

Santiago, a quince de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo además presente:

Primero: Que, se interpuso la presente acción constitucional por doña Leila Irina Nash Sáez, en calidad de hermana de don Michel Nash Sáez, en contra de Johannes Kaiser Barents von Hohenhagen, por afectar gravemente el derecho a la integridad psíquica de la víctima y su familia y, además, el respeto y protección a la honra de su familia, desde que su hermano don Michel Selim Nash Sáez fue secuestrado, torturado y asesinado, encontrándose hasta la fecha en calidad de detenido desaparecido, habiéndose tenido por acreditada su ejecución y de otras personas, quienes, posteriormente, fueron lanzados a una fosa común; hechos calificados en su oportunidad por los tribunales como Homicidio Calificado y Secuestro Calificado, los cuales constituyen crímenes de lesa humanidad, todo ello en el proceso conocido por el ministro de fuero don Mario Carroza, Rol N° 2198-98.

Se fundó en la circunstancia de que, el 23 de noviembre de 2021, el recurrido, en un video del que tomó



conocimiento por un diario electrónico, habría realizado una defensa de criminales de lesa humanidad, declaraciones inaceptables, ofensivas y que causan daño a los familiares de las víctimas, vulnerando los numerales 1 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Por lo que solicitó se ordene al recurrido bajar el video desde sus redes sociales y/o plataforma digital; se disculpe en los mismos términos, esto es, a través de un video por sus redes sociales; y, finalmente, que pague un inserto en un diario de circulación nacional que trate un extracto de los hechos acreditados por la justicia que afectan a Michel Nash y el carácter de crimen de lesa humanidad de estos hechos punibles, todo ello con costas.

Segundo: Que, al informar, el recurrido alegó la extemporaneidad o pérdida de oportunidad del recurso pues se refiere a un video emitido por la plataforma Youtube de 9 de febrero de 2021, es decir, transcurridos más de 10 meses desde la interposición de la acción constitucional y porque el mismo dejó de estar en circulación en la plataforma digital.



Alegó asimismo no ser esta la vía idónea para el reclamo de la recurrente, así como la inexistencia de vulneraciones a derechos fundamentales, pues las afirmaciones vertidas en el video no mencionan al señor Nash y se trata de una opinión crítica de un comunicador social relacionada al contexto histórico y jurídico de aquel hecho.

Tercero: Que la Corte de Apelaciones de Santiago, en una primera aproximación, señaló que en el caso de autos se produce una colisión entre dos garantías constitucionales, a saber, entre el derecho a la honra de la persona y de su familia y la libertad de expresión, las que deben ser debidamente ponderadas, en el entendido inconcuso que existió un proceso judicial que tuvo por acreditada la ejecución de don Michel Nash Sáez y de otras personas, quienes, posteriormente, fueron lanzadas a una fosa común; y que dichos hechos fueron calificados como constitutivos de homicidio calificado y secuestro calificado, los cuales constituyen crímenes de lesa humanidad, siendo en primera instancia el proceso conocido e investigado por un Ministro de Fuero, bajo el



Rol N° 2198-98 y en segunda instancia fue conocida por la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de Ingreso Corte N° 1552-2016 y, finalmente, la Corte Suprema resolvió el proceso bajo el Rol de Ingreso Corte N° 8945-2018, cuyo fallo fue dictado el día 08 de febrero de 2021.

Luego de analizar el concepto de buen nombre, que forma parte del derecho fundamental al respeto y la protección de la vida privada y honra de la persona y su familia, razonó que aquél puede verse afectado cuando, como en el presente caso, se publican en una red social afirmaciones deshonrosas, que distorsionan el concepto público que se tiene de la persona de un familiar, socavando el prestigio y confianza de que goza en su entorno social.

Agregó que, aunque la libertad de expresión ha sido fundamental en el ámbito de la comunicación en el ciberespacio, ella puede entrar en conflicto con otras libertades individuales, por ejemplo, el derecho al buen nombre, cuando este es vulnerado por afirmaciones deshonrosas, frente a las cuales el afectado tiene



limitadas posibilidades de exigir y lograr una pronta corrección, estimando entonces que la primera de las garantías nombradas no tiene un carácter absoluto, debiendo respetar el buen nombre ya indicado.

Concluye, entonces, que las expresiones vertidas por el recurrido por medio de una red social, sin otorgar una posibilidad de respuesta o contra argumentación de la contraria, no pueden tener por objeto sino afectar la honra de quien es calificado peyorativamente, cuestión que en el caso concreto se verifica, toda vez que las expresiones vertidas importan un menoscabo a la persona de la actora, en representación de su hermano, lo que importa una afectación al artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental, acogiendo la acción cautelar en el sentido de ordenar que el recurrido señor Johannes Kaiser Barents von Hohenhagen debe eliminar las publicaciones que alude la actora.

Cuarto: Que el recurrido dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia, señalando que se incurre en un error al sostener que el video sigue en la plataforma y redes sociales del recurrido, ordenando que



aquel sea bajado, puesto que a la fecha no se encuentra disponible, reiterando la falta de oportunidad de la acción constitucional desde no se encuentra disponible en la plataforma Youtube ni en las redes sociales del recurrido a contar del 23 de noviembre de 2021, sin perjuicio que haya sido descargado, guardado y/o levantado en la misma plataforma por otra cuenta. De manera que no sería posible dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Reitera que la presente acción no sería la vía idónea para las solicitudes que realiza la recurrente y sostuvo que las afirmaciones que vertiera lo fueron en razón de su derecho constitucional de emitir opinión y de informar sin censura previa, de acuerdo con el número 12 del artículo 19 de la Carta Fundamental, sin que su opinión política, jurídica o social pueda vulnerar las garantías invocadas por la recurrente, lo que además se vincula con el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes, citando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sin que sea posible restringir la



libertad de expresión, sino excepcionalmente y sin perjuicio de las responsabilidades posteriores a que ello pudiere dar lugar, solicitando así se revoque la sentencia apelada.

Quinto: Que, como como ha señalado anteriormente esta Corte, la libertad de información está protegida y garantizada en el artículo 19 N°12 de nuestra Carta Fundamental, lo que releva la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al declarar que: "La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática". (Declaración sobre Libertad de Expresión, disponible en www.cidh.oas.org).

Asimismo, el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política, garantiza "El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia", por lo que no cabe duda que nuestro ordenamiento jurídico protege la vida privada de las personas, mismo reconocimiento contenido en la Declaración Universal de



los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que prescribe en su artículo 12 que "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques". En similar sentido corresponde citar la Convención Americana Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 5, que señala: "N° 1 Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral" y en su artículo 11 N° 1 establece que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad"; en su número 2, que "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación"; y en su número 3°, que "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

Sexto: Que comparte este tribunal lo señalado por la Corte de Apelaciones de Santiago, en cuanto a que los



dichos vertidos por el recurrido configuran una vulneración a la honra de la recurrente y su hermano ejecutado, de manera que la libertad de expresión debe ejercerse dentro de márgenes de respeto de los derechos fundamentales de otras personas, especialmente cuando aquellas no tienen la oportunidad de rebatir las afirmaciones que se realizan, dada la naturaleza de la plataforma que las contienen, que impide un debate o que las mismas sean debida y oportunamente refutadas, convirtiéndose así simplemente en mecanismos para alentar posturas de odio, que socavan una adecuada convivencia democrática, buscando y permitiendo la libre reproducción de las mismas con una pretendida ausencia de responsabilidad en aquel actuar, lo que resulta inadmisibile.

No se trata, como afirma el recurrido, de una simple opinión política, jurídica o social o que sus dichos sean la consecuencia de "debates activos, firmes y desafiantes", como afirmó. Con sus declaraciones, no sólo pone en entredicho hechos que han sido asentados judicialmente, sino además evidencia un trato peyorativo



y agresivo con las víctimas de las respectivas causas, el cual puede encuadrarse en lo que se ha venido a llamar *discurso de odio*, entendido como "toda forma de expresión que propague incite, promueva o justifique odio basado en la intolerancia" (Webber, Anne. (2009). Manual on Hate Speech. Publicaciones del Consejo de Europa, pp. 2). Tal forma de expresión, si bien puede utilizar los mismos canales y medios que las opiniones y comentarios que la Constitución ampara bajo la garantía de la libertad de expresión, no pueden en verdad ser confundidos con tales, pues importan un exceso o abuso de esta última, capaz de generar consecuencias negativas respecto de los aludidos y de la sociedad toda.

Es en atención a aquello que esta Corte estima pertinente confirmar la sentencia que se revisa, en la forma que se indicará.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de veintitrés de septiembre de dos mil veintidós, debiendo además



realizar el recurrido las acciones necesarias para que sus expresiones sean bajadas de las demás plataformas donde puedan encontrarse.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Jean Pierre Matus, quien estuvo por revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, rechazar la acción constitucional interpuesta, por cuanto, tras un nuevo estudio de la cuestión constitucional puesta en juego, ha llegado a la convicción de que:

1°) Si bien es cierto, la Constitución garantiza a todas las personas el derecho a la honra y la vida privada y permite el empleo del recurso de protección para hacerlo efectivo, tal como se señala en sus artículos 19 N° 4 y 20, no lo es menos que en su artículo 19 N° 12, se garantiza también la libertad de emitir opiniones y de informar, sin cesura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esa libertad, según lo establezca la ley de quórum calificado dictada al efecto. Además, se establece el derecho a rectificación de toda persona ofendida o



injustamente aludida por algún medio de comunicación social.

2°) Luego, ha sido el propio texto constitucional el que resuelve el conflicto entre ambos derechos, de modo que, en casos como el de la especie, donde la eventual afectación a la honra se produciría mediante publicaciones de opiniones e informaciones en medios electrónicos, a juicio de este disidente, carecerían los Tribunales Superiores, por la vía del recurso de protección, de la facultad de proteger ese derecho constitucional afectando otro, mediante la censura, directa o indirecta, de las publicaciones que se traten, pasadas o futuras, sin perjuicio del ejercicio por parte del afectado de las acciones legales que la propia Constitución permite, en caso de que dichas publicaciones sean constitutivas de calumnias, injurias u otros delitos, abusos, ofensas o alusiones injustas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Vivanco y el voto disidente, de su autor.

Rol N° 133.158-2022.



Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y Sr. Jean Pierre Matus A. y por la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Ravanales por estar con permiso y la Abogada Integrante Sra. Etcheberry por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Jean Pierre Matus A. Santiago, quince de diciembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a quince de diciembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

