

TALLER DE MEMORIA
"Comportamiento de los jueces"
Parte I - Primer Semestre 2017
Profesores Flavia Carbonell y Jonatan Valenzuela

El comportamiento judicial en Chile: Análisis de sentencias del Tribunal Constitucional a propósito del procedimiento de declaración de inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 2331 del Código Civil chileno.

Proyecto de Memoria

Autor: Paula Gluzman Bühler

30 de junio de 2017

I. Contexto en el cual se desarrolla la investigación: Comportamiento de los jueces

La presente investigación se desarrolla en base al estudio realizado en torno al comportamiento de los jueces, entendido éste desde un principio no como una cuestión estrictamente de carácter jurídico¹, ya que afirmar eso sería desestimar un sin fin de factores, criterios y circunstancias que sin lugar a dudas inciden en las distintas tomas de decisiones en democracia de los jueces de hoy en día, sino como una cuestión de carácter, quizás implícito, mucho más amplio.

En otras palabras, el hecho de que nuestra Constitución establezca en su artículo 76 que reclamada la intervención de los órganos del poder judicial *en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión* y que por tanto todo juez deberá fallar en consideración a derecho o equidad, es algo a lo cual se deberán agregar algunas consideraciones más. Ello, en cuanto observamos que efectivamente existen más criterios, circunstancias y factores que realmente inciden en todas las decisiones que los jueces deben tomar. De otra forma, el hecho de que existan, por ejemplo, disidencias o prevenciones respecto a un misma materia donde se cuenta con los mismos hechos fácticos y las mismas normas a interpretar y aplicar, no tendría lugar si todos los jueces fallaran estrictamente en consideración a derecho, equidad y nada más.

Por otro lado, se observa que en cualquier tribunal, compuesto por distintos jueces o ministros, cuando ellos toman decisiones o fallan sobre un tema o conflicto en específico, cada uno considera como relevante o determinante cuestiones que probablemente no contemplarán los demás, y a su vez, dichos factores, incluso caracteres o personalidades de cada juez, los llevarán a una conclusión o respuesta final sobre determinado conflicto que podrá ser abierta o parcialmente diferente a la de sus pares y que por lo demás, podrá variar en cada juez por distintas

¹ DAHL. R. 1957. La toma de decisiones en una democracia: la Corte Suprema como una institución que crea políticas públicas. [en línea] Revista de Palermo

consideraciones a lo largo del tiempo en el que esté ejerciendo. Todo ello sin perjuicio de que finalmente se llegue a una solución en el momento, a través de ciertas mayorías o a consensos entre pares.

Asimismo, y teniendo en consideración que la gran mayoría de los tribunales de nuestro país cambian en su composición cada cierto tiempo y por diversas circunstancias, se puede observar con claridad cómo es que distintos tribunales o cortes varían en los razonamientos a la hora de fallar. Por tanto, debido a que unos mismos jueces en un mismo tribunal pueden y efectivamente cambian sus razonamientos y criterios bajo determinadas situaciones análogas en periodos distintos, como también, a través del cambio de composición de un tribunal, lo que en el pasado era un criterio establecido por el órgano judicial sobre cierta materia, puede que hoy en día ya no aplique y que a futuro vuelva a aplicar o que incluso cambie radicalmente, entre muchas otras alternativas.

II. Problema/pregunta de investigación

(a) Introducción

Nuestro Tribunal Constitucional, desde su constitución hasta el año 2009, declaró en dos oportunidades la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, disposición que establece lo siguiente:

(a) 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;(b)pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación

2

² La separación propuesta en dos partes de dicho artículo dice relación con una toma de postura frente a la interpretación y análisis de la norma, y en ningún caso está establecida según letras en el Código Civil.

En ambos casos donde se pronuncia a favor de la inaplicabilidad lo hace por amplia mayoría, sólo con un ministro disidente. Por lo demás, todas las solicitudes ingresadas por dicho motivo fueron declaradas admisibles, sin que existiese hasta el momento ningún rechazo por parte del Tribunal³.

En estas circunstancias, los ministros integrantes tuvieron la posibilidad de razonar estableciendo distintos criterios que justificaban la declaración, y que a grandes rasgos son los siguientes: Existe una radical diferencia en el significado que se le atribuye al concepto de honor, por un lado en el precepto del Código Civil, indisolublemente ligado al patrimonio de las personas, y por el otro, al concepto de honor establecido en nuestra Carta Fundamental, en estricta relación con la dignidad de toda persona humana. A raíz de esta “disparidad” en cuanto al alcance y verdadero significado del honor, se produciría una arbitraria discriminación en materia civil en atención a si se poseen bienes o no que justifiquen la indemnización. Por lo demás, la norma en estudio no permitiría en ningún caso la ponderación del derecho a la honra con otros derechos constitucionales, especialmente en relación con el derecho a la libre expresión consagrado también en nuestra Constitución.

En relación a lo expuesto, el Tribunal Constitucional falla y dispone que en ciertas situaciones, y atendiendo a la relación indisoluble entre dignidad y honor (comprensión del concepto según la Carta Fundamental de 1980), la garantía constitucional que protege el derecho del artículo 19 n°4 queda absolutamente desprotegida por la aplicación del precepto, atentándose directamente contra el derecho fundamental al existir esta “barrera” que de forma absoluta y abstracta prohíbe la indemnización por daño moral. Cuestión que no aplica de igual forma cuando se prueba la existencia de daño emergente y lucro cesante, situación en la

³ GONZALO LINAZASORO CAMPOS 2009. Artículo 2331 del Código Civil: Las razones de su inaplicabilidad por inconstitucionalidad [en línea] Concepción, Chile. <<http://repositorio.uchile.cl/pdf/guia.pdf>> [consulta: 18 de junio 2017]

que aparentemente el legislador no tendría dudas sobre la utilidad y vigencia de su indemnización. Todo ello sin perjuicio de que la disminución en el patrimonio tampoco será indemnizada en el caso de que lo dicho en la imputación fuese verdadero, según establece la *segunda parte* de la norma en estudio.

Luego de estos pronunciamientos sostenidos por los ministros integrantes, el último con sentencia dictada el 16 de abril de 2009, el Tribunal Constitucional decide, con fecha 6 de mayo de 2010, proceder de oficio en el ejercicio de la atribución prevista en el numeral 7º inciso primero del artículo 93 de la Constitución, abriendo proceso para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, sobre la base de las sentencias que previamente lo habían declarado inaplicable⁴.

Casi un año después, con fecha 10 de marzo de 2011, se procedió a la vista de la causa, a la cual asistieron los 10 ministros integrantes del Tribunal. Oída la relación, se puso inmediato término por no existir abogados con derecho a alegar. Finalmente, y concluido el debate respectivo, se puso en votación la inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil. El resultado fue el siguiente: por declarar la inconstitucionalidad optaron 4 ministros y en contra de dicha declaración votaron seis, no alcanzándose, en consecuencia, el quórum de los cuatro quintos, es decir, ocho de los miembros en ejercicio del Tribunal, exigido por la Constitución para declarar dicha inconstitucionalidad.

Además, en dicha votación se propone por uno de los ministros, el señor Raúl Bertelsen Repetto, una indicación, distinta a la votación anterior, para declarar inconstitucional únicamente ciertos segmentos del artículo en estudio, modificaciones que en suma permitirían obtener un resultado que según él acabaría con la inconstitucionalidad presente en la norma. Dicha indicación tampoco obtuvo la mayoría de los cuatro quintos exigidos por la Constitución.

Ahora bien, en cuanto a los criterios establecidos por los ministros en este proceso

⁴ Tribunal Constitucional. Santiago. R.I.T. N° 1723-10.. Sentencia del 24 de mayo de 2011.

iniciado de oficio, conviene hacer una clasificación para una mejor comprensión dividiendo las distintas posturas en tres grandes grupos de acuerdo a los razonamientos elaborados por cada uno de ellos.

Por un lado, quienes votaron por la inconstitucionalidad de la norma en su totalidad, sostuvieron, de modo general, los mismos argumentos que se expusieron en las previas declaraciones de inaplicabilidad, los cuales consisten básicamente en el enfrentamiento que se produce entre el alcance que se le da al concepto de derecho a la honra que se tiene en el Código Civil y la Constitución Política de la República, cuestión que incide significativamente en la práctica, pues en materia civil finalmente existiría una barrera que, a priori, impediría cualquier ponderación que se quisiera hacer entre los distintos derechos nacionales consagrados, como son el de la honra y el derecho a la libre expresión. Todo ello no lleva a otra conclusión que a la de la desprotección absoluta, injustificada y arbitraria del derecho a la honra recogido en el artículo 19 n°4 de la Carta Fundamental.

Quienes votaron por declarar la constitucionalidad del precepto en su totalidad sostuvieron que, debido a que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal constituye un procedimiento de naturaleza excepcional y que también se debe considerar el respeto hacia la labor que desarrolla el legislador, el Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, estará obligado a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental. Asimismo, los ministros comprobaron que en muchos casos las imputaciones injuriosas constituyen delitos cometidos a través de un medio de comunicación social, lo cual da derecho al afectado para exigir la indemnización por daño moral a través del artículo 40 de la Ley 19.733 “Ley de Prensa”. Además, aun cuando en la hipótesis de que la imputación injuriosa no fuera constitutiva de delito o no se cometiera a través de un medio de comunicación social, el carácter excepcional del artículo 2331 del Código no puede excluir la aplicación del estatuto general de responsabilidad previsto en los artículos 2314 y 2329 del mismo cuerpo, conforme al cual la indemnización por

daño moral sí resulta ser procedente. Todo lo anterior lleva a establecer la necesidad de que el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse, caso a caso, sobre los reproches que merezca la aplicación del artículo en situaciones concretas.

Una tercera y última postura observable en este proceso fue aquella sostenida por dos ministros, los señores Carlos Carmona y José Antonio Viera-Gallo Quesney, quienes si bien concurrieron al voto para rechazar la inconstitucionalidad de todo el artículo, actuaron en consideración a criterios y razonamientos distintos a los anteriores. Así, dichos ministros comienzan estableciendo que el artículo 2331 contendría dos normas legales diferentes (la misma separación hecha al principio de este apartado), y que por tanto, deben ser analizadas de forma separada cuando se trata de resolver un asunto de constitucionalidad. Teniendo en cuenta lo anterior, entonces no existiría obstáculo jurídico alguno para que el Tribunal Constitucional pueda decretar en el proceso la contravención solamente parcial de un precepto legal respecto de la Carta Fundamental, aun cuando hubiera declarado con anterioridad su inaplicabilidad completa. Por ende, estiman estos ministros que corresponde acotar la declaración de inconstitucionalidad a la primera parte del artículo 2331 del Código Civil, ya que de lo contrario, la inconstitucionalidad del precepto en su integridad afectaría la mantención de la *exceptio veritatis*, norma que forma parte sustancial del estatuto jurídico que resguarda el interés público involucrado en la libertad de expresión y a su vez ampara el ejercicio responsable del periodismo. En consecuencia, el vicio de inconstitucionalidad sólo afectaría a la primera parte de ese artículo, que impide de forma absoluta y perentoria la indemnización del daño moral en casos de imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona.

En el mismo sentido que el anterior, pero respecto a la indicación, fundamentaron su voto quienes estaban a favor de la declaración de inconstitucionalidad del precepto suprimiendo ciertos elementos de la misma. A ello agregaron, sin embargo, algunos argumentos más.

Así, y en virtud de la naturaleza de última ratio de la declaración de inconstitucionalidad y del principio de deferencia al legislador, siempre que sea posible acotar tal declaración, corresponderá a la magistratura hacerlo. Por tanto, las inaplicabilidades previas, al operar como fundamento necesario de la inconstitucionalidad de una norma, llevan al Tribunal a no declarar inconstitucional un precepto más allá de las mencionadas declaraciones de inaplicabilidad, lo que no impide que el Tribunal pueda declarar inconstitucional sólo una parte de un precepto declarado inaplicable.

A su vez, quienes votaron en contra de esta modificación argumentaron, en resumidas palabras, que no resulta posible declarar la inconstitucionalidad únicamente de ciertos elementos ya que la disposición corresponde a un todo indivisible, y que por tanto resulta fundamental tener en consideración el precepto legal previamente declarado inaplicable y los razonamientos de la decisión de inaplicabilidad, pues ellos son los que servirían de base a una eventual decisión de inconstitucionalidad. Los razonamientos, según esta postura, serían distintos si se pretende declarar inaplicable todo o parte del precepto.

Finalmente, y con posterioridad a la decisión del Tribunal de declarar constitucional la norma en comento el 24 de mayo de 2011, hasta el presente año, se han solicitado un total de dieciséis declaraciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma en estudio. De ellas, doce solicitudes se han acogido y declarado inaplicables por inconstitucionalidad, mientras que tan sólo cuatro solicitudes han sido rechazadas por la magistratura. Como se puede observar, el número de inaplicabilidades desde el año 2012 hasta junio del presente año ha aumentado considerablemente. Si en un principio, previo mayo de 2010, existían tan sólo dos declaraciones de inaplicabilidad, hoy en día ese número ha aumentado seis veces en relación al periodo pre-proceso iniciado de oficio.

(b) Planteamiento en concreto de la pregunta de investigación

Entendido el contexto previo, entonces el problema de estudio que se pretende desarrollar en esta tesis es si ha existido o no un cambio de lógica en el razonar y fallar de los ministros del Tribunal Constitucional al resolver si procede o no la inaplicabilidad del artículo 2331 con posterioridad al proceso iniciado de oficio para declarar la inconstitucionalidad del precepto y en el cual finalmente se resuelve que la norma se mantiene vigente.

En este sentido, y si bien existen numerosos estudios de la norma previo proceso iniciado de oficio, considero conveniente ahora enfocar el estudio en los años siguientes, cuestión que a primera vista aún no se analiza en profundidad. Así, y aun cuando de todas formas se deberá estudiar el periodo anterior al año 2010 e igualmente el proceso de declaración de inconstitucionalidad, la importancia de esta investigación radica esencialmente en el periodo posterior a ello.

De esta forma, y dependiendo del resultado que se obtenga del análisis planteado (sí, existe un cambio en el razonamiento de los ministros o no, al momento de fallar se mantienen los mismos argumentos), podrá responderse a la pregunta del trabajo: **¿Se justifica hoy en día la vigencia del artículo 2331 de nuestro Código Civil en su integridad?**.

Para lograr el objetivo, y de forma preliminar sin aún entrar al análisis en concreto de los fallos del Tribunal, se comenzará estableciendo, lo que a primera vista debe aclararse y considerarse desde un principio para el estudio del problema: existe un principio constitucional de reparar el daño causado que se refleja, por ejemplo, en el artículo 6° de la Constitución Política y que se expresa con toda claridad en el artículo 2329 del Código Civil. Tal principio, sin embargo, es un mandato de optimización que no impide que el legislador establezca distintos modelos de responsabilidad, incluso restricciones a la indemnización, **pero no puede excluir a priori y sin un fundamento razonable un tipo de reparación, como ocurre en el**

artículo 2331 del Código Civil⁵, cuestión que en todos los casos que se pasarán a observar no se soluciona necesariamente con la aplicación de los artículos 29 y 40 de la Ley 19.733, así como tampoco con la redirección hacia los principios generales de nuestro ordenamiento civil en torno a la reparación, esto es, los artículos 2314 y 2329. Ello, por cuanto existen casos donde dichas disposiciones no abarcan o contemplan los supuestos específicos de situaciones particulares que han llegado al Tribunal. Asimismo, la aplicación de dichas normas en forma subsidiaria o complementaria igualmente deja sin aplicación en todos los casos la primera parte de esta norma, teniendo en nuestros días única aplicación práctica la segunda parte, aquella que se refiere a la veracidad de las imputaciones injuriosas.

Considerando todo lo expuesto, el análisis de los razonamientos y criterios del tribunal en distintos fallos y periodos de tiempo nos permitirá observar si realmente se justifica hoy en día la vigencia de la norma en su totalidad y por tanto, la decisión final del Tribunal luego del proceso iniciado de oficio.

III. Objetivos

El primer objetivo de esta tesis será examinar y determinar, a través del estudio de fallos del Tribunal Constitucional dictados con anterioridad al proceso iniciado de oficio, los **criterios** utilizados para declarar la inaplicabilidad del artículo 2331 en cada caso concreto así como las prevenciones y disidencias. También, se deberá observar cuántas veces se discutió la inaplicabilidad del precepto durante el periodo previo.

El segundo objetivo será analizar en detalle el proceso iniciado de oficio por el Tribunal Constitucional, el **razonamiento** y los **argumentos** que se dieron y que, finalmente, determinaron la constitucionalidad del artículo 2331 de nuestro Código Civil.

⁵ Tribunal Constitucional. Santiago. R.I.T. N° 1723-10.. Sentencia del 24 de mayo de 2011.

El tercer objetivo será realizar lo descrito en el primer periodo, pero con fallos posteriores a la declaración de constitucionalidad. Así, serán estudiados los criterios de fallos del Tribunal Constitucional que declararon la inaplicabilidad del artículo, y otros fallos que no aceptaron la inaplicabilidad de la norma con posterioridad al proceso iniciado de oficio. Ello también en consideración a la cantidad de veces que se discutió la inaplicabilidad del precepto durante este periodo, así como el número de casos en donde se resolvió positiva o negativamente.

El cuarto y último objetivo de la tesis será hacer un análisis comparativo entre los tres periodos de tiempo para finalmente observar si resulta adecuada u óptima la postura que adoptó el Tribunal Constitucional una vez terminado el proceso, es decir, la constitucionalidad y vigencia de la norma de forma absoluta. Esto, también tomando en consideración los criterios doctrinales actuales en torno al derecho a la reparación producto de imputaciones injuriosas que hayan dañado el derecho a la honra reconocido en el artículo 19 n° 4 de nuestra Constitución.

IV: Índice preliminar

1. Resumen
2. Introducción y planteamiento del problema.
3. Capítulo 1: Marco teórico: estudio del Artículo 2331 C.C., conceptos en juego.
4. Capítulo 2: Análisis de las distintas vías existentes para la reparación.
5. Capítulo 3: Análisis jurisprudencial en épocas determinadas del Tribunal Constitucional.
6. Capítulo 4: Análisis comparativo entre periodos jurisprudenciales distintos, obtención de resultados.
7. Conclusión y respuesta al problema planteado.

V. Metodología

1. Origen del artículo 2331:

- a) Historia y alcance de la disposición.
- b) Conceptualización de los objetos o materias que lo componen a través de doctrina.
 - Significado de imputaciones injuriosas.
 - Derecho básico afectado: derecho a la honra.
 - Derechos aparentemente en juego: derecho a la libertad de expresión.
 - Derecho a la reparación: indemnización pecuniaria en sede civil, normas generales y la excepción.
 - Daño moral, daño emergente y lucro cesante.

2. Análisis de las imputaciones injuriosas y la reparación

- a) Principal agente activo en nuestros días: medios de comunicación. (Tratamiento de la ley 19.733, artículos 29 y 40).
- b) Normas generales en materia civil (artículos 2314 y 2329 Código Civil).
- c) Estudio de doctrina y su desarrollo histórico en relación al derecho a la reparación por imputaciones injuriosas. Derecho nacional y comparado.

3. Rol del Tribunal Constitucional y constitucionalidad en aplicación particular y general del Artículo 2331.

- a) Facultades del Tribunal Constitucional: Declaración de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad y Declaración de Inconstitucionalidad. Qué significan estas facultades, cuál es su amplitud y casos análogos donde, de oficio, ha iniciado

proceso para declarar la inconstitucionalidad (observar resultados).

b) Estudio, en tres periodos de tiempo, de sentencias donde el tribunal constitucional se ha pronunciado sobre su inaplicabilidad e inconstitucionalidad.

4. Resultados a raíz del estudio comparado de la forma de razonar de los ministros y la cantidad de casos en los distintos periodos de tiempo.

a) Las posibilidades podrían ser que se mantuvieran los argumentos y el modo en que fallan, que ciertos argumentos varíen o que exista un cambio absoluto de paradigma. Una vez obtenidos los resultados, se podrá responder la pregunta de investigación sobre la conveniencia de mantener vigente el artículo 2331 del Código Civil.

b) En apoyo y dependiendo de los resultados, también se argumentará la conveniencia o inconveniencia de la forma de razonar y decidir del Tribunal Constitucional en consideración a doctrina vigente sobre la comprensión del Derecho a la Honra, su vulneración y reparación. Criterios nacionales y de derecho comparado.

VI. Bibliografía preliminar

1. Bretón Jara, Claudia. **Daño Moral, Honor y Libertad de Expresión: Análisis a la luz del artículo 2331 de Código Civil Chileno.** Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (2015). Profesor Guía: Ricardo Reveco Urzúa.

2. Anguita, Ricardo. **La protección civil del derecho a la propia imagen, honra y vida privada ante la jurisprudencia. Obstáculos normativos para una reparación adecuada. Cuadernos de análisis Jurídicos** (2008). Colección Derecho Privado, universidad Diego Portales, escuela de derecho.

3. Ocampo, Gabriel. **Anotación al margen de artículo 2331, en el Proyecto Código Civil 1855**. Imprenta Nacional, Chile.
4. Barros Bourie, Enrique. 2006. **Tratado de responsabilidad extracontractual**. Primera edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
5. CEA Egaña, José Luis. **Los derechos a la intimidad y a la honra en Chile**. Ius et Praxis. Volumen 6.
6. Corral Talciani, Hernán. 2012. **Lecciones de responsabilidad civil extracontractual**. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
7. Garay Opaso, Osvaldo Arturo; González Jara, Manuel Ángel. 2008. **Vida privada y honra frente a las libertades de opinión e información: el ejercicio del periodismo entre dos aguas**. Santiago. Editorial Librotecnia.
8. González Mujica, Mónica. **Acompaña informe en Derecho. En: Tribunal Constitucional, proceso de oficio sobre inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil**, causa Rol N° 1723-10. Santiago, Chile. CIPER-CHILE, 2010.
9. Henríquez, Herrera, Ian. 2012. **Jurisprudencia comentada, constitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, tribunal constitucional**. Acuerdo de pleno en proceso rol N° 1723-10 de 24 de Mayo de 2011. Gaceta Jurídica.
10. Linazasoro Campos, Gonzalo. **Artículo 2331 del Código Civil: las razones de su inaplicabilidad por inconstitucionalidad**. Estudios de Derecho Civil: Jornadas nacionales de Derecho Civil. Concepción, 2009.
11. Larraín Zapata, Patricio. **Informe en Derecho por petición de la Federación de Medios de comunicación Social**.

