

Santiago, quince de abril de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 27 de agosto de 2013, el abogado David Cademártori Gamboa, en representación de Myriam Fischmann Torres, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, en la parte que limita el derecho a indemnización pecuniaria sólo a aquellos casos en que se prueba lucro cesante o daño emergente, según señala a fojas 1.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone:

“Art. 2331. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”.

La gestión invocada es un juicio ordinario civil de indemnización de perjuicios, en tramitación en primera instancia, seguido ante el Juzgado de Letras de Casablanca, Rol N° C-1216-2001, caratulado “Fischmann con Hidalgo”, en el cual se encuentra agotado el período de discusión.

La demandante en dicho proceso y requirente de inaplicabilidad es una de las socias del conocido emprendimiento inmobiliario San Alfonso del Mar; señala la actora que el demandado, Luis Hidalgo Sersich, es un dirigente vecinal que formula periódicamente denuncias referidas a dicho proyecto inmobiliario, imputándole actos de corrupción, tráfico de influencias e irregularidades, a través de un blog. La actora demanda una indemnización de 20 millones de pesos por daño moral y en la contestación de la demanda se invoca el artículo 2331 impugnado para solicitar el rechazo de la demanda.

Invocando las declaraciones de inaplicabilidad de los procesos Roles N°s 2255, 2071, 2085 y 1798 de este

Tribunal, la requirente estima que, de aplicarse la norma reprochada, existe la posibilidad de que se rechace su demanda de daño moral, por no acreditarse en la especie daño emergente ni lucro cesante, motivo por el cual se vulnerarían las garantías de libertad, igualdad y dignidad de las personas, el principio de servicialidad del Estado, la limitación al ejercicio de la soberanía impuesta por el imperativo de respetar los derechos fundamentales, la prohibición de establecer grupos privilegiados al determinar que algunos pueden delinquir sin resarcir el daño, las garantías del respeto y protección de la honra y la vida privada, al dejarla en la indefensión sin poder ser resarcida del daño que se le ocasionó, en perjuicio de su integridad psíquica y del contenido esencial de todos los derechos y garantías aludidas, infringiéndose así lo dispuesto por los artículos 1°, incisos primero y tercero, 5°, inciso segundo, y 19, numerales 1°, 2°, 4° y 26°, de la Carta Fundamental.

Por todo lo anterior, en la parte petitoria de fojas 11 solicita *"se declare la inaplicabilidad del artículo 2331 del Código Civil"*.

Con fecha 4 de septiembre de 2013, la Primera Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad, el cual no fue evacuado.

Posteriormente, se declaró la admisibilidad del requerimiento y se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

A fojas 68, se recepcionaron las piezas principales del expediente de la gestión invocada.

A fojas 127 Luis Hidalgo Sersich, demandado en la gestión invocada, formuló sus observaciones al requerimiento, dando cuenta del mismo y de los elementos que inciden en la gestión pendiente. Destaca que no se ha

demandado daño emergente ni lucro cesante, alegándose afectación del honor o crédito de la actora de inaplicabilidad, por lo cual el precepto cuestionado sí tendría aplicación y el pretendido daño no es resarcible. Controvierte que el deber garantista del Estado y las garantías de dignidad e igualdad del artículo 1° de la Constitución Política puedan verse afectados por la norma cuestionada, que fue dictada por un legislativo soberano y que ha respetado los derechos emanados de la naturaleza humana.

Señala que el artículo 2331 del Código Civil protege la integridad física y psíquica de las personas, pues es la única norma que condena la difamación, ya que sin dicha norma todo se reduciría solamente a los daños causados por injurias y calumnias establecidas por la legislación penal.

Agrega que omitir el artículo 2331 aludido es dejar a las personas en el desamparo frente a los abusos de terceros y que la existencia de esta norma es la mejor forma de proteger y garantizar la honra.

Argumenta que lo decisivo no es el precepto cuestionado, sino la determinación de la existencia de las imputaciones injuriosas. Diferenciando el honor de la honra, señala que esta última se afecta por injuria y difamación, difundiendo informaciones o juicios despreciativos. Recalca que la injuria es un asunto de competencia de los tribunales de garantía y que la difamación no tiene definición legal, consistiendo en la divulgación, sin el cuidado debido, de hechos falsos con efectos dañosos, concurriendo dolo o negligencia.

En el caso concreto, se demanda por la pretendida comisión de delito o cuasidelito civil y para que ello sea procedente las imputaciones deben ser injuriosas, con intención positiva de injuriar, lo cual no concurre y no se acredita, no pudiendo ser condenado por un delito o cuasidelito inexistente, lo que hace que el requerimiento

formulado no cumpla con los requisitos de procesabilidad necesarios para prosperar, debiendo así ser rechazado.

Reitera que el precepto impugnado es aplicable, que se requiere acreditar intención positiva de injuriar y que la honra depende de la posición de la persona que la invoque, sin que en este caso se vea lesionada. Hace suyo lo razonado en los votos disidentes de las sentencias roles N°s 943 y 1185 de este Tribunal, en orden a que se ha confiado al legislador la determinación de las formas de protección de la honra y la vida privada y que sólo en hipótesis muy calificadas la Constitución ha contemplado la exigencia de indemnizar daños morales, como lo es en el expreso caso del error judicial.

Agrega que es razonable que en daños no pecuniarios el legislador establezca sanciones diferentes de la indemnización, como publicar a costa del ofensor el texto de la sentencia, a lo que se agrega todo lo dispuesto por la legislación referida a la actividad de prensa.

Concluye que el bien jurídico resguardado por el artículo 2331 del Código Civil es la protección frente a las difamaciones, entendidas como la más mínima afección de la honra y que la determinación de sanciones, que no pueden ser inconstitucionales, es otro tema.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 6 de marzo del año en curso se verificó la vista de la causa, sin alegatos de las partes.

CONSIDERANDO:

I. LA IMPUGNACION.

PRIMERO.- Que, en diciembre de 2012, Myriam Fischmann Torres dedujo demanda de indemnización de

perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de Luis Hidalgo Sersich. La demanda se fundó en que el señor Hidalgo, a través de un blog, difundió una serie de opiniones, acusando a la demandante de acciones u omisiones que ésta considera atentatorias contra su honor, vinculadas al proyecto inmobiliario que lleva a cabo la empresa El Plomo Ltda. en el litoral central. La demanda se encuentra radicada ante el Juez de Letras en lo Civil de Casablanca (Rol 1216/2012), en estado de celebrarse la audiencia de conciliación;

SEGUNDO.- Que el precepto impugnado establece:

“Art. 2331. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”;

TERCERO.- Que, en síntesis, la requirente alega que el precepto impide demandar una indemnización por daño moral. Un grupo de personas, agrega, queda liberado de indemnizar por dicho daño si realiza ciertas acciones u omisiones. Ello, a su juicio, vulnera los artículos 1°, 5° y 19, N°s 2°, 4° y 26°, de la Constitución Política de la República;

II. PRECISIONES PRELIMINARES.

CUARTO.- Que no es la primera vez que esta Magistratura entra a conocer de este precepto en sede de inaplicabilidad. En quince oportunidades anteriores, se ha impugnado este precepto. En trece ocasiones, esta Magistratura ya ha dictado sentencia. En doce de ellas, ha acogido la acción, ya sea totalmente (8 veces, STC roles 943/2008, 1185/2009, 1419/2010, 1679/2011, 1741/2011, 1798/2011, 2255/2013 y 2410/2013) o

parcialmente (4 veces, STC roles 1463/2010, 2085/2012, 2071/2012 y 2422/2013). Incluso, en una oportunidad (STC 1723/2011) conoció de una acción de inconstitucionalidad iniciada de oficio, rechazando declarar derogado el precepto.

En esas doce sentencias, el Tribunal ha sentado una doctrina en la materia;

QUINTO.- Que el Tribunal Constitucional, por otra parte, tiene una competencia acotada en la materia, pues no se pronuncia sobre si procede o no la indemnización. Tal como se señaló en la STC Rol 1798/2011, "(...) el pronunciamiento de este Tribunal no prejuzga en modo alguno sobre la decisión que debe adoptar el juez de fondo en consideración a la verificación de los supuestos fácticos de la causa de que se trata ni sobre la aplicación de las disposiciones legales aplicables a la resolución de la misma, salvo en lo relativo al artículo 2331 del Código Civil". El pronunciamiento de este Tribunal es independiente de la efectiva procedencia de una indemnización por concepto de daño moral demandada por el requirente en la causa. Esta Magistratura ha señalado en oportunidades anteriores que "la inaplicación del precepto no implica emitir pronunciamiento alguno acerca de la concreta procedencia de la indemnización del daño moral en la gestión que ha originado el requerimiento de autos, la que habrá de determinar el juez de la causa, teniendo presentes las restricciones y el modo en que, conforme a la ley y demás fuentes del derecho, procede determinar la existencia del injusto, el modo de acreditar el daño moral efectivamente causado, el modo y cuantía de su reparación pecuniaria y demás requisitos que en derecho proceden." (STC Rol N° 943/2007, así como STC roles N°s 1463/2010, 1679/2011 y 2255/2013);

SEXTO.- Que, asimismo, tampoco le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre si existen otros

mecanismos alternativos para reparar el daño o si la lesión producida se satisface con la indemnización de perjuicios;

SÉPTIMO.- Que, finalmente, es necesario puntualizar que el precepto legal impugnado contiene dos normas que regulan la procedencia de la indemnización por el daño ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. La primera de ellas establece la imposibilidad de demandar indemnización pecuniaria, a menos que se pruebe daño emergente o lucro cesante; la segunda consagra lo que la doctrina denomina *exceptio veritatis*, señalando que ni aun en caso de producirse daño emergente o lucro cesante habrá lugar a la indemnización de daño por imputaciones injuriosas si se prueba la veracidad de las mismas.

En el presente requerimiento no ha habido una impugnación explícita respecto de este segundo contenido normativo. Toda la controversia radica en la procedencia o no de la indemnización por daño moral;

III. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

OCTAVO.- Que, antes de entrar a hacernos cargo de los elementos que cuestionan la constitucionalidad de la norma, es necesario señalar los criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento.

En primer lugar, la Constitución reconoce la existencia del daño moral (artículo 19, N° 7°, letra i)). En algunos casos, hace procedente la indemnización únicamente por el daño patrimonial (artículo 19, N° 24°) o no distingue si el perjuicio es moral o patrimonial (artículos 38 y 53, N°s 1 y 2). Sin embargo, la Constitución no establece un derecho al daño moral, pues el legislador puede regular las condiciones bajo las cuales se establece la indemnización (STC 1463/2010);

NOVENO.- Que, en segundo lugar, la Constitución

expresamente ampara el derecho a la honra. Las Constituciones de 1833 y de 1925, en cambio, no regulaban el derecho al honor. Por otra parte, la legislación sectorial ha ido reconociendo paulatinamente la indemnización por daño moral (STC 1463/2010). Del mismo modo, la jurisprudencia ha reconocido la reparación integral del daño. En la época de la dictación del Código Civil, de donde viene la norma impugnada, se consideraba una perversidad monetarizar ciertos bienes. El daño moral tenía una connotación negativa. La jurisprudencia, en cambio, sobre la base de la integralidad de la reparación, ha reconocido la posibilidad de reparar el daño moral tanto en materia extracontractual, a partir de 1920 en adelante, como contractual, desde 1990 en adelante.

En esta óptica, la norma objetada es una excepción a la regla general de procedencia de la indemnización por el daño moral, lo que exige una fundamentación más intensa;

DÉCIMO.- Que, en tercer lugar, la indemnización del daño moral no es automática, pues requiere una sentencia que establezca la existencia de éste y su monto. Es decir, implica un juicio, donde la víctima debe demostrar su existencia, y el demandado tiene el derecho a defenderse;

DECIMOPRIMERO.- Que, finalmente, si bien es cierto que el juez no tiene parámetros reglados para determinar el daño moral, como sí sucede con el daño patrimonial, hay criterios generales que lo orientan para definir su monto, como la gravedad de la acción y la magnitud de la lesión;

IV. LA NORMA ES INAPLICABLE.

DECIMOSEGUNDO.- Que, establecidos los criterios anteriores, estamos en condiciones de analizar las

objecciones formuladas en el presente requerimiento.

El primero de los reproches que se formulan es que el precepto afecta la igualdad ante la ley, es decir, vulnera el artículo 19, N° 2°, de la Constitución;

DECIMOTERCERO.- Que consideramos que, como se desprende del tenor literal del artículo 2331 del Código Civil, su aplicación en la gestión pendiente impediría en forma absoluta la reparación del daño moral por afectaciones a la honra, estableciéndose así un impedimento excluyente para la pretensión de la requirente. El precepto impugnado no considera ningún tipo de excepción ni atiende a situaciones en las que pudiera estimarse procedente una indemnización, aunque fuese incluso parcial;

DECIMOCUARTO.- Que el precepto legal cuestionado, al impedir siempre la indemnización del daño moral por afectación al derecho a la honra ocasionada por imputaciones injuriosas, establece una distinción arbitraria al excluir la reparación de un tipo de daño sin una causa razonable, respecto de los demás derechos que puedan ser lesionados. Mientras éstos no tienen esta limitación, el compromiso del derecho a la honra, de acuerdo al precepto impugnado, sólo hace viable la indemnización por daño patrimonial, excluyendo el daño moral. Más todavía si en el mismo Código Civil se establece por regla general que "todo daño" debe ser reparado por quien lo ocasiona (artículo 2329). Se compromete con ello el artículo 19, N° 2°, de la Constitución (STC roles 943/2008, 1185/2009, 1463/2010, 1419/2010, 1679/2011, 1741/2011, 1798/2011, 2085/2012, 2071/2012, 2255/2013, 2410/2013, 2422/2013);

DECIMOQUINTO.- Que otro reproche que se formula al precepto impugnado, es que afecta al artículo 19, N° 26°, de la Constitución. En efecto, en el presente caso, el precepto legal cuya aplicación se cuestiona, impide de modo absoluto y a priori la indemnización del daño moral

cuando se estima lesionado el crédito o la honra de una persona por imputaciones injuriosas. Con ello, de aplicarse el artículo 2331 del Código Civil en la gestión pendiente, se afecta en su esencia un derecho amparado por la Constitución, vulnerando así lo prescrito por el artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental, toda vez que el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y asegura a todas las personas. El precepto no considera ningún tipo de excepción ni atiende a casos en que pudiera estimarse procedente una indemnización siquiera parcial por daño moral. Con ello, se afecta la esencia de una protección adecuada del derecho al honor (STC roles 943/2008, 1185/2009, 1463/2010, 1419/2010, 1679/2011, 1741/2011, 1798/2011, 2085/2012, 2071/2012, 2255/2013, 2410/2013, 2422/2013).

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 5° y 19, N°s 2°, 4° y 26°, de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

1) QUE SE ACOGE PARCIALMENTE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 RESPECTO DE LA PARTE DEL PRECEPTO IMPUGNADO QUE SEÑALA: "LAS IMPUTACIONES INJURIOSAS CONTRA EL HONOR O EL CRÉDITO DE UNA PERSONA NO DAN DERECHO PARA DEMANDAR UNA INDEMNIZACIÓN PECUNIARIA, A MENOS DE PROBARSE DAÑO EMERGENTE O LUCRO CESANTE, QUE PUEDA APRECIARSE EN DINERO";

2) QUE SE LEVANTA LA SUSPENSIÓN DISPUESTA A FOJAS 45. OFÍCIESE AL EFECTO.

3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Se previene que los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y señora María Luisa Brahm estuvieron por acoger en plenitud el requerimiento, estimando que el texto íntegro del artículo 2331 del Código Civil es contrario a la Constitución, por las razones siguientes:

1°. Que, en efecto, en numerosas oportunidades esta Magistratura se ha pronunciado sobre el precepto requerido, siendo la STC ROL 943 la que analizó más extensamente el valor constitucional de la restricción que la norma impone.

En dicha ocasión concluyó esta Magistratura que “la obligación de responder por los perjuicios causados por la infracción de un deber jurídico, sea sufriendo el castigo por el delito cometido si se ha perjudicado a la sociedad quebrantando la ley penal, sea satisfaciendo la indemnización del daño infligido a otro cuando deliberadamente o por pura negligencia se ha contravenido una obligación de carácter civil, configura el principio de responsabilidad, que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico y adquiere las más variadas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad”;

2°. Que se trata de un derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en el artículo 1° de la Constitución, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el N°1° de su artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos

concreto, la generalidad de las veces acarrea más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero, tratándose, en definitiva, de un bien espiritual, no obstante tener en ocasiones también un valor económico;

3°. Que la totalidad del artículo 2331 restringe la tutela civil por responsabilidad en la lesión deliberada o negligente del derecho a la honra de otro, dando lugar a indemnización únicamente por aquellos daños que pueda probarse que produjeron un empobrecimiento patrimonial de la víctima y prohibiendo la indemnización pecuniaria del daño exclusivamente moral ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, aun cuando dicho daño estuviere, a juicio del juez de la causa, suficientemente probado;

4°. Que el artículo 19, conjuntamente con sus artículos 1°, 4° y 5°, inciso segundo, constitucionales, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado;

5°. Que estos principios y valores constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, por lo que deben desecharse interpretaciones contradictorias con ellos, lo que lleva a concluir que deba excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que imposibilitan la plenitud de su vigencia efectiva. Como lo dispone el artículo 19, N° 26°, de la

Constitución, el legislador debe respetar siempre la esencia del derecho que se trata de regular, complementar o limitar, como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio;

6°. Que, reiterando lo señalado por este Tribunal en STC Rol 1185, *"el efecto natural de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminalmente, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el que producen esta clase de atentados y, ordinariamente, el único"*;

7°. Que, conforme a lo razonado, la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente invocada en este proceso, resulta en su totalidad contraria a la Constitución.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por rechazar el presente requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:

1°. Que la Constitución Política de la República ha confiado al legislador determinar las formas concretas en que se regulará la protección de la vida privada y de la honra de la persona y de su familia. En efecto, en la norma del numeral 4° del artículo 19 constitucional no se contiene mandamiento alguno que guíe la labor del legislador en cuanto al desarrollo de las modalidades

bajo las cuales habrá de llevarse a cabo el aseguramiento de esta garantía. Por consiguiente, es materia de la potestad legislativa determinar los alcances de la responsabilidad indemnizatoria derivada de una eventual lesión a dicho bien jurídico, como lo es asimismo establecer los deslindes de su tutela penal a través de la configuración de los delitos de injuria, calumnia y difamación, entre otros.

2°. Que cuando el constituyente quiso determinar la procedencia y condiciones de la indemnización del daño moral en circunstancias particularmente graves, lo hizo expresamente en el literal i) del número 7° del artículo 19 de la Ley Fundamental, donde directa e inequívocamente se regula el resarcimiento de este tipo de daño, cumplidas que sean ciertas exigencias, cuando se trata del llamado "error judicial".

3°. Que tratándose, como en la especie, de un tipo de daño que no tiene expresión o trasunto pecuniario, es perfectamente posible que el legislador conciba otras formas eficaces para darle adecuado resguardo a un bien tan inmaterial como la honra de una persona, distintas de su resarcimiento en dinero, como podría ser, verbigracia, la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, con lo cual podría entenderse que se está resarciendo el buen nombre del ofendido en forma más idónea (desde el punto de vista del fin que se persigue) que imponiendo una indemnización pecuniaria al ofensor.

4°. Que, en cualquier caso, ninguna de las fórmulas que el legislador pudiera diseñar para dar protección al derecho a la honra de las personas, incluida la que en concreto consagra el impugnado artículo 2331 del Código Civil, entra en contradicción con la preceptiva constitucional concernida, la que, como ha quedado expuesto por estos disidentes, no entra a predeterminar

formas y alcances concretos de la protección que preconiza y asegura.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Gonzalo García Pino, quien estuvo por rechazar el presente requerimiento, fundado en las siguientes razones:

I.- NATURALEZA DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL.

1°. Que las normas constitucionales que se estiman infringidas son los artículos 1°, incisos primero y tercero, 5°, inciso segundo, y 19, numerales 1°, 2°, 4° y 26°, de la Constitución, y la pretensión de inaplicabilidad del precepto legal que las vulneraría se funda en un juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual caratulado "Fischmann con Hidalgo", Rol N° C-1216-2012. El motivo del agravio consiste en una serie de supuestas imputaciones injuriosas expresadas por el demandado en un blog de Internet, calificado por la requirente como un medio de comunicación social, en el que se habría imputado faltas y abusos de poder en la aprobación de etapas sucesivas de la gran urbanización de San Alfonso del Mar, situada en la Comuna de Algarrobo;

2°. Que, en el caso concreto, una interpretación del artículo 2331 del Código Civil permite concluir que limita la reparación pecuniaria de los daños morales tratándose del menoscabo al honor o al crédito de una persona. Esta limitación podría estimarse desproporcionada y afectar la tutela efectiva del derecho a la honra, toda vez que la regla general en materia de indemnizaciones establece que todo daño debe ser reparado;

3°. Que el conflicto constitucional planteado constituye una aparente colisión entre la libertad de

expresión y el derecho a la honra y, para su resolución, se ha de analizar el derecho a impetrar o no indemnización por el daño moral contra los demandados en la causa de fondo;

II.- CUESTIÓN PREVIA: EL REQUERIMIENTO DEBE FUNDARSE EN UNA HIPOTÉTICA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

4°. Que lo primero que debe examinar el Tribunal Constitucional no es la posible infracción al derecho a la honra, que no contempla en su esencia la indemnización pecuniaria y da un amplio margen regulatorio al legislador; tampoco analizar si en el caso concreto se produjo o no un daño a la honra del requirente, sino que debe considerar si el artículo 2331 del Código Civil limita inconstitucionalmente el derecho a tutela judicial. En este sentido, el requerimiento adolece de una argumentación plausible al no identificar claramente las normas constitucionales vulneradas y no hacerse cargo, en definitiva, del conflicto constitucional que somete a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, en particular cuando reconoce que el artículo 2331 del Código Civil importa una "limitación para demandar daño moral" (fs. 8);

5°. Que corresponde invocar el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto lo solicitado en el fondo es el ejercicio de una acción de indemnización de perjuicios que, respecto del daño moral, el ordenamiento jurídico civil le priva. En tal sentido, el derecho subjetivo consiste en tener un poder que satisfaga una determinada pretensión. Si esa pretensión se judicializa y ella, por disposición legal, no puede ser atendida por un mandato coactivo del derecho, pues bien, lo que falta no es el derecho de fondo sino que el ejercicio de un medio que le permita acceder a él. Así es absolutamente indispensable,

antes que cualquier derecho, estimar que se ha vulnerado el artículo 19, numeral 3°, inciso primero, de la Constitución. Nos recuerda Kelsen que *"si el legislador declara que tal conducta está prohibida, pero omite prescribir o autorizar una sanción, la conducta prohibida no es un hecho ilícito"* (Hans Kelsen, Teoría pura del Derecho (1960), Ediciones Coyoacán, México, 2012, p.88);

6°. Que el derecho a la tutela judicial importa el reconocimiento de un derecho prestacional que recaba del Estado la protección jurídica debida, en el igual ejercicio de los derechos ante la justicia, proscribiendo la autotutela y garantizando una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional se ha referido a este derecho señalando que: *"El derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión. Por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho."* (STC 815, considerando 10°). (En el mismo sentido, STC 1535, considerando 19°). *"Toda persona tiene derecho a recurrir al juez en demanda de justicia, pues es la compensación por haberse prohibido la autotutela como solución para los conflictos. La solución del conflicto a través del proceso cumple dos objetivos: la satisfacción de los intereses subjetivos de los involucrados; y la actuación del derecho objetivo para mantener la observancia de la ley"*. (STC 205, considerando 9°). (En el mismo sentido, STC 2042, considerando 29°);

7°. Que el derecho a la tutela judicial efectiva es instrumental a la eficacia de otros derechos, de

naturaleza sustantiva, previstos por el ordenamiento jurídico en diversos ámbitos (civiles, laborales, comerciales, constitucionales, etc.), ya sea que tengan rango legal o constitucional. Este derecho de tipo prestacional requiere de una configuración legal adecuada, que puede limitar o condicionar el ejercicio del derecho. *“No es por tanto el derecho a la tutela judicial un derecho absoluto que signifique siempre y en todo lugar la obligación de abrir las puertas de la jurisdicción al que reclama su intervención, tramitar el proceso y dictar sentencia definitiva sobre la pretensión deducida. La ley puede relativizar o condicionar el ejercicio del derecho a la tutela judicial en la medida que pueda predicarse razonabilidad o proporcionalidad en todo ello.”* (Bordalí, Andrés (2011): “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”. En Revista Chilena de Derecho, Vol. 38, N° 2, p. 330);

III.- EL DERECHO A LA HONRA NO TOTALIZA EL RESPETO A LA VIDA PRIVADA.

8°. Que el artículo 19, N° 4°, de la Carta Fundamental dispone: *“El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”;*

9°. Que el derecho a la honra se rige bajo la atribución al legislador para regular y concretizar sus contenidos. Aun cuando el artículo 19, N° 4°, no establezca expresamente el desarrollo legislativo del derecho, por aplicación de la regla general del artículo 63, N° 20°, su regulación es legal. El mencionado numeral expresa que es materia de ley *“toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”*, concurriendo plenamente en ese predicamento la regulación de los derechos fundamentales;

10°. Que es importante determinar las aptitudes o contenido mínimo del derecho a la honra, de manera que, una vez determinado, podremos examinar el desarrollo legislativo en cuestión (artículo 2331 del Código Civil) y visualizar si éste contraviene el contenido esencial del derecho a la honra o, por el contrario, si ordena una restricción permitida de acuerdo al contenido del artículo 19, N° 26°, de la Constitución, pues no obstante regular, complementar o limitar, no impide su ejercicio;

11°. Que, así, el derecho a la honra es un derecho que reúne una serie de elementos componentes que constituyen la esencialidad de éste. Es un derecho (un interés jurídicamente protegido) que tiene como sujeto titular a la persona natural. Es un derecho de libertad que exige de otros (sujetos pasivos -el Estado y los terceros-) el respeto del contenido constitucional del derecho. Es un derecho que emana de la dignidad de las personas, pues todas tienen honra. La honra se refiere al derecho que tiene toda persona a su buen nombre, buena fama, prestigio o reputación. Es un derecho relacional y de la sociabilidad, que se instituye sobre la base de la intercomunicación e interacción permanentes entre las diversas personas. La honra es objetiva, en el sentido de que el contenido del derecho es la buena fama o buen nombre de las personas, pero de manera independiente del sujeto evaluador, ya sea éste la propia persona o cualquier otra. Es un derecho de geometría variable e indeterminada. La objetividad conlleva la necesidad de una apreciación en concreto de la potencial vulneración del derecho a la honra, pues será de acuerdo a las particulares características y posición social de las personas que el contenido de la honra variará o tendrá distintas intensidades;

12°. Que el artículo 2331 del Código Civil se encuentra inmerso en un estatuto legal de normas reguladoras del denominado daño moral con relación a la

libertad de expresión, por lo que la particular restricción que dispone con relación a su posibilidad indemnizatoria debe ser considerada únicamente como una de las esferas del derecho a la honra y en esta área, la de la responsabilidad extracontractual, el legislador la excluyó de tal indemnización;

13°. Que la pregunta que cabe hacerse en abstracto es si la restricción a la indemnización del daño moral es una vulneración del contenido esencial, infranqueable e indisponible para el legislador. Es decir, si más allá de los casos concretos la norma sujeta a examen se sitúa en una posición de contrariedad con la norma fundamental, en particular con el derecho a la honra y su relación con la libertad de opinión e información;

14°. Que estimo que no, que la norma legal no contraviene la esencia de este derecho, por cuanto la ausencia de facultad indemnizatoria no afecta la definición mínima que el propio Tribunal Constitucional ha configurado para el derecho. El derecho a la honra de una persona sigue existiendo en sus elementos nucleares, con o sin indemnización por daño moral en el caso de persecución de responsabilidad extracontractual, pues este tipo de responsabilidad es únicamente un tipo de responsabilidad patrimonial de las personas, y en pro de una conciliación constitucional con la libertad de expresión el legislador excluyó este tipo de resarcimiento pecuniario por daño moral;

15°. Que lo que se debe distinguir es entre el contenido esencial del derecho y los efectos concurrentes, externos y facultativos de la honra. Esta indemnización está dispuesta en el estatuto de regulación legal pero no como regla constitucional, por cuanto se instituye como un elemento adicional del derecho, no de su esencia. El derecho al buen nombre, a la reputación, constituye el elemento basal para poder distinguir este

derecho de otros, pero no la indemnización patrimonial por daño moral. Es un error considerar como premisa irredargüible que toda vulneración de un derecho fundamental da derecho a una indemnización. Esa interpretación no es correcta, pues confunde el contenido constitucional del derecho con los efectos pecuniarios posibles de su vulneración. ¿Puede conllevar la vulneración de los derechos fundamentales una indemnización? Sí, en los casos que el constituyente lo define y, adicionalmente, para los demás intereses subjetivamente protegidos, sólo si el legislador, en la regulación concreta de los derechos, la dispone. En caso contrario, la afirmación únicamente sería válida si consideramos que es constitutivo de los elementos definitorios de un derecho la indemnización en caso de su afectación. Tomemos como ejemplo la diferencia entre el límite y la privación de la propiedad (artículo 19, numeral 24°). Para el constituyente, limitar la propiedad no da derecho a indemnización, en cambio las privaciones sólo se pueden llevar a cabo por medio de la expropiación y ésta da lugar a indemnización. ¿Qué nos refleja lo anterior? Que en el derecho de propiedad la indemnización no es nuclear al derecho, por cuanto ésta puede o no concurrir según lo determine el grado de afectación al propio derecho, en términos que si los elementos sustanciales de la propiedad se mantienen incólumes (uso, goce y disposición), la indemnización no es procedente;

IV. - EL ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LAS INDEMNIZACIONES.

16°. Que la indemnización únicamente está dispuesta para algunos derechos fundamentales, de manera que, a priori, no toda vulneración de derecho fundamental da lugar a indemnización, al menos a nivel constitucional. Además, dentro de los derechos

fundamentales que contemplan la indemnización, no todo el contenido constitucional del derecho da lugar a ella;

17°. Que determinados derechos tienen contemplado un estatuto especial de indemnización, por ejemplo, el artículo 19, numeral 7°, sobre libertad personal y seguridad individual, al establecer la llamada indemnización por error judicial, o el artículo 19, numeral 24°, al normar la expropiación, entre otros;

18°. Que, asimismo, hay reglas propias de la indemnización por la responsabilidad extracontractual general del Estado. El artículo 38 constitucional, en su inciso segundo, dispone la regla general de la indemnización por responsabilidad extracontractual del Estado;

19°. Que si la Constitución Política de la República no contempla una regla general de indemnización por daños, ¿cómo se tutelará el derecho a la honra a nivel constitucional sin un baremo específico que lo proteja? Para el constituyente, únicamente determinadas acciones vulneradoras de derechos dan derecho a indemnización, es decir, el estatuto constitucional del daño es excepcional, estricto y regulado expresamente. Será en aquellos casos en que se deberá probar el hecho que da lugar a la indemnización o el estatuto jurídico de imputación de responsabilidad, según corresponda;

V.- DAÑOS INCLUIDOS EN LA INDEMNIZACIÓN Y PROTECCIÓN DE LA HONRA.

20°. Que el precepto legal impugnado contiene, conforme a lo que este Tribunal ha señalado en ocasiones anteriores, "dos normas que regulan la procedencia de la indemnización por el daño ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. La primera de ellas establece la imposibilidad de demandar indemnización pecuniaria, a menos que se pruebe

daño emergente o lucro cesante; la segunda consagra lo que la doctrina denomina *exceptio veritatis*, señalando que ni aun en ese caso habrá lugar a la indemnización de daño por imputaciones injuriosas si se prueba la veracidad de las mismas" (STC Rol N° 2237-12);

21°. Que, por lo mismo, la Constitución no agota los mecanismos de protección de la honra en la conversión a dinero de las sanciones morales. La naturaleza del bien jurídico se revela mejor protegida cuando, por ejemplo, se obtiene una rectificación, establecida en el artículo 19, numeral 12°, inciso tercero, de la Constitución. O cuando hay derecho a réplica para volver a situar las cosas en su lugar o cuando dentro de las providencias que se juzguen necesarias, en el marco de un recurso de protección, existan los reconocimientos simbólicos a la dignidad dañada;

22°. Que, asimismo, la dimensión penal ofrece un conjunto de oportunidades para reivindicar la dimensión moral dañada. Mediante la publicación destacada de la sentencia con cargo al infamante, mediante un acto de conciliación como instancia previa a sentencia. Mediante medidas cautelares o ejerciendo el derecho de rectificación que ya mencionamos. Estos son los mecanismos naturales de la protección. La vía penal es una fórmula para precaver contra la industria de las indemnizaciones;

23°. Que la supuesta lesión de derechos no se resuelve con el pago. Sería muy sencillo que las vulneraciones de derechos fundamentales fueran susceptibles de tarifas frente a su vulneración. Esa mirada del derecho es la consagración de la ley del más fuerte llevada al plano de los costos. No habría garantía efectiva de derechos frente a tal dependencia del dinero. Todo lo cual no impide que deban sortearse cobros eventuales que el legislador autorice en función de la

lesión específica que se identifique expresamente;

VI.- LA LIBERTAD DE EMITIR OPINIÓN APLICABLE AL CASO CONCRETO.

24°. Que en la resolución de conflictos constitucionales entre la libertad de emitir opinión y el derecho a la honra, el contexto en que las declaraciones se producen es de vital importancia. Tal como lo ha señalado este Tribunal en la sentencia Rol N° 2237-12, *“la vida en sociedad supone también la aceptación de la tolerancia y la crítica, la que incluso se acerba cuando se trata de crítica política, literaria, histórica, entre otras (...)”*;

25°. Que, en este caso, la requirente reclama por imputaciones injuriosas que no constituyen delito emitidas a través de *“un medio de comunicación social, esto es, un blog de Internet”* (fs. 4). Bajo esta pretensión, califica las imputaciones en el marco del estatuto jurídico de la información y no en el de la opinión. Sin embargo, no es razonable esa interpretación puesto que implicaría sostener que técnicamente el blog es un medio de comunicación social. La prueba de que esa no es la conclusión correcta se revela por el análisis de las consecuencias de impetrar el derecho a *“corregir información inexacta”* que genera el derecho de rectificación o respuesta en el mismo medio en donde fue expresada la información. Justamente la requirente no obtendría satisfacción razonable de su pretensión si ella fuera ejecutada con la publicación obligatoria en el mismo blog. Asimismo, tampoco el “blog” cumple con la regla de ser *“un medio de difusión legalmente reglamentado”* (artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos) y no es un medio regulado por la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo;

26°. Que, ante una imputación injuriosa que causa daño, tenemos dos miradas, la del sujeto hipotéticamente injuriador y la de la persona teóricamente injuriada. La norma civil establece una regla de conciliación entre la honra y la libertad de expresión, pero desequilibrando la relación en pro de esta última. La persona injuriada debe probar que se le produjo un daño para acceder a la indemnización, es decir, una indemnización bajo parámetros objetivos de perjuicio económico. En cambio, por otro lado, la hipótesis legal excluyó la posibilidad de la indemnización por daño moral en razón de que su apreciación está radicada en los parámetros del juez que conoce la causa de responsabilidad extracontractual, por lo que indemnizar este daño se transforma, siguiendo a Owen Fiss, en un *"efecto silenciador de la libertad de expresión"*. (Fiss, Owen, *"La ironía de la libertad de expresión"*, Barcelona, Editorial Gedisa, 1999, p. 45);

27°. Que, justamente, la deliberación democrática en un marco territorial reducido hace más exigente la defensa de la libertad de opinión. Resulta natural que si un dirigente comunitario enfrenta en el marco de la libertad de expresión a relevantes poderes locales de la comuna, se hace responsable de sus afirmaciones. Pero para una sociedad democrática en todos sus niveles no resulta razonable que esas opiniones se silencien por la presión inhibitoria de indemnizaciones de perjuicios cuantiosas. Especialmente, si dichas opiniones la propia requirente las califica de faltas y son emitidas como opinión en un medio que no es propio de aquellos regulados por el estatuto de la información. Lo anterior, por cuanto si aceptáramos una tesis hipotética de que debe concurrir la indemnización por el daño moral en el artículo 2331 y por ende su ausencia es contraria a la Constitución, estaríamos produciendo un efecto inhibitorio directo o indirecto de la libertad de

expresión, afectando el núcleo indisponible del artículo 19, numeral 12°, de la Constitución, pero comparándolo con un elemento (la indemnización por daño moral) que no pertenece al núcleo indisponible del derecho a la honra.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander. La prevención fue redactada por la Ministra María Luisa Brahm Barril y las disidencias por el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, la primera, y por su autor la segunda, respectivamente.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2513-13-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.