

DAÑO MORAL POR IMPUTACIONES INJURIOSAS: REPAROS A LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL SCS ROL N° 22.901-2019

JAVIER RODRÍGUEZ DIEZ¹

RESUMEN: El presente comentario analiza una reciente sentencia de la Corte Suprema que lleva a cabo una completa reinterpretación del artículo 2331 a fin de hacerlo compatible con la protección constitucional de la honra y el principio de reparación integral del daño. Se analiza en particular el fundamento de la decisión a la luz de las reglas de interpretación del Código Civil, así como el alcance que cabe reconocer a las garantías constitucionales y principios jurídicos para efectos de reinterpretar el artículo 2331.

PALABRAS CLAVE: imputaciones injuriosas, injuria, derecho a la honra, libertad de expresión, constitucionalización, daño moral, hermenéutica legal, reparación integral del daño.

SUMARIO: 1. Introducción: una interpretación ‘constitucionalmente aconsejable’ del artículo 2331. 2. Estado de la cuestión en torno al artículo 2331 del Código Civil. 2.1. Crítica y restricciones al artículo 2331 en cuanto norma vigente. 2.2. Tesis de la derogación tácita del artículo 2331. 2.3. Reinterpretación ‘evolutiva’ del artículo 2331. 3. Sentido claro y tenor literal del artículo 2331. 4. Fuentes y contexto histórico del artículo 2331. 5. Proscripción de la interpretación con base en elementos extrínsecos al texto legal. 6. Silencio en torno a la aplicación de las reglas de la hermenéutica legal. 7. Silencio en torno al alcance del derecho a la honra y del principio de reparación integral. 8. Conclusiones. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN: UNA INTERPRETACIÓN ‘CONSTITUCIONALMENTE ACONSEJABLE’ DEL ARTÍCULO 2331

Hace alrededor de quince años, el Tribunal Constitucional por primera vez declaró inaplicable el artículo 2331 del Código Civil,

¹ Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctor en Derecho, Erasmus Universiteit Rotterdam.

el cual prescribe: “*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*”. A juicio de los sentenciadores, la imposibilidad de reclamar la indemnización del daño moral contrariaba el derecho a la honra consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución². El mismo criterio se ha seguido en una serie de sentencias posteriores del Tribunal Constitucional³.

Es en este progresivo cuestionamiento al artículo 2331 que debe encuadrarse una reciente sentencia de casación de la Corte Suprema (sentencia de 10 de agosto de 2021, causa Rol N° 22.901-2019⁴). En el caso bajo análisis, el demandado había sido condenado en sede penal por el delito de injurias graves, y el demandante reclamaba en sede civil \$ 10.000.000 de pesos a título de daño moral. El tribunal de primera instancia acogió la demanda indemnizatoria⁵, decisión que fue revocada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, la cual constató que el demandante no solicitó la inaplicabilidad del artículo 2331, el cual resultaba plenamente aplicable al caso⁶. El demandante dedujo recurso de casación en el fondo, que fue acogido por la Corte Suprema, la cual confirmó el fallo de primera instancia al dictar sentencia de reemplazo.

La sentencia de casación resulta llamativa en cuanto al razonamiento empleado. Ante todo, la Corte Suprema recuerda que “*el artículo 2331 ha dado origen a discusiones relativas a su constitucionalidad, y que la doctrina especialmente autorizada ha llegado a considerarlo tácitamente derogado*” (considerando 4°). Sin embargo, señala a continuación que la norma no es categórica a la hora de excluir el daño moral, ya que de una lectura atenta se desprende que este

² *Requerimiento de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, deducido por Luis Carlos Valdés Correa* (2008).

³ Para un elenco de las sentencias del Tribunal Constitucional en este sentido, véase BARRROS (2020), vol. I, p. 620, nota 161.

⁴ “Céspedes con Ortega”. Sentencia de 10 de agosto de 2021, causa Rol N° 22.901-2019 de la Corte Suprema.

⁵ Sentencia de 18 de febrero de 2019, causa Rol N° C-415-2018 del Juzgado de Letras de Limache.

⁶ Sentencia de 2 de julio de 2019, causa Rol N° 743-2019 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

artículo solo reitera la necesidad de probar el daño emergente y el lucro cesante, sin decir nada sobre el daño moral⁷. En este punto, la Corte recuerda que también por largo tiempo se entendió que el artículo 1556 del Código Civil excluía la indemnización del daño moral, hasta que la jurisprudencia advirtió que ello no se derivaba necesariamente del texto legal⁸, añadiendo que: “*aunque dicha interpretación [según la cual no se puede reclamar el daño moral], en abstracto, pueda ser plausible, es, por así decirlo, constitucionalmente desaconsejable*” (considerando 5°). De esta forma, los sentenciadores logran evitar el desenlace constitucionalmente indeseable por medio de la interpretación (considerando 5°: “*...esta judicatura no encuentra buenas razones para interpretar el precepto en el sentido que el legislador decidió excluir la indemnización del daño moral*”), concluyendo que en realidad no se plantea aquí un problema de constitucionalidad de la norma, ya que en realidad debería interpretarse de tal forma que el artículo 2331 no excluya la indemnización del daño moral (considerando 6°: “*pues bien, según esta interpretación, no es necesario considerar lo relativo a la constitucionalidad del artículo 2331, pues se suscita en la medida en que se acepte que excluye la posibilidad de indemnizar el daño moral*”).

Probablemente lo más llamativo del modo de razonar de la Corte sea su ambivalencia respecto al rol que tiene la Constitución en el desenlace de la controversia. Por una parte, los sentenciadores consignan desde un comienzo la existencia de un supuesto desajuste entre el artículo 2331 y el texto constitucional, aunque no desarrollan el punto. A continuación, señalan la necesidad de interpretar al artículo en tales términos que se evite una lectura “constitucionalmente desaconsejable”. De esta forma, la Constitución pareciera

⁷ Sentencia de casación, cons. 5°: “*habrá que notar que, para argumentar que dicho precepto impide la indemnización del daño moral causado por imputaciones injuriosas, debe asumirse que excluye dicha partida indemnizatoria. En realidad, la lectura del artículo no indica, al menos, que lo haga expresamente. Lo que sucede es una cosa diversa, reitera una norma general sobre responsabilidad, según la cual la indemnización exige la prueba del daño emergente y del lucro cesante*”.

⁸ “Céspedes con Ortega” (2021). Considerando 5°: “*...habrá que tener presente que si al disponer que la indemnización exigirá la prueba del daño emergente o del lucro cesante se sigue una buena razón para entender que el daño moral se encuentra excluido, habría que concluir algo semejante respecto del artículo 1556 del Código Civil para excluir la reparación del daño moral en materia contractual. Y así sucedió durante largas décadas, hasta que la doctrina primero, y esta Corte después, advirtieron que del hecho que no esté considerado el daño moral en el artículo 1556 no puede derivarse que está excluido*”.

jugar un rol interpretativo, en cuanto debe favorecerse un desenlace que se ajuste a ella. Hasta aquí, seguimos en las sombras respecto a las razones por las que el artículo 2331 no se ajustaría a la Constitución. Sin embargo, en última instancia este vacío es irrelevante: resulta que la norma cuestionada, interpretada adecuadamente, jamás habría excluido la indemnización del daño moral, lo que ahorra cualquier análisis sobre su constitucionalidad. Así, la verdadera razón que lleva a fallar en un determinado sentido súbitamente se esfuma, siendo innecesario adentrarse en la constitucionalidad de la norma, ya que esta, desde un comienzo, debió interpretarse de acuerdo a la Constitución; solo había que mirar más de cerca.

El presente comentario no tiene por objeto discutir la constitucionalidad del artículo 2331. Tampoco la Corte dedicó atención a este punto. Los cuestionamientos que plantea el fallo tienen que ver con un problema más transversal: la posibilidad de recurrir a la Constitución con el fin de forzar un determinado desenlace del proceso interpretativo. Para abordar este problema en relación con el fallo bajo análisis, se tratará el estado de la cuestión en torno al artículo 2331, especialmente en lo que dice relación con su vigencia y posibilidad de reinterpretación. A continuación, se abordará el problema de claridad de la norma así como sus fuentes y contexto histórico, para poner a prueba las conclusiones de la Corte. Luego se tratará la posibilidad de recurrir a otros criterios interpretativos que permitan encauzar una lectura en un sentido determinado, así como su encuadramiento dentro de las reglas de interpretación del Código Civil, para pasar a continuación a poner a prueba la justificación del fallo desde el punto de vista de la hermenéutica legal y del alcance de las garantías y principios en que se funda. Finalmente se expondrán las conclusiones.

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN TORNO AL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL

2.1. Crítica y restricciones al artículo 2331 en cuanto norma vigente

La mayoría de la doctrina se ha conformado tradicionalmente con incluir al artículo 2331 entre las excepciones a la indemnización

del daño moral⁹. Sin embargo, desde hace algunas décadas esta excepción ha merecido opiniones críticas de diversa naturaleza. La mayor parte de las críticas son más bien *de lege ferenda*, en cuanto cuestionan la solución del artículo 2331 y proponen su reforma¹⁰. Esta postura –de más está decirlo– parte de la base de la vigencia de la norma criticada. Ello se ha traducido en diversos proyectos de ley para reformarlo o suprimirlo (*v.gr.* Boletines N° 5749-07, 8991-07 y 9107-07), los cuales duermen pacíficamente en el Congreso Nacional.

Los críticos del artículo 2331 a menudo consignan que su ámbito de aplicación ha sido restringido por la Ley de Prensa (Ley N° 19.733), la cual sí reconoce la indemnización del daño moral, aunque solo frente a la comisión de los delitos de injuria y calumnia a través de un medio de comunicación social¹¹. Se exige así una doble calificación para dar lugar a esta excepción a la regla del artículo 2331: que exista condena penal y que las expresiones se hayan difundido por un medio de comunicación social. También se estima que el ámbito de aplicación de la norma se vería restringido por la regulación de las indemnizaciones por error judicial (Constitución Política, artículo 19 N° 7 letra i)¹².

Por otra parte, la crítica al artículo 2331 ha llevado a interpretaciones restrictivas de su ámbito de aplicación. A modo ejemplar¹³, cierta jurisprudencia ha afirmado que, como dicha norma hace referencia a ‘imputaciones injuriosas’, ella no cubriría situaciones en las cuales se demanda por la información errónea que se ofrece

⁹ Véase por ejemplo ALESSANDRI (1943), pp. 230-231; DIEZ (1997), pp. 123-124; ANGUIA (2007), p. 44; ABELIUK (2008), vol. I, p. 252; LINAZASORO (2010), pp. 761-763 y 772; LARRAÍN (2011), pp. 149-150; RABAT (2018), p. 445; CORRAL (2021). En materia jurisprudencial, a modo ejemplar, véase *Thiele Droguetti, Alfredo contra Compañía General de Electricidad Industrial* (1996) y *Daniela Torres Guerra con Brenda Riveros Benimelis* (2021).

¹⁰ *V.gr.* DIEZ (1997), p. 125; CORRAL (2013), p. 382: “*en todo caso, la vigencia del precepto legal es muy precaria, lo que debiera inducir a modificar su tenor por medio de la ley...*”. Para las críticas referidas a la constitucionalidad de la norma, véase el siguiente acápite.

¹¹ Ley N° 19.733 artículo 40 inciso 2°: “*la comisión de los delitos de injuria y calumnia a que se refiere el artículo 29, dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral*”. Véase en este punto LARRAÍN (2011), p. 150.

¹² BARROS (2020), vol. I, p. 619.

¹³ Para un ulterior detalle de las limitaciones jurisprudenciales al artículo 2331, véase LARRAÍN (2011), pp. 156-157.

negligentemente respecto de otra persona¹⁴, sino únicamente situaciones constitutivas de delito. En perfecta contradicción con este criterio, hay también quienes indican que la norma debería entenderse como referida a “meras imputaciones injuriosas”, por lo que no debería aplicarse en el caso de los delitos de injuria o calumnia¹⁵. A su vez, cierta jurisprudencia entiende que la expresión ‘imputaciones injuriosas’ no cubriría aquellas expresiones que son “más que injuriosas” (¿constitutivas de calumnia?), como sería tratar de “ladrona” a una clienta¹⁶. También se ha entendido que el artículo 2331 cubre únicamente la afectación a la honra, pero que no se extiende a los atentados en contra de la imagen e identidad de la persona, respecto de los cuales sí cabría indemnizar el daño moral¹⁷. Lo mismo cabría señalar respecto a la violación al derecho a la vida privada¹⁸. Como se puede ver, se trata de distintas interpretaciones —algunas más atendibles que otras— que limitan drásticamente el ámbito de aplicación de la norma, a tal punto que Larraín afirma —no sin cierto dramatismo— que el artículo 2331 tendría un alcance solo formal¹⁹. Esta drástica limitación del ámbito de aplicación de la norma se explica por la antipatía que la doctrina y jurisprudencia le profesan, como se desprende de diversos fallos en los que se consigna de forma expresa que se trataría de una norma de difícil justificación²⁰. Cabe notar que estas interpretaciones han permitido la condena de medios de comunicación en hipótesis en las que se estimó que no resultaría aplicable la Ley de Prensa²¹.

¹⁴ Véase por ejemplo *Artesanos del Sur Limitada con Red Televisiva Megavisión S.A.* (2021), considerando 18º: “...ha de tenerse en consideración que el artículo 2331 del Código Civil, por su tenor, se refiere únicamente a imputaciones injuriosas, cual no sería el caso (...) La distinción antes anotada resulta plenamente aplicable al caso que nos ocupa, ya que la conducta reprochada a la demandada no es una imputación injuriosa, sino un actuar negligente al difundir una denuncia realizada por un tercero sin corroborar la veracidad de los hechos y añadiendo expresiones que revestían de veracidad la nota periodística”.

¹⁵ RODRÍGUEZ (1999), pp. 316-317. Similarmente CORRAL (2006), p. 22.

¹⁶ *Contra Urra Gómez, Juan y otro* (1991), cons. 2º.

¹⁷ Cfr. *Juan Loyola Villalobos con Empresa El Mercurio S.A.P.* (2017) cons. 16º y 17º, donde los sentenciadores hacen suyas las opiniones de CORRAL (2006).

¹⁸ ANGUITA (2007), p. 45.

¹⁹ LARRAÍN (2011), p. 182.

²⁰ Véase por ejemplo RODRÍGUEZ (1999), p. 316.

²¹ Véase por ejemplo *Juan Loyola Villalobos con Empresa El Mercurio S.A.P.* (2017) y *Artesanos del Sur Limitada con Red Televisiva Megavisión S.A.* (2021).

2.2. Tesis de la derogación tácita del artículo 2331

Junto a las opiniones de quienes estiman que el artículo 2331 es una norma vigente (con limitaciones de mayor o menor consideración) encontramos a ciertos autores que entienden que el artículo 2331 se encontraría tácita u orgánicamente derogado, opinión que es especialmente desarrollada por Enrique Barros²². Es a esta opinión a la que parece hacer referencia el fallo bajo análisis al señalar que “*la doctrina especialmente autorizada ha llegado a considerarlo tácitamente derogado*” (considerando 4°). La opinión de Barros se basa sobre todo en las limitaciones al ámbito de aplicación del artículo 2331 reseñadas en la sección precedente. Este autor menciona asimismo el progresivo desarrollo doctrinario y jurisprudencial según el cual sí corresponde indemnizar el daño moral en la responsabilidad civil. Barros menciona finalmente que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de inaplicabilidad es “*el argumento de mayor peso para cuestionar la actual y futura aplicabilidad del artículo 2331*”²³.

Los antecedentes que invoca Barros no resultan totalmente convincentes para fundar la derogación tácita u orgánica del artículo 2331. Más bien parecieran indicar que esta disposición resulta excepcional en la normativa vigente y que su ámbito de aplicación es acotado. Otro tanto sucede con el argumento constitucional, ya que Barros pone el futuro de la norma en manos del Tribunal Constitucional. De esta forma, no es de extrañar que la Corte Suprema, en el fallo bajo análisis, se haya contentado con hacer referencia a esta doctrina en lugar de hacerla propia. Cabe señalar que existe un fallo relativamente reciente de la Corte Suprema, citado por Barros²⁴, en el que efectivamente se establece que una “*interpretación sistemática e integradora de la disposición legal en cues-*

²² BARROS (2020), vol. I, pp. 618-620. En el mismo sentido, aunque de forma más genérica respecto al fundamento y las consecuencias de la inconstitucionalidad, se pronuncian DIEZ (1997), pp. 125-126 y CORRAL (2013), p. 381. También DOMÍNGUEZ (2009), pp. 654-655 afirma que el art. 2331 estaría “*virtualmente derogado por la Constitución*”, aunque en su lectura ello conduce más bien a una reinterpretación de la norma, según se verá en el siguiente apartado. LINAZASORO (2010), pp. 771-772, pese a considerar al art 2331 como inconstitucional, se manifiesta en desacuerdo con la tesis de la derogación tácita.

²³ BARROS (2020), vol. I, p. 620.

²⁴ BARROS (2020), vol. I, p. 619, nota 59.

ción con las demás normas y principios del ordenamiento jurídico”²⁵ permite dar lugar a la indemnización del daño moral, para lo cual invoca argumentos similares a aquellos esgrimidos por Barros. Sin embargo, este fallo no llega al punto de declarar la derogación tácita del artículo 2331, sino que discurre más bien en torno al ámbito de aplicación de la norma –en cuanto no cubre el daño a la imagen e identidad– (considerandos 16° y 17°) y al desarrollo de una interpretación que se ajuste a la Constitución (considerando 18°), en términos similares al fallo objeto de este comentario.

2.3. Reinterpretación ‘evolutiva’ del artículo 2331

Existe finalmente una postura que, si bien considera que el artículo 2331 está vigente, recurre a una radical reinterpretación (que algunos califican de ‘evolutiva’²⁶) según la cual esta norma no excluiría la indemnización del daño moral. Existen sentencias aisladas de varias décadas de antigüedad en este sentido²⁷, pero su exposición más acabada ha tenido lugar en los últimos años, fundamentalmente a través de las contribuciones de Carmen Domínguez²⁸. Esta postura fue acogida incidentalmente en otra reciente sentencia de la Corte Suprema²⁹, y fue adoptada por la abogada integrante a cargo de la redacción del fallo bajo análisis –pocos meses antes del mismo– en una columna de opinión publicada junto a Iñigo de la Maza³⁰, por lo que amerita especial atención para efectos del presente comentario.

Esta postura ‘evolutiva’, ante todo, parte de la base de que la interpretación que tradicionalmente se ha hecho del artículo 2331 se encuentra desajustada del resto del ordenamiento jurídico. En

²⁵ *Juan Loyola Villalobos con Empresa El Mercurio S.A.P.* (2017) considerandos 13° al 15°.

²⁶ V.gr. SAN MARTÍN (2021).

²⁷ V.gr. *Millar Oneto con No se consigna* (1996).

²⁸ Véase en particular DOMÍNGUEZ (2009), pp. 654-659 y DOMÍNGUEZ (2012), pp. 797-810. Adhieren a esta interpretación RABAT (2018), pp. 447-448 y MUSSO (2019), pp. 278-279.

²⁹ *Artesanos del Sur Limitada con Red Televisiva Megavisión S.A.* (2021). Nótese que en este fallo se entendió que el supuesto descrito no quedaba comprendido en el artículo 2331 (considerando 18°), pese a lo cual el tribunal se pronuncia de forma general sobre la correcta lectura de dicha norma, con lo que pareciera buscar incidir en casos futuros, según sugiere SAN MARTÍN (2021).

³⁰ DE LA MAZA y ETCHEBERRY (2021).

primer lugar, sería posible desprender de la propia Constitución la necesidad de indemnizar el daño moral en general, y en particular en caso de afectaciones a la honra³¹. En segundo lugar, en materia de responsabilidad extracontractual el artículo 2314 prescribe que el que ha inferido daño a otro “*es obligado a la indemnización*”, mientras que el artículo 2329 extiende esta indemnización a “*todo daño*”. En base a estas disposiciones se ha extraído la existencia de un ‘principio de reparación integral del daño’, el cual tendría incluso consagración constitucional³², lo que excluiría la limitación de la indemnización respecto del daño moral, como ocurriría en el artículo 2331³³. Por lo anterior, no es aceptable interpretar esta norma en términos tales que se excluya la indemnización del daño moral³⁴.

Tomando como base que el artículo 2331 no puede contradecir a la Constitución ni al principio de reparación integral, los defensores de esta tesis se abocan a encontrar una interpretación que permita descartar la lectura tradicional u ‘originalista’ de dicha norma. Obviamente el escollo más grande que enfrenta esta empresa es superar su tenor literal, para lo cual se propone una relectura que –según declaran estos intérpretes– seguiría los mismos lineamientos que en su momento se aplicaron al artículo 1556 del Código Civil³⁵. Esta última norma prescribe en su inciso primero que la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual “*comprende el daño emergente y lucro cesante*”, lo que la doctrina tradicionalmente interpretó como una exclusión de la indemnización del daño moral, por cuanto este pareciera no quedar comprendido dentro de la norma. Esta lectura fue descartada por la Corte Suprema

³¹ DOMÍNGUEZ (2012), p. 801. Véase en materia jurisprudencial *Juan Loyola Villalobos con Empresa El Mercurio S.A.P.* (2017) considerandos 15° y 18°; *Artesanos del Sur Limitada con Red Televisiva Megavisión S.A.* (2021), considerandos 16° y 19°.

³² DOMÍNGUEZ (2009), pp. 650-651.

³³ *Juan Loyola Villalobos con Empresa El Mercurio S.A.P.* (2017) considerandos 12°, 13° y 18°; *Artesanos del Sur Limitada con Red Televisiva Megavisión S.A.* (2021), considerandos 11° y 19°.

³⁴ V.gr. *Juan Loyola Villalobos con Empresa El Mercurio S.A.P.* (2017) considerando 15°: “*que en definitiva la respuesta al cuestionamiento formulado no puede resolverse a favor de la tesis de exclusión de la indemnización del daño moral en el caso de atentados contra la honra, pues ello impide de manera absoluta y a priori, sin una debida y razonable justificación, la reparación de un derecho tutelado constitucionalmente*”.

³⁵ La sentencia de casación objeto de este comentario desarrolla este argumento en detalle en su considerando 5°. Véase en el mismo sentido DOMÍNGUEZ (2009), p. 657; DOMÍNGUEZ (2012), pp. 802-804; DE LA MAZA y ETCHEBERRY (2021); *Artesanos del Sur Limitada con Red Televisiva Megavisión S.A.* (2021), considerando 14°.

en un conocido fallo del año 2001, en el que se afirmó que la sola mención de la indemnización del daño emergente y del lucro cesante no podía entenderse como una exclusión del daño moral³⁶.

Tomando un enfoque análogo al descrito en el párrafo precedente, parte de la doctrina y jurisprudencia (incluyendo el fallo bajo análisis) ha señalado que no es posible desprender del tenor literal del artículo 2331 una exclusión de la indemnización del daño moral. Un correcto análisis de la norma implicaría abordar separadamente cada uno de sus enunciados. En primer lugar, cuando prescribe que las imputaciones injuriosas “*no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante*”, simplemente se estaría reafirmando la regla general según la cual el daño que se alega debe ser probado. Como esta lectura podría sugerir que la norma sería completamente redundante, se pasa a continuación a analizar el enunciado “*pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación*”, que niega lugar a la indemnización si la imputación es verdadera (la llamada ‘*exceptio veritatis*’). De esta forma, a juicio de los defensores de esta lectura— el artículo 2331 giraría en torno a la procedencia de la indemnización del daño emergente y el lucro cesante (sin tratar el daño moral)³⁷, exigiendo su prueba para efectos de su indemnización, pero descartando toda indemnización si se verifica la *exceptio veritatis*.

Esta relectura se encuentra apoyada por algunos argumentos de tipo histórico. Se suele afirmar que el concepto de ‘daño moral’ sería ajeno a la doctrina a la época de redacción del Código Civil, por lo que sería inimaginable que el legislador hubiera pretendido excluir una partida indemnizatoria de la cual nunca tuvo noticia³⁸. A ello se agrega que el art. 2331 sería totalmente original de Bello³⁹, lo que pareciera sugerir que no es posible determinar una fuente en

³⁶ Ruiz Ruiz, *Hugo con Laboratorio Biológico S.A. y otros* (2001).

³⁷ Millar Oneto con *No se consigna* (1996), considerando 9°; Juan Loyola Villalobos con *Empresa El Mercurio S.A.P.* (2017) considerando 13° y 14°; *Artesanos del Sur Limitada con Red Televisiva Megavisión S.A.* (2021), considerando 13°.

³⁸ DOMÍNGUEZ (2009), p. 657; Musso (2019), p. 278. En el mismo sentido, *Artesanos del Sur Limitada con Red Televisiva Megavisión S.A.* (2021), considerando 13°. El argumento se incluyó originalmente en la reinterpretación del artículo 1556, en Ruiz Ruiz, *Hugo con Laboratorio Biológico S.A. y otros* (2001), considerando 9°.

³⁹ DOMÍNGUEZ (2009), p. 657; DOMÍNGUEZ (2012), p. 801.

particular que permita dilucidar su sentido. Así, el artículo 2331 no podría referirse al problema del daño moral, por lo que no se plantea un problema de inconstitucionalidad.

Adicionalmente, se ha señalado que la Constitución de 1833 (vigente a la época de dictación del Código Civil) no reconocía el derecho a la honra, por lo que el Código Civil, si bien sí habría estado ajustado a la normativa constitucional de su época, no lo estaría respecto de la actual Constitución⁴⁰. Como se puede apreciar, este argumento más bien pareciera servir para fundar la derogación tácita de la norma en cuanto precepto preconstitucional, lo cual en definitiva no es alegado por la interpretación ‘evolutiva’ en general ni por el fallo en comento en particular, por lo que no es necesario entrar aquí a analizar este espinoso problema⁴¹.

Considerando la novedad que supone la consagración judicial de la interpretación ‘evolutiva’, en los siguientes apartados se someterán a revisión los argumentos textuales e históricos en los que se apoya.

3. SENTIDO CLARO Y TENOR LITERAL DEL ARTÍCULO 2331

El artículo 19 inciso 1° del Código Civil prescribe: “*cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu*”. Esto no significa, como se suele entender, que Bello haya dado preeminencia a una interpretación literal de la ley. El intérprete debe siempre buscar su genuino sentido. Sin embargo, si el sentido resulta claro, no será posible que el intérprete se desentienda de su tenor literal, precisamente porque refleja su genuino sentido⁴².

En el caso del artículo 2331, el lector ‘evolutivo’ enfrentará grandes dificultades si pretende afirmar que el sentido de la ley es claro en permitir la indemnización del daño moral. Si busca aplicar al artículo 2331 la misma lógica que llevó a la reinterpretación del artículo 1556, resulta evidente que debe ir mucho más lejos en su

⁴⁰ Cfr. *Juan Loyola Villalobos con Empresa El Mercurio S.A.P.* (2017) considerando 17°; *Artisanos del Sur Limitada con Red Televisiva Megavisión S.A.* (2021), considerando 17°.

⁴¹ Sobre la derogación tácita de preceptos preconstitucionales, véase a modo ejemplar HENRÍQUEZ (2017).

⁴² Cfr. GUZMÁN (2011), pp. 113-114; CORRAL (2018), p. 188.

argumentación, tal como ha señalado Hernán Corral⁴³. Hay en efecto una diferencia relevante entre la generalidad del texto del artículo 1556 (“*La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante...*”) y los términos mucho más categóricos del artículo 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...*”), en cuanto este último excluye expresamente la indemnización de perjuicios, salvo en los casos que señala. Así, mientras en el caso del artículo 1556 bien puede afirmarse que la norma nada dice en relación al daño moral, en el caso del artículo 2331 se excluye explícitamente toda partida indemnizatoria que no sea el daño emergente y el lucro cesante.

Si imaginásemos que efectivamente –como sostiene la tesis ‘evolutiva’– Bello hubiese redactado la norma pensando únicamente en exigir la prueba del daño emergente y el lucro cesante, estaríamos sin lugar a dudas frente a una redacción increíblemente rebuscada, con un énfasis inexplicable en torno a la idea de que las imputaciones injuriosas “*no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria*”. Lo anterior a su vez plantearía la pregunta de por qué Bello habría sentido la necesidad de explicitar la necesidad de la prueba del daño patrimonial en este contexto en particular, frente a lo cual la tesis ‘evolutiva’ plantea que ello habría tenido por objeto regular la *exceptio veritatis* (“*pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación*”), por lo que –señalan– la referencia a la prueba del daño no sería redundante. Siguiendo esta lectura, toda la norma tendría por único propósito introducir la *exceptio veritatis*, por lo que, en la práctica, podría realmente decir: “*las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria* <23 palabras suprimidas> *si se probare la verdad de la imputación*”. En otros términos, se trata de una lectura que solo resulta convincente si se eliminan cerca de la mitad de las palabras del artículo.

⁴³ CORRAL (2013), p. 382 nota 526; CORRAL (2021).

4. FUENTES Y CONTEXTO HISTÓRICO DEL ARTÍCULO 2331

La interpretación ‘evolutiva’ se vuelve todavía menos plausible si se examinan los antecedentes históricos del artículo 2331. Si bien existen argumentos atendibles para considerar que la categoría de ‘daño moral’, tal como la concebimos hoy en día, no existía en la época de dictación del Código Civil, la historia de este precepto revela de forma bastante evidente que el propósito del legislador era efectivamente proscribir la indemnización como forma de satisfacción frente a las imputaciones injuriosas. En efecto, el artículo 2331 suponía una reforma relevante en relación a la legislación castellana vigente hasta ese entonces, que daba lugar a indemnizaciones por injurias⁴⁴, cuyo monto era estimado por el juez. Así lo consignaba por lo demás el propio Bello al tratar la práctica jurídica de su época⁴⁵. En este sentido resultan particularmente ilustrativas las notas de Gabriel Ocampo –editadas por Javier Barrientos– a propósito del Proyecto de 1855, en las cuales se consigna, acerca de esta disposición: “*derogatorio de la práctica y de las leyes que permiten estimar la injuria en una cantidad de dinero*”⁴⁶. La innovación llevada a cabo –y el genuino sentido de la norma– resulta todavía más evidente si se considera, como han señalado Musso y San Martín, que esta norma se aparta del tratamiento de los códigos decimonó-

⁴⁴ Partida 7, título 9, ley 21: “...porque cierta pena non podemos poner a cada vna de las otras deshonrras, por las razones de suso dichas, tenemos por bien, e mandamos, que qualquier que reciba tuerto, o deshonrra, que pueda demandar emienda della, en vna de estas dos maneras, qual mas quisiere. La primera, que faga el que lo deshonrra, emienda de pecho de dineros. La otra es en manera de acusacion, pidiendo, que el que le fizo el tuerto, que sea escarmentado por ello, segund aluedrio del Judgador (...) E si pidiere el que reciba la deshonrra, quel sea fecha la emienda de dineros, e prouare lo que dixo, o querello, deue estonce preguntar el judgador al querellosa, por quanto non querria auer recebido aquella deshonrra; e desque la ouiere estimado, el deue mirar qual fue el fecho de la deshonrra, e el lugar en que fue fecha, e qual es aquel que la recibió, e el que la fizo. E catadas todas estas cosas, si entendiere que la estimo derechamente, deuel mandar que jure, que por tanto quanto estimo la deshonrra, que la non querria auer recebido (...) E si el Judgador entendiere que la aprecio a demás, deuegela templar según su aluedrio, ante que le otorgue la jura...”. Véase asimismo la Novísima Recopilación 12,25, que contiene una detallada regulación sobre los montos a pagar bajo el título “*De las injurias, denuestos y palabras obscenas*”.

⁴⁵ BELLO (1981b), p. 178: “*en la práctica la estimación de la injuria se modera por arbitrio del juez, y no se concede al actor cuando las leyes locales la designan*”. Cfr. BARRIENTOS (2016) vol. II, p. 1096.

⁴⁶ BARRIENTOS (2016) vol. II, p. 1096.

nicos, los cuales sí daban lugar a una satisfacción pecuniaria en caso de injuria⁴⁷.

El sentido de la norma resulta todavía más claro si se consideran los motivos que pudo haber tenido Bello para introducir esta innovación. Mientras que la tesis ‘evolutiva’ plantea que el artículo 2331 sería una innovación totalmente original de Bello⁴⁸ –lo que, convenientemente, desconecta a la norma de cualquier antecedente histórico, permitiendo su reinterpretación–, Barrientos sugiere que Bello pudo haber estado bajo el influjo de las ideas de Jeremías Bentham, quien descartaba que la satisfacción pecuniaria consiga su fin en el caso de las injurias que tocan al honor⁴⁹. La propuesta de Barrientos en este punto resulta bastante fundada si se considera la reciente edición –a manos de don Felipe Vicencio– del manuscrito “*Teoría de la legislación universal, según Jeremías Bentham*”, que contiene el curso que Bello ofreció respecto de las ideas del maestro inglés. En este texto, bajo el título “*De la satisfacción en general*”, se señala: “*la satisfacción debe ser cierta, todo lo q[u]e falta a su certidumbre se quita a la seguridad social*”⁵⁰, para luego añadir en el párrafo siguiente:

“la satisfacción pecuniaria conviene particular[men]te a los delitos en que hay una simple traslación de propiedad v.g. hurto peculado; // no conviene tanto cuando hay pérdida de propiedad por una parte, sin ganancia por otra; como en los daños causados por malevolencia o descuido; y conviene mucho menos cuando ni el daño del agraviado, ni el provecho del ofensor se pueden valuar en dinero, como en las injurias contra el honor...”⁵¹

En este punto cabe señalar que en esta obra se distinguían diversos tipos de satisfacción, y fundamentalmente la satisfacción restitutiva, pecuniaria, honoraria y vindicativa⁵². Como la satisfacción pecuniaria sería inconveniente en el caso de las injurias al honor, Bello pasa

⁴⁷ MUSSO (2019), pp. 271-272, con referencia a los Códigos Civiles de Austria, Luisiana y Holanda; SAN MARTÍN (2021), con referencia al Código Civil peruano de 1852.

⁴⁸ V.g. DE LA MAZA y ETCHEBERRY (2021), quienes citan a DOMÍNGUEZ (2009), p. 421.

⁴⁹ BARRIENTOS (2016) vol. II, p. 1096. Similarmente Musso (2019), pp. 274-275.

⁵⁰ BELLO (2021), p. 248 (47 del manuscrito original).

⁵¹ BELLO (2021), p. 248 (47 y 48 del manuscrito original).

⁵² BELLO (2021), p. 248 (47 del manuscrito original).

a tratar la satisfacción ‘honoraria’, es decir, aquella “*q[u]e restablece la reputación ofendida*”⁵³ señalando:

“una falsedad daña, o infundados terrores, o difamando, o usurpando la reputación ajena, o produciendo una adquisición fraudulenta, o impidiendo otra lícita, o turbándonos en el goce de nuestros d[erech]os, como padres, hijos, esposos, ciudadanos, etc. Una parte de la reparación de estos daños consiste en manifestar la verdad, sea q[u]e declarada por el tribunal; se imprima y circule a costa del ofensor o q[u]e este mismo sea el órgano de su propia condenación”⁵⁴.

A continuación, el texto pasa a analizar la conveniencia de recurrir al duelo a modo de satisfacción honoraria (lo que se desaconseja), para posteriormente enumerar una lista de remedios honorarios propuestos por Bentham⁵⁵. Vale la pena señalar que estos ‘remedios honorarios’ no eran ajenos a la legislación española vigente antes de la dictación del Código Civil, considerando que las Partidas establecían la posibilidad de demandar alternativamente una suma de dinero o bien que el demandado fuese ‘escarmentado’ (Partida 7, título 9, ley 21), mientras que en la Novísima Recopilación se regulaba en algunos supuestos la realización actos públicos para que el demandado se retractara, además del pago de una suma de dinero⁵⁶. Y como el análisis de la injuria se daba casi exclusivamente en sede penal⁵⁷, es probable que Bello se haya contentado simplemente con excluir la procedencia de una indemnización en el artículo 2331,

⁵³ BELLO (2021), p. 248 (47 del manuscrito original).

⁵⁴ BELLO (2021), p. 249 (49 del manuscrito original).

⁵⁵ BELLO (2021), p. 250 (50-51 del manuscrito original): “*He aquí una lista de los remedios honorarios propuestos por Bentham.- Amonestación simple: lectura de la sentencia por el delincuente en alta voz: actos de humillación delante de la parte agraviada: estos actos presenciados p[or] los testigos del insulto, por las personas cuya estimación importa más al defensor, o por el público; signos emblemáticos q[u]e indiquen la naturaleza del delito, v.g. la mordaza p[ar]a la calumnia: destierro a más o menos distancia, la pena del talión p[ar]a las injurias corporales ejecutada p[or] el agraviado o p[or] el verdugo*”.

⁵⁶ Novísima Recopilación 12,25,1: “*qualquier que á otro denostare, y le dixere gafo ó sodomético, ó cornudo, ó traidor, ó herege, ó á muger que tenga marido, puta, ó otros denuestos semejantes, desdígalo ante el Alcalde y ante hombres buenos, al plazo que el Alcalde le pusiere; y peche trescientos sueldos, y por ellos mil doscientos maravedís, la mitad para nuestra Cámara, y la otra mitad para el querrelloso...*”. Véase similarmente el Fuero Real 4,3,2.

⁵⁷ Así, el encabezado de la Séptima Partida es: “*que fabla de todas las Acusaciones, e Maleficios, que los omes fazen, e que pena meresen auer porende*”; por otra parte, el libro 12 de la Novísima Recopilación se titula: “*De los delitos y sus penas: y de los juicios criminales*”.

dejando la regulación especial de los ‘remedios honorarios’ a la legislación especial, como efectivamente se verifica en la actualidad en el Código Penal⁵⁸ y en la Ley de Prensa⁵⁹. Ello no quita que incluso en el contexto de un juicio civil puedan reconocerse este tipo de remedios, tal como indica Alessandri, quien desprende del artículo 2331 la posibilidad de perseguir una forma de reparación alternativa, como “*la publicación en un periódico, a costa del demandado, de la sentencia que declare falsas las imputaciones injuriosas o de un desmentido suscrito por él*”⁶⁰.

Sin pretender dar por cerrado el problema de las fuentes del artículo 2331, los párrafos precedentes muestran que sus antecedentes históricos confirman que el genuino sentido de la norma es aquel que se desprende de su tenor literal. La interpretación de la norma se resuelve así sin mayor esfuerzo recurriendo al artículo 19 del Código Civil, lo cual excluye la posibilidad de una reinterpretación ‘evolutiva’. Es evidente que Bello no incluyó esta norma con el objetivo puntual de explicitar la necesidad de prueba de los perjuicios a propósito de las injurias, sino que buscó excluir la indemnización pecuniaria por injurias que existía en aquel entonces⁶¹, ya que a su juicio esta forma de satisfacción no se avenía con la naturaleza del perjuicio causado. Las reflexiones de Bello mantienen por lo demás su vigencia si se consideran las constantes críticas a la cuantificación de los perjuicios a propósito del daño moral, así como la escasa atención entre los críticos del artículo 2331 respecto de la posibilidad de obtener en la actualidad una satisfacción honoraria. De este modo, la historia de las fuentes detrás del artículo 2331 no solo ofrece información clave respecto del genuino sentido de la norma, sino que además permite descartar que se trate de una

⁵⁸ Código Penal artículo 415 inciso 2°: “*la sentencia en que se declare la calumnia, si el ofendido lo pidiere, se publicará por una vez a costa del calumniante en los periódicos que aquél designare, no excediendo de tres*”.

⁵⁹ Considérese el artículo 42 inciso 1° de la Ley N° 19.733: “*siempre que alguno de los ofendidos lo exigiere, el tribunal de la causa ordenará la difusión, en extracto redactado por el secretario del tribunal, de la sentencia condenatoria recaída en un proceso por alguno de los delitos a que se refiere el párrafo 3° del Título IV de esta ley, en el medio de comunicación social en que se hubiere cometido la infracción, a costa del ofensor*”.

⁶⁰ ALESSANDRI (1943), p. 538. En el mismo sentido ABELIUK (2008), vol. I, p. 310 y DIEZ (1997), p. 124.

⁶¹ En el mismo sentido SAN MARTÍN (2021).

restricción arbitraria o carente de fundamento, como a menudo se ha afirmado⁶².

5. PROSCRIPCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN CON BASE EN ELEMENTOS EXTRÍNSECOS AL TEXTO LEGAL

Una revisión de los argumentos de la interpretación ‘evolutiva’ revela algo que resulta evidente desde un principio: los defensores de esta interpretación no realizan demasiados esfuerzos para poner a prueba su tesis. Muy por el contrario, hay un intento (explícito) por dirigir la lectura de la norma hacia un determinado desenlace que se estima de antemano como conveniente, subordinando las reglas de interpretación a esa finalidad. Considérense por ejemplo las afirmaciones de Musso, quien, luego de constatar que de las fuentes empleadas por Bello se desprende “*que Andrés Bello efectivamente quiso limitar la reparación de los daños producto de las injurias por influencia de Bentham*”⁶³, afirma que “*su obra se debe desligar de su autor y sus influencias son otro elemento de interpretación más*”⁶⁴, por lo que manifiesta su adhesión a la teoría ‘evolutiva’, la cual, de este modo, se abre paso a cualquier precio. Por otra parte, Domínguez se aproxima al artículo 2331 luego de analizar el principio de la reparación integral del daño, anunciando la necesidad de “*forzar una revisión de aquellas reglas que limitan el contenido de la reparación de ciertos perjuicios, excluyendo otros, cuando se trata de la lesión de derechos de la persona*”⁶⁵, y agrega más adelante que “*la orientación constitucional debiera justificar una reforma al art. 2331 C.C. y, aun a falta de ella, una reinterpretación semejante a la efectuada con el art. 1556 C.C.*”⁶⁶. Existe así un claro punto de partida que condiciona la actividad del intérprete⁶⁷.

⁶² V.gr. DOMÍNGUEZ (2012), pp. 803 y 809; CORRAL (2013), p. 380; BARROS (2020), vol. I, p. 263; RABAT (2018), p. 448. En materia jurisprudencial considérese por ejemplo *Juan Loyola Villalobos con Empresa El Mercurio S.A.P.* (2017) considerando 15°.

⁶³ MUSO (2019), p. 278.

⁶⁴ MUSO (2019), pp. 278-279.

⁶⁵ DOMÍNGUEZ (2009), p. 654.

⁶⁶ DOMÍNGUEZ (2009), p. 657.

⁶⁷ Idénticas declaraciones pueden encontrarse en la jurisprudencia, como ocurre en *Artesanos del Sur Limitada con Red Televisiva Megavisión S.A.* (2021), considerando 11°: “*que al abordar el estudio del artículo 2331 del Código Civil, lo primero que ha de señalarse es que en su examen no puede desatenderse el principio de reparación integral del daño (...)* Dicho lo anterior, esta Corte estima conveniente emitir pronunciamiento sobre la recta

Lo anterior plantea hasta qué punto esta forma de razonar resulta aceptable según las reglas de hermenéutica legal del Código Civil. En este contexto vale la pena detenerse en el artículo 23 del Código Civil –probablemente una de las reglas menos comprendidas por la práctica forense nacional⁶⁸– que prescribe: “*lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes*”.

Para comprender el alcance del artículo 23 es importante considerar que, con anterioridad a la dictación del Código Civil, la doctrina enunciaba un principio diametralmente distinto, al que Bello puso fin: “*odia restringi et favores convenit ampliari*” (“conviene restringir las cosas odiosas y ampliar los favores”). Esta regla se extrajo por los juristas medievales de diversos textos clásicos⁶⁹, para encontrar su consagración más célebre entre las *regulae iuris* del *Liber Sextus* (5,5,13), a partir de lo cual fue ampliamente aceptada por los autores del *ius commune*⁷⁰, quienes se abocaron a elaborar distinciones sobre cuándo una disposición resultaba favorable u odiosa. El mismo Bello ofrecía originalmente en sus ‘Principios de derecho internacional’ un listado de aquello que puede considerarse favorable (v.gr. “*lo que tiende a la utilidad común y a la igualdad de las partes*”) y odioso (v.gr. “*todo lo que propende a inutilizar un pacto y hacerle ilusorio*”)⁷¹. Pese a ello –y como anticipo de su posterior derogación– Bello consignaba que estas distinciones “*han ofrecido graves dificultades*”⁷², parafraseando al efecto a Jean Barbeyrac: “*una misma cosa puede parecer odiosa para una de las partes y favorable para la otra, bajo diferentes puntos de vista; que, por consiguiente, estas*

inteligencia del artículo 2331 del Código Civil”; considerando 15°: “*que, abonando lo anterior, no puede desatenderse que el artículo 2339 del Código Civil consagra el principio de reparación integral del daño. Y, a la luz de esta directriz, la regla contenida en el artículo 2331 del Código Civil debe necesariamente interpretarse de manera restrictiva*”.

⁶⁸ Señala a este respecto GUZMÁN (2011), p. 182: “*por lo general, se la pasa por alto, y a cada instante se lee en las obras de doctrina y en las sentencias que tal materia o tal disposición es de ‘derecho estricto’, o cosas semejantes, por lo cual hay que interpretar restrictivamente su propósito*”.

⁶⁹ Para un elenco de fuentes en este sentido véase DOLEZALEK (1986), p. 24 nota 2.

⁷⁰ Sobre la difusión y alcance de esta regla véase BRAVO (1992), pp. 85-87 y SCHRÖDER (2020), vol. I, pp. 72-74.

⁷¹ BELLO (1981a), pp. 180-181.

⁷² BELLO (1981a), p. 181 nota 1.

*cualidades no son susceptibles de una definición precisa, y que muchas veces las encontramos reunidas y amalgamadas en un mismo sujeto*⁷³.

Las críticas que reproduce Bello resultan fundadas si se estudia la antigua literatura jurídica, en la cual se aprecia la enorme discrecionalidad que la regla *odia restringi* confería al intérprete⁷⁴. En efecto, el considerable elenco de circunstancias “favorables” y “odiosas” estaba integrado por elementos de contenido bastante vago, lo que generaba dudas respecto de cuál correspondía aplicar en un caso concreto⁷⁵. En estas circunstancias, el intérprete tenía gran libertad para definir de antemano el sentido que quería darle a un texto, condicionando así todo el proceso de interpretación. Como señala Guzmán, esta forma de razonar “*envuelve una petición de principios, pues la consecuencia ya viene enunciada en la premisa, de modo que el asunto se resuelve en decir que aquello interpretable restrictivamente debe ser interpretado restrictivamente*”⁷⁶. En otras palabras, es previsible que el intérprete dará con la interpretación que desea, en cuanto puede fijar de antemano –eligiendo de entre un catálogo abundante repleto de conceptos vagos– el desenlace que debe tener el proceso interpretativo.

Para efectos del presente comentario, el análisis del artículo 23 resulta relevante no tanto porque prohíba específicamente al intérprete considerar lo favorable u odioso de una disposición, sino porque, en su segunda parte, contiene un enunciado más general, del cual la proscripción del *odia restringi* es solo una emanación específica: “*la extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes*”. Esta disposición es una pieza clave dentro del diseño de las reglas de hermenéutica legal de Bello, a tal punto que Guzmán la califica como “*la primera regla de interpretación*”⁷⁷, siendo el “*complemento*

⁷³ BELLO (1981a), p. 181 nota 1. Se añade en el mismo sentido la opinión de Phillimore, para quien los elementos del catálogo de cosas favorables y odiosas “*son de un carácter muy vago y disputable*”.

⁷⁴ Véanse algunos ejemplos concretos en BRAVO (1992), pp. 87-90, específicamente en relación con las interpretaciones asociadas al carácter odioso de las leyes locales que se oponen al Derecho Común.

⁷⁵ Cfr. SCHRÖDER (2020), vol. I, pp. 161-162, para la crítica de Christian Thomasius en este sentido.

⁷⁶ GUZMÁN (2011), p. 182.

⁷⁷ GUZMÁN (2011), p. 112.

*inevitable*⁷⁸ del artículo 19 inciso 1° (“*Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal...*”). Según el artículo 23, el intérprete debe trabajar con ciertas ‘reglas’⁷⁹ (artículos 19 al 24 del Código Civil) con base en las que se debe determinar el ‘genuino sentido’ de la ley. Con esto se excluye no solo tomar en consideración lo ‘favorable u odioso’, sino cualquier otro criterio extrínseco⁸⁰. Lo anterior no significa que el tenor literal de la ley no pueda ser ampliado o restringido, ya que la actividad del intérprete consiste en buena medida en determinar si el sentido de la ley es más amplio, más restringido o idéntico al tenor literal⁸¹. Lo que no es posible es definir de antemano el sentido que cabe dar a la ley sobre la base de un criterio extrínseco a su genuino sentido. Señala en este sentido Guzmán, a propósito de la supuesta interpretación restrictiva de las normas de ‘Derecho estricto’:

“el tenor literal de las normas que versan sobre materias así llamadas [de ‘Derecho estricto’] puede, por consiguiente, ser interpretado restrictivamente, mas no por versar sobre ‘Derecho estricto’, sino cuando su genuino sentido determine una extensión menor a la señalada por la letra, si es tal el caso. Así que también pueden ser ampliadas si su sentido es más extenso que el del tenor literal. Sostener *a priori*, esto es, con base en algún criterio extrínseco diferente al del genuino sentido, que una norma deba ser restringida, o ampliada, es vulnerar la segunda parte del artículo 23 CCCh; lo cual vale incluso para el caso de duda”⁸².

⁷⁸ GUZMÁN (2011), p. 114. Similarmente CORRAL (2018), pp. 177-178.

⁷⁹ Cfr. GUZMÁN (2011), pp. 69-70.

⁸⁰ GUZMÁN (2011), pp. 111-112: “*Se ve, pues, que a partir de un contexto particular, Bello introdujo una idea general, que salta de ese contexto. Este último atañe a la prohibición de tomar en cuenta lo favorable u odioso de una disposición para ampliar o restringir su interpretación. La norma que reza: ‘La extensión que deba darse [...]’, no bien que complete la idea anterior, y aunque haya sido inspirada a Bello por su contenido, según antes vimos, alcanza valor autónomo y general: no es solo a propósito del tema de las leyes favorables u odiosas que debe acudirse al genuino sentido de una ley para ampliar o restringir su interpretación, sino siempre, aunque no haya cuestión de favor u odio*”; p. 182: “*habría que concluir que lo favorable u odioso de una disposición no puede tomarse en cuenta para ampliar o restringir su interpretación; pero no sólo eso queda excluido, sino cualquier otro criterio extrínseco, diferente al del sentido, como, por ejemplo, que tal materia es de ‘Derecho estricto’*”.

⁸¹ Véase GUZMÁN (2011), pp. 107 y 113-114; CORRAL (2018), p. 187.

⁸² GUZMÁN (2011), pp. 182-183.

Se comprenderá en este punto lo problemático que resulta aproximarse a un texto legal definiendo de antemano, en base a criterios extrínsecos al mismo, cuál es el sentido que cabe otorgarle. Al igual que en el antiguo *ius commune*, el intérprete moderno que decida ignorar el artículo 23 (y en particular su segunda parte) y recurra a elementos extrínsecos de su elección, no encontrará dificultad para hacer que el texto diga lo que quiere que diga. Esto es precisamente lo que ocurre en el fallo bajo análisis, donde el sentenciador afirma *a priori* la necesidad de dar con una determinada lectura del artículo 2331 basándose en elementos extrínsecos a su genuino sentido (la necesidad de ajustarlo a la Constitución y al principio de reparación integral).

Como se podrá ver, lo anterior no significa negar la posibilidad de elaborar interpretaciones ‘evolutivas’. A propósito del mismo artículo 2331, cabe por ejemplo mencionar las lecturas (expuestas en la sección sobre crítica y restricciones al artículo 2331 en cuanto norma vigente) que la jurisprudencia ha hecho a su ámbito de aplicación con base en la interpretación de términos como “imputaciones injuriosas” o el “honor” y el “crédito”. Podrá haber argumentos más o menos convincentes —que no viene al caso analizar aquí— respecto de este tipo de interpretaciones, pero la discusión al menos se sitúa dentro de la clásica controversia relativa al alcance de las expresiones que emplea el legislador. En esta misma línea cabe situar a la interpretación ‘evolutiva’ del artículo 1556, donde el tenor literal del precepto da suficiente libertad al intérprete para afirmar, con base en distintas reglas de hermenéutica legal, que el sentido del texto no coincide con la lectura que tradicionalmente se le dio.

En los casos reseñados en el párrafo anterior, la decisión del intérprete podrá tener distintas motivaciones, incluyendo su convicción personal de que resulta conveniente restringir el alcance de la norma para extender el resarcimiento del daño moral. Sería ingenuo pensar que el laboratorio del jurista es un lugar completamente aséptico, donde el análisis se desarrolla con entera predictibilidad basado en procedimientos aplicados rutinariamente. Siempre existirán elementos en la mente del juez que inclinarán la balanza en uno u otro sentido. Por lo mismo, las reglas de interpretación del Código Civil, más que suprimir las desavenencias que puedan surgir en torno a un texto legal, buscan acotarlas, al obligar a todos a

trabajar con un mismo conjunto de reglas⁸³. Sin embargo, lo que no puede ocurrir es que se introduzcan elementos extrínsecos que secuestren la metodología jurídica, condicionando de antemano sus resultados, de modo que las reglas de la hermenéutica solo sean empleadas en función de justificar una decisión adoptada con base en elementos ajenos al texto interpretado, como ocurre en la sentencia bajo análisis.

6. SILENCIO EN TORNO A LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE HERMENÉUTICA LEGAL

El desmesurado rol que el fallo bajo análisis reconoce a la Constitución y al principio de reparación integral del daño en el proceso de interpretación contrasta con la falta de análisis respecto a la justificación de este desenlace a partir de las reglas de hermenéutica legal del Código Civil. Un análisis de este tipo es lo mínimo que cabe esperar en una sentencia cuya principal característica es la radical reinterpretación de un precepto legal. Resulta por ejemplo interesante que la sentencia de casación (considerando 1°) mencione el razonamiento del recurrente en cuanto a que la Constitución, en virtud de su artículo 6°, debería tener aplicación directa e inspirar la interpretación de las otras normas del ordenamiento jurídico. El tribunal no hace suyo este razonamiento, que de por sí es bastante polémico. Sin embargo, tampoco reemplaza este argumento por uno propio, muy probablemente porque el desenlace no se puede sostener según las reglas de la hermenéutica legal. No podría, por ejemplo, encuadrarse la referencia a la Constitución bajo la regla del artículo 22 inciso 2° del Código Civil (“*Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto*”), fundamentalmente porque el artículo 2331 es un texto en sí mismo bastante claro, cuya lectura la Corte Suprema buscó enmendar más que ilustrar.

En contraposición a esta situación, cabe mencionar que la interpretación ‘evolutiva’ del artículo 1556 también se hizo con referencia a garantías constitucionales, como la protección de la integridad física y psíquica del artículo 19 N° 1 de la Constitución⁸⁴. En

⁸³ Cfr. GUZMÁN (2011), p. 70.

⁸⁴ Ruiz Ruiz, *Hugo con Laboratorio Biológico S.A. y otros* (2001), considerando 15°.

dicho caso, sin embargo, la referencia a la Constitución jugó un rol acotado para efectos de ofrecer una interpretación que permitió zanjar entre dos sentidos igualmente plausibles de un precepto, conviviendo sanamente con las otras normas de interpretación legal, en lo que podría estimarse como una aplicación del artículo 22 inciso 2° del Código Civil.

La Corte Suprema tampoco ofrece mayor justificación, desde el punto de vista de las reglas de hermenéutica legal, respecto al recurso al principio de reparación integral del daño, donde la desatención por las reglas de hermenéutica legal del Código Civil es todavía más evidente, en cuanto la referencia a los principios jurídicos suele ocupar un rol más bien supletorio en materia de interpretación. En efecto, si bien en los proyectos de Código Civil se suprimió una referencia explícita a los principios generales del derecho entre las normas de interpretación⁸⁵, la doctrina les reconoce un ámbito de aplicación basado en la referencia al espíritu general de la legislación y a la equidad natural del artículo 24 del Código Civil⁸⁶ (“*En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural*”). Como puede apreciarse, esta norma tiene un ámbito de aplicación supletorio, por lo que no resulta posible—como ocurre en el fallo analizado—pretender aplicarla por sobre otras reglas de interpretación⁸⁷. En otros fallos se ha declarado explícitamente que debe promoverse una interpretación restrictiva del artículo 2331 a partir del ‘principio general’ del artículo 2329 y a la equidad natural (en una clara remisión al artículo 24 del Código Civil)⁸⁸, lo que revela una doble desatención a las reglas de hermenéutica legal: por una parte, con esto se pasa a llevar la especialidad del artículo 2331 en relación al 2329; por otra, aun si se reconociera que el artículo 2329 consagra un principio general del derecho, no se ve cómo este podría imponerse a las otras reglas de

⁸⁵ GUZMÁN (2011), pp. 67-68.

⁸⁶ Cfr. CORRAL (2018), pp. 79-80 y 185.

⁸⁷ Esta conclusión es igualmente válida si se reconoce que la subsidiariedad que establece el artículo 24 sería solo ‘relativa’, en cuanto opera “*como una exclusión de que el intérprete ocupe única y exclusivamente la equidad y el espíritu general de la legislación para determinar el sentido de un texto legal, prescindiendo de todas las demás reglas*”, según indica CORRAL (2018), p. 190.

⁸⁸ *Contra Urra Gómez, Juan y otro* (1991), considerando 2°.

hermenéutica legal, fijando de antemano el desenlace del proceso interpretativo, en contravención al artículo 23 del Código Civil.

De más está decir que ni el fallo bajo análisis, ni la doctrina en la que se apoya, se hacen cargo del desajuste de la interpretación ‘evolutiva’ en relación con la regla del artículo 23 del Código Civil. Incluso hay quien ha afirmado sin más que la regla *odia restringi* debe entenderse vigente para efectos de interpretar los derechos fundamentales⁸⁹.

Si se dejan de lado las reglas de interpretación del Código Civil, podría buscarse una justificación al fallo bajo análisis en las teorías relativas a la constitucionalización del derecho privado, cuyo detalle excede las modestas pretensiones del presente comentario⁹⁰. Bastará señalar en este punto que en la experiencia comparada se le ha reconocido a la Constitución cierta significación interpretativa, especialmente en el contexto de la doctrina alemana de la *Drittwirkung* (‘efecto reflejo’). Sin embargo, desarrollos de esta naturaleza han estado acompañados, ante todo, de una gran cautela en cuanto a la superposición de las disposiciones generales de la Constitución al Código Civil, ya que ello podría llevar a desarticular, con base en enunciados generales, el depurado sistema de reglas del derecho privado⁹¹. Así, por ejemplo, en Alemania el alcance interpretativo que se le ha reconocido a la Constitución es bastante limitado, y es encuadrado normalmente dentro de una interpretación sistemática (análoga a aquella del artículo 22 inciso 2° del nuestro Código Civil) que no le confiere una auténtica preeminencia para efectos de determinar el sentido de una norma⁹². Por lo demás, allí donde la *Drittwirkung* ha tenido una función interpretativa más decisiva en el derecho privado es precisamente a propósito de cláusulas generales y conceptos jurídicos indeterminados, que dan amplio margen

⁸⁹ LINAZASORO (2010), pp. 773-774: “ante la ausencia o contradicción de las normas y la Constitución debe interpretarse restrictivamente cualquier limitación a los derechos fundamentales, máxime cuando en la especie el legislador no se encuentra autorizado para los efectos de regular el derecho fundamental, en cuanto a su límite externo. Debe entenderse en materia de interpretación de los derechos fundamentales, plenamente vigente la norma “*odia restringi, favores convenit ampliari*”.

⁹⁰ Sobre la constitucionalización de la responsabilidad civil véase BARROS (2020), vol. I, pp. 259-266.

⁹¹ BARROS (2020), vol. I, p. 262.

⁹² SCHRÖDER (2020), vol. II, p. 213.

al intérprete⁹³. En este esquema, aunque la Constitución se haya convertido –al decir de Schröder– en un “argumento de aplicación universal con fronteras difíciles de definir”⁹⁴, su alcance interpretativo se encuadra adecuadamente en el contexto de las reglas tradicionales de hermenéutica legal.

Finalmente, no puede dejar de observarse que una reinterpretación radical como la descrita resulta aún más injustificada en el caso bajo análisis, donde la demandante decidió no recurrir al Tribunal Constitucional para hacer valer una inaplicabilidad en la que podía depositar expectativas de éxito relevantes. Frente a esta omisión, la Corte Suprema debería haberse limitado a rechazar una pretensión que el legislador descarta expresamente, tal como lo hizo el tribunal de segunda instancia. Ello no quita que, en caso de considerar poco satisfactorio este desenlace, la Corte pueda recurrir, por ejemplo, al ‘referimiento al legislador’ (artículo 5 del Código Civil) para proponer reformas legales, facultad que, según reportan diversos autores, ha sido consistentemente subutilizada⁹⁵. En otras palabras, en lugar de adentrarse peligrosamente en razonamientos que corresponden al Tribunal Constitucional, la Corte Suprema bien podría hacer uso de las facultades con las que ya cuenta.

7. SILENCIO EN TORNO AL ALCANCE DEL DERECHO A LA HONRA Y DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL

Junto al silencio del sentenciador en cuanto a la fundamentación hermenéutica del fallo, cabe advertir que tampoco existe mayor desarrollo respecto al modo en que la protección constitucional de la honra o el principio de reparación integral del daño deberían llevar a conceder la indemnización del daño moral. En efecto, la Corte Suprema se contenta con solo mencionar los reparos de constitucionalidad y la existencia del principio de reparación integral del daño, como si se tratase de un rayo de luz que disipara automáticamente cualquier sombra de duda respecto a la necesidad

⁹³ SCHRÖDER (2020), vol. II, pp. 214-215.

⁹⁴ SCHRÖDER (2020), vol. II, p. 215: “*So wird die Verfassung zu einem universal einsetzbaren Argument mit schwer zu bestimmenden Grenzen*”.

⁹⁵ Véase PEÑAILILLO (1982), pp. 95-96 y BECERRA (2017), pp. 271-273.

de indemnizar. Sin embargo, el punto admite muchos matices, especialmente si se considera que las sentencias del Tribunal Constitucional –las cuales casi invariablemente han contado con votos disidentes– han sumado tanto adherentes⁹⁶, como detractores⁹⁷. El problema de la constitucionalidad pudo haber sido zanjado por el Tribunal Constitucional, que inició de oficio un proceso de inconstitucionalidad en relación al artículo 2331, el cual, en definitiva, no prosperó⁹⁸. Por lo anterior, el problema está totalmente abierto desde un punto de vista constitucional.

El hecho de que hasta el momento la constitucionalidad del artículo 2331 solo se haya definido en sentencias de inaplicabilidad resulta relevante si se considera que cabe analizar caso a caso la relación entre la protección a la honra y la tutela de otras garantías constitucionales, y en particular la libertad de opinión. Han sido precisamente los medios de comunicación quienes han protestado de forma más enérgica contra la eventual declaración de inconstitucionalidad del artículo 2331⁹⁹, y autores como Corral advierten sobre el peligro que supone en los tiempos actuales “*que el derecho al honor sea convertido en una especie de herramienta extorsiva o sanción pecuniaria para los medios de comunicación social*”¹⁰⁰, frente a lo cual Domínguez alega que el remedio indemnizatorio permitiría elevar los estándares de conducta de los medios¹⁰¹.

El problema de la respuesta frente a las imputaciones injuriosas sugiere que existe un espectro relevante de alternativas, según cómo se conjuguen los remedios honorarios y pecuniarios, y en qué supuestos se dé lugar a cada uno de ellos. El modelo que buscó Bello era uno en que únicamente se reconocieran los ‘remedios honorarios’. Sin embargo, podría proponerse otra relación entre remedios honorarios y remedios pecuniarios, como se observa, por ejemplo, en el Boletín N° 9107-07, proyecto que reforma el artículo 2331 y el artículo 40 de la Ley de Prensa, dando lugar al

⁹⁶ V.gr. ROSENDE (2009); LINAZASORO (2010).

⁹⁷ V.gr. BARAONA (2009).

⁹⁸ Proceso de inconstitucionalidad iniciado de oficio por el Tribunal Constitucional en relación al artículo 2331 del Código Civil (2011). Sentencia de 24 de mayo de 2011, causa Rol N° 1.723-2010 del Tribunal Constitucional.

⁹⁹ Cfr. DOMÍNGUEZ (2012), p. 800; CORRAL (2013), p. 382.

¹⁰⁰ CORRAL (2021). Similarmente BARAONA (2009), p. 147.

¹⁰¹ DOMÍNGUEZ (2012), pp. 804-807.

daño moral únicamente en hipótesis de dolo o culpa grave y en las que no concurra ninguna circunstancia que justifique la difusión¹⁰², lo que busca evitar que la libertad de opinión se vea excesivamente restringida. Dejando de lado las consideraciones que se refieren únicamente a la procedencia de una indemnización en el caso de los medios de comunicación, la conveniencia y alcance que cabe reconocer a la indemnización del daño moral respecto de atentados a la honra en general no resulta en modo alguno evidente¹⁰³. Así, por ejemplo, mientras Domínguez señala que la indemnización del daño moral “*es el medio más propio para protegerlos [a los derechos de la persona]*”¹⁰⁴, Barros afirma que “*la reparación en naturaleza de los derechos de la personalidad es prioritaria respecto de la indemnización en dinero (...) así, solo cuando esa indemnización resulta insuficiente puede completarse con indemnizaciones*”¹⁰⁵. Existen desde hace ya algunos años estudios empíricos dedicados a dilucidar el rol de la responsabilidad civil para efectos de reparar el daño no patrimonial¹⁰⁶, los cuales pueden servir para echar más luces en este punto. Todo lo anterior sugiere que no estamos ante un debate en blanco y negro, que se resuelva con la derogación o declaración de inconstitucionalidad del artículo 2331 (lo cual, eventualmente, extendería la indemnización del daño moral por afectación a la honra más allá de límites recomendables). Lo ideal sería que se verifique una adecuada discusión legislativa para dilucidar qué rol deben jugar los remedios honorarios y pecuniarios frente a los atentados contra la honra. De más está decir que resulta mucho menos conveniente saltarse este debate simplemente por medio de reinterpretaciones forzadas del texto legal.

Tampoco la invocación del principio de reparación integral del daño resulta en sí mismo tan elocuente como los juzgadores

¹⁰² Boletín N° 9107-07, artículo 2°: “*sustituyese el artículo 40 de la Ley No 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, por el siguiente: (...) En caso de que se ejerza la acción civil por imputaciones contrarias a la honra o atentados a la vida privada o imagen de la persona independiente a la responsabilidad penal, la indemnización de los daños sólo procederá si se han cometido con dolo o culpa grave y no concurra alguna circunstancia que justifique la difusión como aquellas previstas en el artículo 30...*”

¹⁰³ Cfr. BARAONA (2009), p. 167.

¹⁰⁴ DOMÍNGUEZ (2009), p. 654. Similarmente LINAZASORO (2010), p. 774 considera que la imposibilidad de obtener indemnización por el daño moral viola el núcleo esencial del derecho a la honra, dejando al derecho al honor “*sin protección alguna*”.

¹⁰⁵ BARROS (2020), vol. I, p. 634.

¹⁰⁶ Considérese, a modo ejemplar, los estudios recogidos por VAN MAANEN (2003).

parecen creer. Se trata de un principio respecto del cual surgen serias dudas tanto respecto de su jerarquía normativa —el Tribunal Constitucional ha descartado el rango constitucional que afirman sus principales defensores¹⁰⁷—, como respecto de su alcance. Con relación a este último punto, resulta evidente que el Código Civil establece toda clase de limitaciones a la reparación íntegra del daño, desde la referencia genérica a los daños previstos e imprevistos, directos e indirectos (artículo 1558), hasta las reglas particulares en instituciones como la evicción, donde nada menos que nueve artículos están dedicados exclusivamente a describir qué perjuicios pueden demandarse y bajo qué circunstancias (artículos 1847 al 1855). Por lo mismo, no es de extrañar que muchos de los autores que tratan el principio de reparación integral dediquen bastante atención a sus limitaciones¹⁰⁸. Ello plantea el problema de cuándo una determinada norma que limita la responsabilidad civil estaría verdaderamente en contra del principio de reparación integral del daño¹⁰⁹, y para ello solo se ofrece una directriz bastante difusa: la limitación será aceptable solo si está suficientemente justificada¹¹⁰. De esta forma, resulta que el principio de reparación integral no contiene en sí mismo los elementos para determinar cuándo una limitación a la indemnización es o no admisible, sino que esto debe derivarse de un análisis independiente de la fundamentación de cada norma. Si este es el análisis a seguir, cabe hacer presente que el diseño del artículo 2331 no puede ser considerado arbitrario o carente de fundamento, como se indicó precedentemente, por lo que la mera referencia al principio de reparación integral del daño resulta insuficiente para suprimir su ámbito de aplicación.

¹⁰⁷ Véase en este punto DOMÍNGUEZ (2012), pp. 807-809.

¹⁰⁸ V.gr. DOMÍNGUEZ (2009), pp. 658-659. Véase en particular a RUZ (2009), quien relativiza su ámbito de aplicación y cuestiona su utilización para pretender derogar las reglas sobre responsabilidad civil.

¹⁰⁹ LARRAÍN (2011), p. 155.

¹¹⁰ Señala por ejemplo DOMÍNGUEZ (2009), p. 659: “... *las excepciones justificadas al principio son igualmente compatibles con su reconocimiento*”; DOMÍNGUEZ (2012), p. 809: “*de este modo, puede afirmarse que el principio de reparación integral (...) se le impone al legislador —cuando es procedente—, pero que ello no implica que no puedan establecerse límites o atenuaciones al mismo siempre que existan razones fundadas. Lo que no es constitucional es la denegación de entrada de una reparación, sin justificación alguna que es lo que, en los hechos y por errada interpretación, se ha afirmado respecto del artículo 2331 del Código Civil*”.

Como se puede apreciar, ni la referencia a la protección a la honra, ni la invocación del principio de reparación integral del daño, contienen en sí mismos todos los elementos para decidir en contra de la aplicación del artículo 2331. Hasta que no exista un pronunciamiento de inconstitucionalidad, la amplitud de estos elementos impide que se les dé un rol decisivo en materia hermenéutica a propósito del artículo 2331. La discrecionalidad que podría obtenerse en la interpretación a partir de su generalidad nos recuerda una vez más a las largas listas repletas de elementos de contenido difuso elaboradas al alero de la regla *odia restringi*, según las cuales los intérpretes del *ius commune* se permitían ampliar o restringir discrecionalmente el sentido de un texto. En efecto, si en nuestro derecho se le reconociera a la Constitución la posibilidad de servir de criterio extrínseco para fijar de antemano el sentido de un texto legal, el intérprete podría servirse de un considerable catálogo de derechos fundamentales, de contenido más bien genérico, en base a los cuales podría decidir cómo se debe interpretar la legislación civil. Otro tanto podría señalarse respecto a la invocación de principios jurídicos que son elaborados continuamente por la doctrina. En este extenso catálogo de posibilidades, si dependiera del intérprete elegir con base en qué garantía o principio debería leerse una norma, las posibilidades serían ilimitadas. En el caso del artículo 2331 bien podría llegarse a una conclusión inversa a aquella del fallo bajo análisis si el sentenciador deseara llevar a cabo una interpretación 'constitucionalmente aconsejable' tomando como punto de partida la libertad de opinión y el principio de certidumbre del daño, por mencionar solo una garantía fundamental y un principio jurídico que van en sentido contrario a aquellos empleados por el fallo de la Corte Suprema.

En síntesis, no deja de ser sorprendente que la Corte Suprema, en el fallo bajo análisis, afirme que persigue evitar una interpretación 'constitucionalmente desaconsejable', en circunstancias que el problema de la constitucionalidad no ha sido zanjado, ahorrándose por lo demás cualquier desarrollo en este punto. Así, todo el fallo se estructura sobre una premisa que no solo nunca se explicita, sino que tampoco resulta convincente. Este modo de proceder resulta por lo demás criticable en cuanto la Corte Suprema se arroga un análisis propio del juez constitucional, prescindiendo de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al obviar que la norma

no ha sido declarada inconstitucional y que la demandante no solicitó su inaplicabilidad en el caso concreto.

8. CONCLUSIONES

La sentencia analizada ofrece una fisonomía curiosa, que responde a las limitaciones que la Corte Suprema enfrenta para aplicar la Constitución a la resolución de una controversia gobernada por el Código Civil. Una aplicación directa de la Constitución para resolver la controversia iría demasiado lejos, por cuanto implicaría arrogarse la facultad de realizar una declaración que solo corresponde al Tribunal Constitucional, y que a la fecha no se ha producido. En lugar de ello, la Corte consideró aceptable llegar al mismo resultado por una vía indirecta: evitando reconocer al artículo 2331 una interpretación que resulte ‘constitucionalmente desaconsejable’. Así, el desenlace de la controversia se presenta como ajustado al esquema de fuentes del derecho.

El razonamiento que expone la Corte, pese a pretender encuadrarse en esquemas tradicionales de interpretación, presenta dos evidentes reparos. En primer lugar, el apego a las reglas de la hermenéutica legal del Código Civil resulta solo aparente, tanto porque pasa por alto las reglas que permiten desentrañar el genuino sentido de la norma, como porque privilegia el recurso a elementos extrínsecos para efectos de llegar a un resultado fijado de antemano, en abierta contravención a lo previsto por el artículo 23 de dicho cuerpo legal. Si por el contrario se aplican al artículo 2331 las reglas de interpretación del Código, sin partir del supuesto de que es interprete de la norma debe necesariamente desembocar en un desenlace determinado, resulta incontestable que la interpretación ‘evolutiva’ no se aviene con el genuino sentido de la norma.

Un segundo reparo es que la sentencia nunca se detiene a justificar el fundamento sustantivo de su decisión. Los sentenciadores se conforman con mencionar los reparos a la constitucionalidad de la norma y la propuesta de derogación tácita por parte de la ‘doctrina autorizada’. Se viene así a zanjar un problema que el mismo Tribunal Constitucional no ha decidido sino en hipótesis particulares, asumiendo la Corte Suprema –sin desarrollarlo– que una determinada interpretación sería constitucionalmente aconsejable. De esta forma, si escarbamos en la causa última que motiva la sentencia

bajo análisis (aquella en virtud de la cual se afirma que el artículo 2331 debe interpretarse en un sentido constitucionalmente aceptable) llegamos a la sorprendente conclusión de que el protagonista del fallo nunca aparece en escena, permaneciendo oculto detrás de un telón de formalismo jurídico. E incluso si indagamos en el contenido de la protección constitucional a la honra y en el principio de reparación integral del daño, no encontramos directrices claras para efectos hermenéuticos.

La libertad que se arrojan los sentenciadores para fallar de este modo podrá generar menos resistencia en el caso de una norma que suscita poca simpatía, como es el caso del artículo 2331. Sin embargo, el problema de fondo es que esta metodología (identificación de una interpretación constitucionalmente aceptable y posterior condicionamiento de las reglas de hermenéutica legal para subordinarlas a ella) permite en la práctica suprimir el imperio de la ley. El intérprete que se vea enfrentado a una norma cuyo desenlace le resulta indeseable podrá siempre deslizar su dedo a lo largo de una extensa lista de garantías constitucionales o principios jurídicos para identificar aquel que le permita alcanzar el resultado que desea. El fallo bajo análisis ilustra precisamente que aquel que tenga estas herramientas a su disposición podrá torturar al texto legal hasta obligarlo a decir lo que quiera que diga. El remedio frente a este peligro es bastante sencillo: dejar en manos del legislador la decisión de reformar una disposición legal controvertida, y en el Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad, evitando que la justicia ordinaria deje sin efecto un precepto legal por medio de interpretaciones ‘constitucionalmente aconsejables’ que sean contrarias al genuino sentido de la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René (2008): *Las Obligaciones*, 2 vols. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1943): *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno* (Santiago, Imprenta Universitaria).
- ANGUITA RAMÍREZ, Pedro (2007): “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 Jurídico*, N° 4, pp. 19-54.

- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2009): “En torno al daño moral: entre los principios, las reglas y las excepciones. Un comentario crítico al fallo del Tribunal Constitucional que declaró inaplicable el artículo 2331 del Código civil”, *Sentencias Destacadas* 2008, pp. 145-170.
- BELLO LÓPEZ, Andrés (1981a): “Principios de Derecho Internacional”, en *Obras Completas, t.10: Derecho Internacional I* (Caracas, Fundación La Casa de Bello).
- BELLO LÓPEZ, Andrés (1981b): “Instituciones de Derecho Romano”, en *Obras Completas, t.17* (Caracas, Fundación La Casa de Bello).
- BELLO LÓPEZ, Andrés (2021): *Teoría de la legislación universal, según Jeremías Bentham* (edición al cuidado de Felipe Vicencio Eyzaquirre, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso).
- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier (2016): *El Código Civil. Su jurisprudencia e historia*, 2 vols. (Santiago, Thomson Reuters).
- BARROS BOURIE, Enrique (2020): *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 2 vols. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).
- BECERRA POBLETE, Pablo (2017): *El Rol de la Corte Suprema* (Santiago, DER Ediciones).
- BRAVO LIRA, Bernardino (1992): “*Odia restringi*. Forma y destino de una regla del derecho en Europa e Iberoamérica, durante la Edad Moderna”, *Ius Commune*, vol. 19, pp. 81-93.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2006): “Sobre la responsabilidad civil de los periodistas y de los medios de comunicación social por atentados a la honra, intimidad e imagen”, *Información Pública (Escuela de Periodismo U. Santo Tomás)*, vol. 4, tomo 2, pp. 253-286.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2013): *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago, Thomson Reuters, segunda edición actualizada).
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2018): *Curso de Derecho Civil, Parte General* (Santiago, Thomson Reuters).

- CORRAL TALCIANI, Hernán (2021): “Responsabilidad civil por lesiones al honor y artículo 2331 del Código Civil: ¿reinterpretación o reforma legal?”. Disponible en <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Análisis-Jurídico/2021/09/24/responsabilidad-civil-lesiones-honor.aspx>. Fecha de consulta: 7 de marzo de 2022.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y ETCHEBERRY COURT, Leonor (2021): “La protección civil de la honra”. Disponible en <https://idealex.press/la-proteccion-civil-de-la-honra-inconstitucionalidad-art-2331-codigo-civil/>. Fecha de consulta: 7 de marzo de 2022.
- DIEZ SCHWERTER, José Luis (1997): *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- DOLEZALEK, Gero (1986): *Odia restringere. Taak en toekomst der geschiedenis van het canoniek recht* (Nimega, Katholieke Universiteit Nijmegen).
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2009): “Los derechos de la personalidad y el principio de reparación integral del daño”, en PIZARRO, Carlos (coordinador), *Estudios de Derecho Civil IV* (Santiago, Legal Publishing), pp. 645-659.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2012): “El principio de reparación integral del daño y su proyección en materia de daño moral causado por afectación al honor de la persona en Chile”, en ELORRIAGA, Fabián (coordinador), *Estudios de Derecho Civil VII* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 797-810.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2011): *Las reglas del “Código Civil” de Chile sobre interpretación de las leyes* (Santiago, Abeledo Perrot, segunda edición revisada).
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2017): “¿Derogación tácita o inaplicabilidad de preceptos legales preconstitucionales?”, *Estudios Constitucionales*, vol. 15, N° 1, pp. 307-328.
- LARRAÍN PÁEZ, Cristián (2011): “Algunas cuestiones relevantes sobre el derecho al honor y la responsabilidad civil. En particular, sobre el daño moral, el artículo 2331 del Código Civil, y la legitimación activa”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 17, pp. 143-189.

- LINAZASORO CAMPOS, Gonzalo (2010): “Artículo 2331 del Código Civil: Las razones de su inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, en Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (coordinador), *Estudios de Derecho Civil V* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 761-775.
- MUSSO ARRATIA, Benjamín (2019): “Una mirada en retrospectiva del artículo 2331 del Código Civil para la actualidad”, *Actualidad Jurídica*, vol. 39, pp. 259-281.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (1982): “Sobre el artículo 5 del Código Civil”, *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), N° 171-172, pp. 93-102.
- RABAT CELIS, Fernando (2018): “Una nueva mirada jurisprudencial al artículo 2331 del Código Civil. Comentario de una sentencia de la Excma. Corte Suprema, autos rol N° 65.403-2016, caratulados ‘Loyola Villalobos Juan Ignacio con Empresa el Mercurio S.A.P.’”, *Actualidad Jurídica*, N° 37, pp. 443-448.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1999): Responsabilidad extracontractual (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo (2009): “El derecho a la intimidad y a la honra frente a la indemnización del daño moral”, *Actualidad Jurídica*, N° 19, tomo II, pp. 703-775.
- RUZ LÁRTIGA, Gonzalo (2009): “La reparación integral del daño: ¿mito o realidad?”, en PIZARRO, Carlos (coordinador), *Estudios de Derecho Civil IV* (Santiago, Legal Publishing), pp. 661-677.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2021): “Entre creatividad judicial e interpretación evolutiva: nueva lectura del artículo 2331 C.C.”. Disponible en <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Análisis-Jurídico/2021/07/05/nueva-lectura-articulo-2331-cc.aspx>. Fecha de consulta: 7 de marzo de 2022.
- SCHRÖDER, Jan (2020): *Recht als Wissenschaft*, 2 vols. (Múnich, Beck, tercera edición).
- VAN MAANEN, Gerrit (2003): *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed* (La Haya, Boom).

JURISPRUDENCIA CITADA

- Artisanos del Sur Limitada con Red Televisiva Megavisión S.A.* (2021): Corte Suprema 7 de junio de 2021 (indemnización de perjuicios) Rol N° 6.296-2019, cita Westlaw CL/JUR/57632/2021.
- Contra Urra Gómez, Juan y otro* (1991): Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de abril de 1991 (indemnización de perjuicios) *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 88, 2^{da} parte, sección 4^{ta}, pp. 29-31.
- Daniela Torres Guerra con Brenda Riveros Benimelis* (2021): Corte de Apelaciones de Rancagua 21 de diciembre de 2021 (indemnización de perjuicios) Rol N° 1.041-2020, cita Westlaw CL/JUR/89109/2021.
- Juan Loyola Villalobos con Empresa El Mercurio S.A.P.* (2017): Corte Suprema 13 de junio de 2017 (indemnización de perjuicios) Rol N° 65.403-2016, cita Westlaw CL/JUR/3825/2017.
- Millar Oneto con No se consigna* (1996): Corte Suprema 2 de abril de 1996 (indemnización de perjuicios) Rol N° 32.610-1995, cita Westlaw CL/JUR/428/1996.
- Proceso de inconstitucionalidad iniciado de oficio por el Tribunal Constitucional en relación al artículo 2331 del Código Civil* (2011): Tribunal Constitucional, 24 de mayo de 2011, Rol N° 1.723-2010.
- Requerimiento de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, deducido por Luis Carlos Valdés Correa* (2008): Tribunal Constitucional, 10 de junio de 2008, Rol N° 943-2007.
- Ruiz Ruiz, Hugo con Laboratorio Biológico S.A. y otros* (2001): Corte Suprema 5 de noviembre de 2001 (indemnización de perjuicios) Rol N° 1.368-2000, cita Westlaw CL/JUR/373/2001.
- Thiele Droguetti, Alfredo contra Compañía General de Electricidad Industrial* (1996): Corte Suprema 16 de diciembre de 1996 (indemnización de perjuicios) Rol N° 32.387-1995, cita Westlaw CL/JUR/167/1996.

Valls y otros con red de televisión Chilevisión S.A. (2019): Corte Suprema 24 de enero de 2019 (indemnización de perjuicios) Rol N° 24.688-2020, cita Westlaw CL/JUR/127894/2020.

NORMAS CITADAS

Código Civil.

Código Penal.

Constitución Política de la República.

Ley N° 19.733 de 2001, Sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.