de redes de usuarios que interactúan, dialogan y aportan comunicación y conocimiento; tecnología flexible y ancho de banda necesario para el intercambio de información y estándares web de aplicación libre; y una arquitectura modular que favorece la creación de aplicaciones complejas de forma más rápida, a un menor coste.” (Campos Freire, F. (2008) “Las redes sociales trastocan los modelos de los medios de comunicación tradicionales”, *Revista Latina de Comunicación Social*, vol. 11, núm. 63, p. 276).

De esta forma, las redes sociales constituyen nuevos medios de interrelación e interacción comunicativa, por lo que la estructura metodológica del análisis derecho a la libertad de opinión e información planteado en el caso *sub lite* no debe ser distinta a la aplicada en otras circunstancias, puesto que “los límites que nos van a indicar cuándo una determinada expresión de ideas u opiniones en la red ha ido más allá de lo admisible han de ser sustancialmente los mismos que los que enmarcan la expresión que se desarrolla fuera de las redes sociales. Y ello porque no hay base jurídica alguna para pretender aplicar un nivel diferente (ya sea mayor, ya sea menor) de exigencia al fijado por los estándares tradicionalmente definidos respecto de la expresión de opiniones, ideas o informaciones por otras vías [...] Así, por ejemplo, y en materia de honor, el tratamiento penal de las injurias y calumnias que se puedan producir por medios de las redes sociales obliga simplemente a reevaluar dos elementos que ya el Código Penal estimaba esenciales para pautar la respuesta punitiva cuando se producían por otros canales: por un lado, la consideración social de la gravedad de la ofensa [...]; por otro, el mayor reproche que supone que estas se hagan con publicidad. Ambos elementos están, a su vez, hasta cierto punto relacionados, por cuanto socialmente es obvio que las injurias y calumnias realizadas con publicidad son tenidas por más graves (de ahí que así lo considere también el Código Penal) y generan por ello una mayor reacción por parte de los afectados” (Boix Palop, A. (2016) “La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales”, *Revista*



de Estudios Políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España, 173, p. 64 y 86).

CUARTO: La Constitución, en el artículo 19 N°12, inciso primero, asegura a todas las personas la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio. Sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades.

En igual sentido, el artículo 1° de la Ley N°19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, reitera que la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Además, señala que el ejercicio de dicho derecho incluye, por un lado, el no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones; y por otro, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, reconociendo a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general. Todo lo cual, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley.

Adicionalmente, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la libertad de expresión se encuentra consagrado en artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile.

QUINTO: La libertad de opinión, conlleva el derecho de las personas a desarrollar sus propias apreciaciones y juicios de valor; el derecho a expresar, por diferentes medios, su propio pensamiento; y el derecho a no ser discriminadas, sancionadas o perseguidas por ejercer este derecho. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente”. (Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile, párr. 78. En similar sentido, ver entre otros: Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela, párr. 96).

El derecho a la libertad de información, a su vez, comprende el derecho a recibir información; buscar la información; y comunicar información. Es decir, “protege el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás” (Corte IDH, caso Baraona Bray vs. Chile, párr. 120. En el mismo sentido, caso Moya Chacón y otro vs. Costa Rica, y Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30 y 62).

La libertad de opinión e información se compone de un elemento individual y un elemento colectivo, ambos reconocidos por la jurisprudencia de esta Magistratura (STC Rol N°s 226-95, 557-10 y 2541-13). El primero de ellos, dice relación con el derecho a hablar o escribir y utilizar cualquier medio apropiado para difundir el



pensamiento a fin de hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. El componente colectivo o social, se refiere al derecho a tratar de comunicar a otras personas los puntos de vista personales, implicando también el derecho de todos de conocer opiniones, relatos y noticias (STC 1849 c. 22°). Todo lo cual sirve para comprender que la libertad de opinión e información no sólo se restringe a una manifestación personal de ideas, opiniones e informaciones, sino que contribuye al pluralismo y fortalecimiento del sistema democrático.

SEXTO: El contenido esencial del derecho a la libertad de opinión e información radica en que estas libertades se puedan ejercer sin censura previa. Lo cual no obsta que el ejercicio abusivo de tales libertades pueda traer aparejado una responsabilidad ulterior para los responsables (STC Rol N°226-95, c. 9° y Rol N°3329-17, c. 41°).

La libertad de opinión e información no es absoluta ni tiene carácter ilimitado, el propio texto constitucional establece que las personas deben “responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”. Además, constituyen límites al ejercicio de este derecho los derechos de otros; la seguridad nacional; el orden y la moral públicos, conforme lo expresa el artículo 13. 2 de la Convención Americana y el artículo 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La doctrina consolidada de este Tribunal, es clara en tal sentido: “nuestra Constitución ha consagrado en esta materia un sistema que importa resguardar el principio de libertad, ya establecido en el artículo 1°, inciso primero, de la Carta Fundamental, el que implica igualmente que el ejercicio de tales libertades significa una responsabilidad para quienes las ejercen. De esta manera, aquellos que al hacer uso de estas libertades cometan delitos o incurran en abusos deben afrontar las consecuencias penales y civiles que la ley establezca” (STC Rol N°226-95, c. 9°), debiendo ser juzgados por los Tribunales Ordinarios de Justicia.

SÉPTIMO: De acuerdo con la doctrina asentada de esta Magistratura, “[l]a libertad de opinión [libertad de expresión, en sentido estricto] 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. El criterio entonces para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas, en cuanto puede colisionar con el derecho a la libertad de información, no es el de la veracidad de la información sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir que su comunicación, aun siendo verdadera, resulte necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa” (STC Rol N°3329-17, c. 43°).

En ese sentido, “[p]ueden pensarse dos criterios que son útiles para diferenciar entre expresión [opinión] e información. El primero es el que las distingue en base a la



naturaleza del contenido de la comunicación. Cuando el contenido se refiere a hechos que pueden ser empíricamente constatados, estaríamos en presencia de información. Cuando el contenido versa sobre ideas, opiniones, expresiones artísticas, o manifestaciones culturales o auto expresivas estaríamos frente a la expresión. En virtud de este criterio, por regla general, las comunicaciones de carácter noticioso quedarían enmarcadas dentro del derecho a la información. El segundo criterio de distinción es el objetivo perseguido por la comunicación. En la expresión [opinión], es poner en conocimiento de terceros información que dice relación con un estado de cosas interno del grupo o individuo que las comunica. El objetivo de la libertad de informar, por otro lado, es el de comunicar hechos exteriores, aquellos que conforman la realidad social y que por medio de su exposición contribuyen a la construcción de la esfera pública. En base a este criterio, el derecho a la libre expresión abarcaría también los actos comunicativos que dicen relación con el afán de informar, como un hecho, una manifestación expresiva ya sea de un individuo o de un colectivo.” (Charney, J. y Marshall, P. (2022) “Libertad de expresión”, en Contreras, P. y Salgado, C. (ed) *Curso de Derechos Fundamentales*, tirant lo blanch, Valencia, p. 473 y 474).

OCTAVO: Si bien el requirente, a fojas 14 y siguientes, cita indistintamente las libertades de expresión y de información, en realidad, construye sus argumentos en torno a esta última. Además, atendiendo a los hechos declarados probados por la sentencia definitiva de 17 de agosto de 2023, dictada por el 4° Juzgado de Garantía de Santiago en proceso RIT N°9190-2021, de los que se ha dejado constancia en el expediente constitucional fojas 269 a 353, resulta indudable que el derecho aquí concernido es la libertad de información. Tales hechos se refieren a:

a) *Contenido de las declaraciones:* Conforme al considerando 10° de la sentencia penal, las declaraciones vertidas en programa “Primer Plano del Pueblo” transmitido por la plataforma *Instagram*, versaron sobre la vida privada del querellante, su relación con sus hijos y su comportamiento familiar. Así también, la existencia de una relación sentimental del querellante con otra persona y la existencia de un video de índole sexual. En relación con este último, a fojas 329, el tribunal declaró expresamente que su existencia “no fue demostrada y, por el contrario, quedó fuertemente dubitada.”.

En este contexto, las declaraciones emitidas por los querellados dicen relación sobre hechos que pudieron ser empíricamente comprobados. Ello resulta especialmente importante, teniendo en consideración que la veracidad de la información es crucial en el marco de la función social de la comunicación y el rol de los periodistas - profesión comparten ambos querellados - en la sociedad. Cuestión que ha sido reconocida por la Corte Interamericana, al señalar 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” (Corte IDH, caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, párr. 139).

b) *Objetivo perseguido*: A fojas 341, el tribunal penal competente afirmó que “Es la falta de veracidad o de fundamentación, sumada a las calificaciones que hacen los querellados, la que lleva a concluir que tras sus dichos hay más bien un ánimo efectista, buscando generar curiosidad y adherencia del público mediante expresiones que tienen el efecto de denostar la imagen de un personaje público”. Por lo que, fue probado en la instancia respectiva que el objetivo perseguido no fue comunicar hechos exteriores que conforman la realidad social y ni que contribuyen a la construcción de la esfera pública.

c) *Interés jurídicamente tutelado*: A fojas 18 el requirente afirma que “[a]quellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público”. En este caso particular el juez penal dio por acreditado que “los querellados actuaron con dolo directo, el que se desprende de la certeza de que lo dicho afectará la valoración del público en general respecto del querellante.”, a fojas 343 del expediente constitucional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos “ha considerado de interés público aquellas 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 IDH, caso Lagos del Campo vs. Perú, párr. 110). Condiciones que, en la especie, no se cumplen, en tanto, la vida privada del Sr. Núñez no puede ser enmarcada dentro del interés público que sea susceptible de deliberación en una sociedad democrática y que contribuya a fortalecer un fin público o interés colectivo.

Es así como, en palabras del profesor Humberto Nogueira, “[l]as expresiones que afectan la dignidad de las personas o calificativos innecesarios para expresar un juicio o relatar un hecho no constituyen ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información, sino una práctica ilegítima e inconstitucional. Ellas no constituyen abuso de un derecho, sino una situación de *no derecho* o una *conducta contraria al orden jurídico*, susceptible de reproche. Una cosa es efectuar una evaluación personal de una conducta, por desfavorable que sea, y otra cosa es emitir afirmaciones o calificativos claramente vejatorios desvinculados de esa información, y que resultan proferidos, gratuitamente, sin justificación alguna y sin la menor relación con la formación de una opinión pública libre.” (Nogueira, H. (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 de derecho* (Valdivia), 17, 139-160).



Por lo que, el conflicto planteado dice relación con motivos de inadecuación, esto es, “un conflicto entre la pseudoinformación y el derecho a la honra.” (Soria, C. (1981) *Derecho a la información y derecho a la honra*, Editorial A.T.E, Barcelona, p. 37). De esta forma, las declaraciones vertidas por los querellados no se encuentran en el ámbito de protección constitucional de la libertad de opinión o información, dado que tales manifestaciones constituyen una intromisión ilegítima en la vida privada y honra del querellante.

II. SOBRE LOS TIPOS PENALES Y LAS VULNERACIONES DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES ALEGADAS

NOVENO: El ejercicio abusivo de la libertad de expresión e información, como ocurre en la especie, conlleva responsabilidad ulterior, esto es, el deber de “responder de los delitos y abusos que se cometan en conformidad a la ley”, según dispone el artículo 19 N°12, inciso primero, de la Constitución.

Siguiendo los estándares internacionales, “[l]as causales de responsabilidad ulterior deben estar expresa, taxativa y previamente fijadas por la ley, ser necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”, y no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa” (Corte IDH, caso Palamara Iribarne vs. Chile, párr. 79).

El régimen de responsabilidad ulterior por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión e información en Chile, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 19 N°4 de la Constitución, comprende, en el campo criminal, la tipificación y sanción de los delitos de injuria y calumnia en el Código Penal, y en especial en el tratamiento sancionatorio que se da a estos delitos cuando se cometen a través de los medios de comunicación social en la Ley N°19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. En el ámbito civil, la comisión de los señalados delitos da lugar, a la indemnización de los daños patrimoniales y morales causados a la víctima (STC Rol N°1185-08, c. 15°).

DÉCIMO: En el ámbito penal, el principio de tipicidad o principio de legalidad penal en sentido estricto, consagrado en el artículo 19 N°3 inciso noveno de la Constitución Política de la República, “exige que el legislador emplee una técnica de creación, de elaboración de la norma, en virtud de la cual sea posible, con una simple lectura del precepto, conocer hasta dónde llega éste, hasta dónde puede o no puede actuar el ciudadano, dónde comienza el Derecho Penal” (STC N°2744-14, c. 30°).

Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, en la STC 2.773-15 se ha establecido que, en materia penal, el principio de legalidad impone el cumplimiento de los criterios de *lex previa*, *lex stricta*, *lex scripta*, y *lex certa*. El artículo 19 N°3, inciso 9°, de la Constitución contiene un mandato expreso de determinación en la ley penal, tanto



respecto de la descripción de la conducta delictiva como de sus consecuencias jurídico-penales. Este mandato exige que la ley contenga una descripción clara del núcleo esencial de la conducta punible, permitiendo su complemento por normas reglamentarias siempre que se respeten las formalidades del caso y se resguarden las garantías constitucionales de las personas (STC Rol N°549-06). Asimismo, el carácter expreso de la descripción de la conducta no implica exhaustividad o totalidad, sino que está asociado a la comprensión y conocimiento de los elementos esenciales por parte de los destinatarios. De esta forma, las normas penales pueden ser interpretadas mediante la función hermenéutica del juez para obtener una representación completa de la conducta punible (STC Roles N°468-06; 559-06; 1.011-07; 1.352-09; entre otros). Todo lo cual se verifica en la especie respecto de los preceptos impugnados en relación con el caso concreto puesto bajo nuestro conocimiento.

Los preceptos impugnados se encuentran previamente fijado por la ley, en sentido formal y material. El artículo 416 del Código Penal describe el núcleo esencial de la conducta definiendo a la injuria como “toda expresión declarada o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”. En ese sentido, la doctrina especializada reconoce dos elementos, uno de carácter objetivo que consiste en la necesidad de una exteriorización que puede ser hecha a través de la expresión o de una acción; otro de carácter subjetivo, atendiendo la finalidad de la expresión o la acción incurrida, es decir, la intención de lesionar el honor y la dignidad de una persona, denominado *animus injuriandi*.

En específico, el artículo 417 N°5 que tipifica el delito de injurias graves, requiere, conforme a la doctrina, del *animus injuriandi*, definido como la “intencionalidad ofensiva de aislar al otro en su desarrollo o en socavar su posición en la relación social” de manera de “dañar efectivamente el bien jurídico protegido que se pretende resguardar, cual es la honra de la persona”, (Bustos Ramirez, J. (2009) *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Ediciones Jurídicas de Santiago, p. 145), siendo éste elemento el que define el sentido de la conducta en cuanto a su peligrosidad para el bien jurídico protegido (Politoff, Matus y Ramirez (2003) *Lecciones de Derecho Penal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, p. 296).

Así también, la Comisión Redactora del Código Penal aclaró que “para que haya injuria debe el injuriante procurar el descrédito, deshonra y menosprecio del ofendido, circunstancia que caracteriza bien el hecho criminal, distinguiéndolo del que no lo es” (Sesión 86, citada por Mario Verdugo Marinkovic: *Código Penal, concordado con jurisprudencia y doctrina*, primera edición, tomo V, Ediciones Encina, Santiago de Chile, año 1968, p. 36). A su vez, cabe recordar que el artículo 29 de la Ley N°19.733, en su inciso 2°, señala: “No constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar”.



En este caso particular, el juez penal competente concluyó que “los hechos establecidos en el motivo precedente encuadran en el tipo penal del artículo 416 del Código Penal, a saber “Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona” y, además, con la circunstancia del artículo 417 N°5 del mismo cuerpo normativo “Son injurias graves: (...) 5.° Las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor”, a fojas 334 del expediente constitucional.

De esta forma, la descripción normativa de la injuria, tanto en su definición general como en la clasificación de injurias graves, contemplan el núcleo esencial de la conducta punible lo que permitió al juez calificar los actos denunciados, cumpliendo con densidad normativa suficiente exigida por la norma constitucional.

UNDÉCIMO: La base de la argumentación del requirente respecto a la vulneración de las normas constitucionales e internacionales en materia de legalidad y taxatividad penal, se reduce a las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Baraona Bray contra Chile.

Al respecto, y tal como se señaló precedentemente, no es competencia de esta Magistratura, en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, realizar un análisis abstracto de los preceptos impugnados, ni evaluar el mérito o necesidad de reformar dichas normas en atención a la condena internacional del Estado de Chile por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citada por la parte requirente, la cual se circunscribe específicamente a la despenalización de 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 en asuntos de interés público. Condición que, como ha sido expuesto, no se condice en absoluto con los hechos que han sido sometidos al conocimiento de esta Magistratura en el presente caso.

DUODÉCIMO: En relación con la infracción del principio de no discriminación e igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 1° y 19, N°2, de la Constitución Política de la República; y artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, alegados por la parte requirente señalando que la aplicación del artículo 417 N°5 del Código Penal, al agravar la penalidad del delito de injurias, consagra una diferencia de trato en relación con otros ofendidos que no revisten el “estado, dignidad y circunstancias” exigidos por la norma. En específico, a fojas 23, señala: “esta diferencia que se establece en el precepto impugnado carece de fundamentos razonables y objetivos, por cuando no existe ninguna explicación para otorgar mayor gravedad a dichos que refieren a una persona que detenta reconocimiento público por ser periodista en relación a otra común y corriente, lo que en definitiva atenta con la idea de igualdad”.

Esta Magistratura ha señalado que “la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas



circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición" (STC Rol N°1.254-08, c. 46°). En el mismo sentido, "cualquiera invocación relativa a la infracción al principio de igualdad importa el ejercicio formal de un juicio de igualdad referencial. El primer elemento a identificar es la concurrencia de un parámetro en términos de comparación [...] en forma subsecuente, es deber del requirente construir un término de comparación que demuestre la exigencia de igualdad, que construya con precisión la situación jurídica de quien se considera discriminado y que se verifique los términos de dicha comparación" (STC Rol N°2702-14, c. 7° y 9°, respectivamente. En el mismo sentido, STC Rol N°2921-15, c. 14°, STC Rol N°3028-16, c. 14°).

De esta forma, para que se configure una infracción al principio de igualdad, es necesario establecer un término de comparación válido. La parte requirente no ha construido un juicio de igualdad referencial adecuado al no demostrar que personas en situaciones idénticas reciben un trato diferente.

El precepto impugnado dispone que son injurias graves las que racionalmente merezcan dicha calificación atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor. Es decir, el propio tenor literal de la norma establece que los elementos que configuran el delito de injurias graves contemplan en análisis no sólo del ofendido sino de las demás circunstancias que contribuyan a determinar una mayor antijuricidad de la conducta. En ese entendido, la sentencia penal concluyó que es "concurrente la calificante del artículo 417 N°5 del Código Penal, que considera que estamos frente a injurias graves, que puede desprenderse de todo lo dicho, ya que cabe atender a la calidad de periodista y lector del noticiario central de TVN que reviste el querellante y la exigencia social de seriedad y confianza que debe provocar en el público, esto es, las circunstancias del ofendido; y la profesión de periodistas de los querellados, de haber cometido el delito en un programa en vivo y visto por miles de personas y quebrantando reglas básicas del periodismo (a pesar de ser laxas en estas materias), vinculadas a las fuentes de información, dando cuenta de situaciones del orden personal y privado de esa persona: circunstancias de los ofensores", como consta a fojas 345 del expediente constitucional.

En virtud de lo expuesto, no es posible sostener la existencia de una infracción al principio de igualdad.

DECIMOTERCERO: Un escenario diverso presenta los límites de la crítica admisible en el ejercicio del derecho a la libertad de opinión e información conforme se trate de una persona de relevancia pública y un particular. En este contexto, los límites de la crítica son necesariamente más amplios cuando se dirige hacia personas que ocupan posiciones de relevancia pública, en comparación con aquellos que no ostentan dicho



carácter. Tal distinción se justifica en la necesidad de garantizar un debate público amplio y plural, indispensable para el desarrollo de la democracia.

El fundamento de esta diferenciación radica en que la divulgación de opiniones e informaciones de interés general contribuye de manera directa a la formación de una opinión pública libre y robusta. En consecuencia, la afectación del honor de una persona pública encuentra su justificación en el interés legítimo que tiene la sociedad en conocer y debatir sobre los asuntos que afectan el ámbito público, aun cuando ello implique una mayor tolerancia frente a críticas o valoraciones que, en circunstancias similares, no serían admisibles en relación a un particular. En este sentido, la injerencia en el ámbito del honor se encuentra justificada cuando se persigue una finalidad de interés público, atendido el rol fundamental que cumplen los medios de comunicación y la libertad de expresión en una sociedad democrática. (Nogueira, H. (2002) *El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites*, Lexis Nexis Chile, p. 166 y 167).

Así también lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que “se asume que en una sociedad democrática las instituciones o entidades del Estado como tales están expuestas al escrutinio y la crítica del público, y sus actividades se insertan en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público”. (Corte IDH, caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, párr. 83). Bajo esa lógica, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, citada por la parte requirente, ha afirmado que “El ordenamiento jurídico chileno continúa penalizando la calumnia y la injuria Según la información recabada por esta oficina, estas figuras penales siguen siendo utilizadas para someter a juicio a periodistas por discursos que afectarían el honor y reputación de funcionarios públicos y funcionarios que ocupan cargos electivos, con el consiguiente efecto de inhibir y restringir la investigación y difusión de información de interés público” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2016, p. 20 y 21).

No obstante, el caso concreto, tal como se ha explicado, la intención comunicativa de la parte requirente no es posible enmarcarla dentro del interés público vinculados al rol informativo sobre hechos o la formación de una opinión pública responsable. Por el contrario, corresponde a expresiones, afirmaciones o calificativos claramente vejatorios relacionados con la vida privada, familiar y sexual del ofendido.

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 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.

DECIMOCUARTO: 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 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 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). Todo ello acorde al principio de unidad constitucional.

DECIMOQUINTO: Todo lo recién señalado es fundamento suficiente para rechazar el requerimiento de inaplicabilidad de los artículos 416 y 417 del Código Penal. Con relación al artículo 418, si bien el requirente no desarrolla una argumentación específica, esta Magistratura hace presente que no se evidencia un conflicto de constitucionalidad, por el contrario, dicha norma responde al ejercicio interpretativo de subsunción de la conducta al tipo penal y la determinación de la pena respectiva, lo cual es competencia exclusiva del juez de fondo en atención a los antecedentes de hecho y derecho de que dispone, por lo que no le corresponde a esta Magistratura referirse sobre el mérito de ese asunto.



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:

- 1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.**
- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.**
- 3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de la Presidenta del Tribunal, Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, quien estuvo por acoger parcialmente el requerimiento, sólo respecto de la impugnación del artículo 417 N° 5 del Código Penal, por las siguientes razones:

1°. Que, la importancia que reviste la libertad de emitir opinión y de informar en una sociedad democrática es un punto que, a estas alturas, no es objeto de discusión. El Tribunal Constitucional ha destacado su valor *“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 publica informada”* (STC Rol N°567-06, c. 32°). De esta forma, la libertad de expresión comprende *“las declaraciones sobre hechos y también las meras opiniones, con independencia de si son fundadas racionalmente o no. Su expresión alcanza no solo al contenido de las ideas, sino también la forma en que ellas son expresadas”* (STC Rol N°567-06, c. 34°).

2°. Que, sin perjuicio de lo señalado, no estamos ante un derecho absoluto, ya que admite limitaciones. El artículo 19 N°12 de la Constitución establece la posibilidad de responder por los delitos y abusos cometidos en el ejercicio de la libertad de emitir opinión y de informar, correspondiendo al legislador calificado regular estas materias. Es en este contexto que la ley tipifica la calumnia y la injuria en el Código Penal, así como los delitos que pueden ser cometidos a través de un medio de comunicación social en la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

3°. Que, el establecimiento de delitos que castigan el mal uso de la libertad de opinión e información, para proteger la honra y la dignidad de una persona, que también son valores esenciales en una democracia, plantea inevitablemente desafíos desde la perspectiva de la libertad de expresión. Así, se ha sostenido que *“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 (...)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. Para ello es fundamental revisar el tipo de sanciones asociadas a estos delitos”* (Charney, J. (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*, XXIX (2), p. 178). De lo anterior, se sigue que el legislador ha de procurar no vulnerar, en el establecimiento de estas sanciones penales, los derechos fundamentales que la propia Constitución reconoce.

4°. Que, tal como señala el voto de mayoría, el inciso 9° del artículo 19 N°3 dispone que *“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”*. Esto constituye en sí mismo un mandato expreso al legislador en orden a determinar claramente las conductas que castiga penalmente.

Sin embargo, en este caso, dado que se trata de la tipificación de comportamientos que implican abuso de la libertad de opinión e información, resultaba particularmente importante que la ley no empleara fórmulas genéricas que dejen abierta la posibilidad de sancionar conductas que no encajen con precisión en los elementos del tipo penal.

5°. Que, en efecto, se cumple con este mandato en el artículo 416 del Código Penal, que describe claramente la acción, y otro tanto en las injurias graves del artículo 417, salvo en el caso del numeral en estudio. Esto es así porque si bien está la acción delimitada por la ley, entrega completamente la determinación al juez, no de la lesión a la honra, sino de la gravedad de dicha lesión.

El Tribunal Constitucional ha afirmado que *“el principio de legalidad en materia penal se asocia con la denominada “lex certa”, cuya exigibilidad implica que el tipo ha de ser suficiente, en otras palabras, que ha de contener una descripción de sus elementos esenciales; y si tal hipótesis no acaece, se produce una segunda modalidad de incumplimiento del mandato de tipificación: la insuficiencia; sin perjuicio de que exista un sistema de remisión o de tipificación reglamentaria que ayude a la conformación total del acto de tipificación, cumpliendo de esta manera con la exigencia de seguridad jurídica en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta”* (STC Rol N°2953-16, c. 10°).

Así, si bien la conducta puede ser pormenorizada por vía reglamentaria, el artículo 19 N°3 inciso 9 consagra al principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, por lo que no basta la previsión de los delitos y las sanciones en la ley, sino que *“la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera*



reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta” (STC Rol N°244-96, c. 10°).

6°. Que, el artículo 417 del Código Penal tipifica a la injuria grave, mencionando distintos criterios de imputación para determinar si la injuria es grave o no. El numeral 5° dispone que son injurias graves *“Las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.”*

Más allá de lo disruptivo que es señalar la dignidad como un elemento de diferenciación en circunstancias que es precisamente un valor compartido en idéntica medida por los seres humanos por el hecho de ser tales, si queremos dotar de algún rendimiento jurídico a criterios como *“el estado”* o *“la dignidad”*, tal operación implicará atender a situaciones o calidades del ofensor o del ofendido, lo que transgrede el principio de igualdad ante la ley.

7°. Que, estamos en presencia de un criterio abstracto, que sólo podrá ser definido por el juez después de los hechos. Al emplear expresiones como *“racionalmente”* o *“dignidad”*, la normativa no delimita estrictamente la conducta tipificada. De lo anterior, se sigue que a partir de este precepto legal la persona no es capaz de orientar su conducta, frente a la grave consecuencia que significa la privación de la libertad personal. De esta manera, la disposición en comento se configura como una infracción al principio de tipicidad, que además tiene un efecto inhibitorio en la libertad de expresión del sujeto.

En este sentido, en una sentencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en que el Estado de Chile fue condenado, la Corte afirmó que *“los tipos penales que restringen el ejercicio de la libertad de expresión deben ser formulados de manera clara y precisa, y para este Tribunal el tipo penal de injurias graves establecido en el artículo 417 del Código Penal no cumple con el referido estándar. En efecto (...) señala que la gravedad de la injuria sea calificada atendiendo las circunstancias del ofendido (inciso 5°), lo que puede estar asociado al carácter de funcionario público de la persona agraviada y resulta contrario a los estándares previamente establecidos en la presente sentencia (supra párr. 45). En consideración de lo anterior, el contenido de la normativa aplicada en el presente caso no delimita estrictamente la conducta tipificada en el artículo 417 del Código Penal como injuria grave (...) En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó el principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación con el artículo 13 de la Convención Americana y los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baraona Bray vs. Chile, párr. 141 y 142).

8°. Que, en opinión de esta Ministra, la aplicación en el procedimiento penal pendiente contra el requirente —relacionado con sus dichos sobre un personaje público— de un tipo penal abierto que incide en ámbitos propios de la libertad de expresión, como lo es el artículo 417 N°5 del Código Penal, resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 19 N°2 y 3 de la Constitución Política de la República.



Redactó la sentencia la Ministra señora ALEJANDRA PRECHT RORRIS, y la disidencia, la Presidenta del Tribunal, Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Roll N° 14.860-23 INA.

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

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



67B8533E-F513-494D-9036-FA5CFFE2C309

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.