

LORCA, Rocío: “La ‘funa’ feminista como delito de injurias o calumnias. ¿Atentado contra el honor o proscripción de la autotutela?”
Polít. Crim. Vol. 20 N° 40 (Diciembre 2025), Art.15, pp. 384- 410
<https://politerim.com/wp-content/uploads/2025/11/Vol20N40A15.pdf>

La ‘funa’ feminista como delito de injurias o calumnias. ¿Atentado contra el honor o proscripción de la autotutela?

The criminalization of feminist call-outs or cancellations as crimes of defamation: Protecting individual honor or the state’s exclusive right to enforce the law?

Rocío Lorca¹

Doctora en derecho (JSD) por la New York University
Profesora asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile
rlorca@derecho.uchile.cl
<https://orcid.org/0000-0003-4187-5017>

Fecha de recepción: 30/11/2024
Fecha de aprobación: 16/06/2025

Resumen

Las denominadas ‘funas’ feministas han sido judicializadas en Chile desde hace ya un tiempo. En sede penal, mediante la imputación de delitos contra la honra como los delitos de injurias o calumnias, y en sede constitucional a través de la imposición de recursos de protección que buscan tutelar el derecho al honor y a la vida privada. Este artículo ofrece una reconstrucción teórica de los delitos de injurias y calumnias y una revisión de la jurisprudencia penal contemporánea en este ámbito. Dicha revisión da cuenta de una tendencia judicial a poner al centro de la determinación del injusto una preocupación por la autotutela antes que por el honor. Sin embargo, dado que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una prohibición general de la autotutela, configurarla como el marcador de ilicitud penal en estos casos, además de plantear problemas sistemáticos y de legalidad, carece de fundamento normativo. Para determinar cuándo las funas feministas pueden dar lugar a responsabilidad penal y cuándo no, es necesario entonces volver a poner al honor como determinante del injusto.

Palabras Clave: Funas feministas, delitos contra el honor, autotutela, cultura de la cancelación.

Abstract

¹ Profesora Asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Doctora en Derecho (JSD) por la New York University. ORCID iD: 0000-0003-4187-5017. Este artículo fue elaborado en el marco de la ejecución del proyecto Fondecyt Regular #1241747: El feminismo en la encrucijada entre lo nuevo y lo antiguo. Hacía una nueva política criminal para la violencia contra la mujer. Agradezco la ayuda de los asistentes de investigación del proyecto Diego Rochow, Felipe Ayala, Maylén Huenchullán. Agradezco también la ayuda en investigación de Natalia Cabrera, así como los comentarios recibidos a un borrador de este artículo en el marco del Seminario de Investigación del Departamento de Ciencias Penales, y en particular a Alejandra Castillo quien fue comentarista en dicha ocasión. Por último agradezco los muy útiles comentarios de los dos revisores anónimos que tuvieron la amabilidad de leer este manuscrito.

For some time now, feminist call-outs have been brought before Chilean courts. Charges of crimes against honor, such as libel or slander, are brought in criminal courts. Remedies that protect the right to honor and privacy are imposed in constitutional courts. This article provides a theoretical reconstruction of libel and slander crimes and reviews contemporary criminal case law in this area. The review reveals a judicial tendency to focus on women "taking the law into their own hands" rather than on honor when determining wrongdoing. However, since there is no general prohibition against "taking the law into one's own hands," establishing it as the marker of criminal wrongdoing in these cases raises systematic and legal issues and lacks a normative basis. Therefore, to determine when feminist call-outs can give rise to criminal liability and when they cannot, it is necessary to return to honor as the determinant of wrongdoing.

Keywords: Feminist call-outs, crimes against honor, cancellation culture.

Introducción

Las denominadas 'funas' o 'escraches' feministas han sido judicializadas en Chile desde hace ya un tiempo. En sede penal, mediante la imputación de delitos contra la honra como los de injurias o calumnias, y en sede constitucional a través de la imposición de recursos de protección que buscan tutelar el derecho al honor y a la vida privada. Si bien existen estudios que han evaluado las decisiones de nuestros tribunales en esta materia, éstos se han concentrado en la jurisdicción constitucional antes que penal.² En atención a esto último, este artículo ofrece una reconstrucción de los delitos de injurias y calumnias para valorar la reciente jurisprudencia penal en casos de funas feministas. En el contexto de esta revisión, el trabajo ofrece una mirada crítica frente a una visión judicial que se repite bastante y en la que la proscripción de la autotutela parece desplazar al honor como bien jurídico protegido por estos delitos. Se propone además que esto mismo puede decirse sobre la jurisprudencia constitucional en donde la tendencia a declarar ilícitas las funas dan cuenta de una preocupación por la autotutela antes que por el honor del recurrente.

En la primera sección del trabajo se ofrece una breve descripción del fenómeno de las funas feministas y la resistencia legal que se ha generado en el ámbito constitucional. En la siguiente sección se realiza una reconstrucción general de la dogmática los delitos de injurias y calumnias en el derecho penal chileno. En la tercera, se presentan algunos datos sobre decisiones de los tribunales penales chilenos en casos en los que se ha ejercido una acción penal por injurias o calumnias frente a una funa feminista. En la cuarta sección y final, se ofrecen algunas consideraciones críticas sobre algunos de los razonamientos de nuestros tribunales penales.

I. La funa feminista: concepto y resistencia legal en el ámbito constitucional.

La 'funa' es una forma de denuncia pública que aparece en nuestras prácticas normativas como forma de suplir sesgos o deficiencias del sistema de justicia formal pero cuya legitimidad se ha vuelto crecientemente cuestionada en atención a los efectos nocivos que éstas pueden tener. Históricamente, las funas surgen en Chile en los años noventa como respuesta a la falta de investigación y sanción de las violaciones a derechos humanos cometidas durante la dictadura de

² Véase por ejemplo, CARBONELL y EZURMENDIA (2025); LOVERA y CONTRERAS (2021); CHARNEY (2016); una importante excepción en la falta de estudios en el ámbito penal puede encontrarse en CASTILLO (2024) y RÍOS (2024).

Pinochet. De manera similar a la práctica de los ‘escraches’ que realizaron en Argentina familiares de detenidos desaparecidos, las funas buscaban hacer frente a una política legal y judicial de impunidad frente a dichos crímenes, pues el fin de la dictadura chilena no implicó una intervención seria del poder judicial en la investigación y juzgamiento de la represión estatal sino hasta inicios del 2000, cuando la presión política se volvió irresistible luego de la detención de Pinochet en Londres.³

En cuanto a su forma, las funas comenzaron como intervenciones del espacio público mediante las cuales se buscaba principalmente dar a conocer a las personas responsables por violaciones a los derechos humanos e imponerles costos sociales en sus lugares de trabajo o vivienda.⁴ En un nivel colectivo o estructural las funas buscaban generar consciencia en la sociedad sobre los crímenes de la dictadura, y en cierta medida, compensar la falta de acción de las instituciones legales frente a estos hechos. Naturalmente, una vez que comenzaron las persecuciones judiciales de estos crímenes, las funas pasaron a segundo plano en el activismo de derechos humanos. Sin embargo, la práctica no desapareció del todo pues fue adoptada de manera espontánea por algunos feminismos, volviéndose común hasta hoy el uso de esta forma de intervención para enfrentar casos de abusos sexuales y de violencia de género.⁵

La función original de las funas explica a lo menos dos de sus características actuales. En primer lugar, que la mayoría de las veces las funas se llevan a cabo sin que se haya establecido formal o judicialmente la responsabilidad del sujeto ‘funado’.⁶ En segundo lugar, que muchas veces las funas tienen un carácter punitivo en donde no solo se busca denunciar un hecho sino también imponerle un costo o consecuencia al sindicado como responsable de este. El costo o consecuencia que típicamente se impone en la funa, es la estigmatización y exclusión del sujeto ‘funado’ mediante la redefinición de su identidad desde el hecho del que se le acusa.⁷

Producto del creciente uso de redes sociales virtuales, las funas han adquirido un impacto mucho más masivo en términos de sus efectos.⁸ Esto ha permitido que además de tener un rol punitivo frente a un caso concreto, las funas hayan cumplido un rol emocional o afectivo para las víctimas, que a través de estos procesos se perciben como acogidas en una comunidad que se identifica con ellas y que ofrece protección y solidaridad en un espacio desinstitucionalizado.⁹ Es interesante notar que aun cuando la funa es una forma de justicia informal, es muy probable que su masividad y publicidad producto del uso de redes sociales haya sido un importante factor en el aumento de la regulación, judicialización y condena de la violencia contra la mujer. Las funas han visibilizado formas de abuso que se encontraban normalizadas o relegadas al espacio de lo privado y es

³ Véase LORCA (2024a); LORCA (2024), pp. 246-7; HUNEEUS (2013).

⁴ Véase RÍOS (2024), pp. 273-6; SCHMEISSER (2019); JANCIK (2020).

⁵ Lo que es consistente con la idea de la funa como una forma de compensar la ausencia de justicia formal bajo el slogan “si no hay justicia, hay funa.” Véase sobre esto GAONA (2003) y CARBONELL y EZURMENDIA (2025), p. 67.

⁶ Véase en términos generales SCHMEISSER (2019), AGÜERO y ALMONTE (2023), p. 53, CARBONELL y EZURMENDIA (2025), pp. 66-68.

⁷ ÁLVAREZ (2024), p. 5 y CARBONELL y EZURMENDIA (2025), pp. 65-66.

⁸ Véase CARBONELL y EZURMENDIA (2025), pp. 68-70.

⁹ CARBONELL y EZURMENDIA (2025), p. 69, VERA (2022), p. 7 y 8. La falta de formalidad de estas prácticas se explican porque el Estado y sus instituciones son percibidas como cómplices del sufrimiento de las denunciantes.

altamente probable que eso haya incentivado a más de una persona a denunciar hechos que antes habría escondido.

El problema, sin embargo, es que aun cuando las funas puedan tener algunos objetivos y resultados legítimos, también imponen muchos costos que pueden ser desproporcionados o injustos. Si las funas feministas han develado y politizado formas de violencia sexual que hasta hace poco permanecían invisibles para nuestras instituciones, ello solo ha sido posible mediante la exposición mediática de los presuntos autores que, en la mayoría de los casos, no han contado con una posibilidad oportuna de controvertir las acusaciones o contener sus efectos sobre su vida personal y pública. En muchos casos, el contenido de los mensajes de las funas ha violentado nuestras sensibilidades en términos de denigrar, humillar o estigmatizar a otro, de una manera que es difícil de conciliar con ideales de justicia que han surgido desde el propio feminismo y que han intentado poner el acento en lo estructural y colectivo.¹⁰ La sanción social a la que conducen estas prácticas, además, no admite una moderación en términos de proporcionalidad que permita distinguir, como sí lo hacen las penas institucionales, entre niveles de gravedad y culpabilidad. Así, en muchos casos las funas pueden conducir al miedo, la desconfianza y la exclusión, antes que ayudar a promover una cultura de respeto. Por último, muchas veces las funas se superponen a procesos judiciales en curso o a sanciones ya existentes, lo que abre la pregunta de cuál es su función en casos en los que el sistema judicial ya se encuentra operando.¹¹

El ‘exceso’ en el uso e intensidad de las funas, junto con una incomodidad frente a su forma y consecuencias han generado tensiones internas en el feminismo, así como una creciente resistencia legal en sede constitucional y penal.¹² En el ámbito constitucional, mediante el recurso de protección, las Cortes se han mostrado generalmente favorables a considerar que las funas son ilegítimas y las han calificado como formas de ‘autotutela ilícita,’ ordenando que se elimine la información de las redes sociales y que las titulares de las cuentas se abstengan de replicarlas en el futuro.¹³ Ello, según los autores que han estudiado estos casos, sería consecuencia de que las Cortes tienden a ser muy deferentes con la honra, en el sentido de que tienden a verla como un límite a la libertad de expresión, antes que como un interés en conflicto que debe ponderarse con dicha libertad.¹⁴ Contreras y Lovera han criticado a esta tendencia a privilegiar la honra frente a la

¹⁰ Véase LORCA (2024 a, pp. 65-71) (2024 b), pp. 67-68. Sobre los daños psicológicos y afectivos que pueden causar las funas, véase ÁLVAREZ (2024), AGÜERO y ALMONTE (2023) y VERA (2022). Estos costos están socialmente relacionados con la denominada “cultura de la cancelación” que dice relación con intentos de condenar al ostracismo a quienes han violado algunas normas sociales, particularmente quienes han contribuido con lo que hoy podríamos considerar discursos de odio. ZÚÑIGA (2021); NORRIS (2020). Para una visión general sobre el estatus jurídico de estas prácticas, véase CASTILLO (2024a).

¹¹ Sobre esto véase RÍOS (2024); CASTILLO (2024b); GARCÍA (2024); HERNÁNDEZ (2024). Véase también CASTILLO (2024a).

¹² De acuerdo con CASTILLO (2024a), p.12, la vía penal sería más bien excepcional.

¹³ Véase en este sentido CARBONELL y EZURMENDIA (2025), 76-77 y LOVERA y CONTRERAS (2021).

¹⁴ Esto queda claro en casos en los que la CS no incorpora una protección más relativa de la honra por tratarse de recurrentes que tienen una función pública (“en un Estado Constitucional de Derecho ninguna autoridad está exenta de la crítica y del escrutinio popular, pero si se trata de la imputación de delitos o de otras conductas graves, irregulares o contrarias a derecho, el ordenamiento ha previsto los medios y las acciones pertinentes a fin de hacer efectiva la responsabilidad del caso (c. 10). Rol 72061-20209). La CS ha interpretado que el derecho a la honra comprende un «derecho al buen nombre» (SCS N° 90737-2020, 2020, c. 12; SCS N° 58531-2020, 2020, c. 11). A partir de ello, ha entendido que el derecho a la honra se ve conculcado «si se trata de la imputación de delitos o de otras conductas graves, irregulares o contrarias a derecho» (SCS N° 72061-2020, 2020, c. 10). Al tratarse la gran parte de los casos de *funas* de mujeres denunciando públicamente hechos de violencia sexual, los calificativos o epítetos son los siguientes:

libertad de expresión. Ejemplo de esta cuestionable priorización según los autores, es la tendencia de los tribunales a condicionar la legitimidad de la funa a la judicialización previa de los hechos denunciados, en circunstancias tales que la misma exigencia de previa judicialización no se le impone a quienes concurren a proteger su honra. Es decir que quienes realizan las afirmaciones que dañarían la honra del recurrente mediante la funa, no pueden invocar la protección de la libertad de expresión como fundamento de su actuar cuando no han gatillado previamente acciones judiciales relativas a los hechos expresados. Sin embargo, a quienes recurren a proteger su honra, los tribunales no les exigen que hayan activado previamente los procedimientos de lato conocimiento que deberían utilizarse en estos casos.¹⁵ Algo similar destacan Carbonell y Ezurmendia al sostener que la Corte Suprema ha matizado la ilicitud de las funas, considerando que ellas no afectan el derecho al honor cuando, en casos de delitos sexuales, los hechos se han denunciado previamente en las instituciones de persecución penal.¹⁶

Ciertamente, y tal como lo han hecho ver los autores recién citados, el hecho de que la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema sea más exigente con la libertad de expresión que con la honra, es problemático porque tiene un efecto disuasivo para el ejercicio de la libertad de expresión que puede llevar a restringir el derecho a acceder a la información, a expresar ideas y a criticar a otros. La crítica ciudadana es una forma de control político muy importante en una democracia y por eso la limitación de expresiones sobre el carácter e integridad de otros, si no se hace con mesura, puede conducir a limitar la necesaria capacidad de crítica y revisión de quienes ocupan posiciones de responsabilidad o poder.¹⁷ Incluso, en ciertos casos, estos fallos suponen órdenes muy amplias para la protección de la honra rayanas en la censura previa, que es contraria a nuestra constitución.¹⁸

Sin perjuicio de lo anterior, Contreras y Lovera sobrestiman quizás el compromiso de nuestras cortes con el honor en el caso de las funas feministas. A mi parecer, como trasfondo de estas decisiones judiciales más que un privilegio hacia el honor, parece haber una resistencia frente a la funa que es producto de su percepción como una forma de autotutela, esto es, como una usurpación de las funciones de los tribunales de justicia que sería siempre en principio ilegítima. Eso explicaría, a mi juicio, por qué cuando la funa se utiliza en situaciones en las que ha habido denuncia formal, los tribunales estarían menos dispuestos a considerarla ilícita. En la medida que la ilicitud de las funas parece depender más de su dimensión de autotutela que de su aptitud de afectar el honor de la persona ‘funada,’ la protección constitucional del honor aparece no tanto como el interés protegido sino como un instrumento o una excusa para proteger al Estado de Derecho y la administración de justicia. En el ámbito penal, como veremos en las siguientes

«violador» (SCS N° 1256-2020, 2020, c. 4), «agresor sexual» (SCS N° 58531-2020, 2020, c. 11), «abusador» o «abusador sexual» (SCS N° 90737-2020, 2020, c. 1) y «psicópata» (SCS N° 104785-2020, 2020, c. 6). Para la CS, este tipo de caracterizaciones de personas afectan su honra, incluso con independencia de si existe una investigación criminal en curso.”

¹⁵ LOVERA y CONTRERAS (2021).

¹⁶ CARBONELL y EZURMENDIA (2025), p. 77.

¹⁷ En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la sanción penal “podría conducir un efecto silenciador respecto de todas las personas que estarán sometidas a una constante autocensura antes de denunciar algo que pueda ofender a los más altos funcionarios públicos. Con ello, no solo se podría comprometer la libertad de expresión de las personas condenadas (...) sino de la sociedad en su conjunto.” Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2014), p.14.

¹⁸ LOVERA y CONTRERAS (2021).

secciones, aun cuando los tribunales no se han puesto tan decididamente a favor de la honra, la preocupación por la autotutela también parece ocupar un rol más central que el honor al momento de establecer la tipicidad de las funas bajo los contornos de los delitos de injurias y calumnias.

II. Marco normativo: los delitos injurias y calumnias en el derecho penal chileno.

Los delitos de injurias y calumnias son usualmente analizados conjuntamente bajo la categoría autónoma de delitos contra el honor, lo que sugiere que para su estudio deba comenzarse por discutir sobre el sentido y alcance de la idea de honor como bien jurídico penal. Sin perjuicio de ello, es importante tener presente que nuestro ordenamiento jurídico penal ha situado la regulación de estos delitos en el Título VIII del Código Penal que regula los crímenes y simples delitos contra las personas, lo que plantea la pregunta que se revisará más abajo, de si los delitos de injurias y calumnias podrían ser imputables a título de culpa y no solo de dolo.¹⁹ Por otra parte y como veremos más abajo, existe un tipo penal más específico que si bien constituye un atentado contra el honor, también es un atentado contra la administración de justicia y por eso se encuentra regulado en el Título IV del mismo código: “De los Crímenes y Simples Delitos contra la Fe Pública, de las Falsificaciones, del Falso Testimonio y del Perjurio.”

1.El honor como bien jurídico protegido

Existe consenso en la literatura penal de que el interés o bien jurídico protegido en los delitos de injurias y calumnias en el derecho penal chileno es el honor.²⁰ En términos generales, el honor se desprende de una exigencia de respeto que deriva de nuestra igual dignidad y por lo tanto, como señala Mañalich, supone un reconocimiento recíproco de valor que cada persona *merece* recibir y *necesita* recibir para poder desarrollar su vida con libertad y dignidad.²¹ Sin embargo, los contornos del honor como bien jurídico penal, cruciales para determinar el alcance de los tipos penales de injurias y calumnias, son bastante ambiguos y no existe una formula precisa para establecer cuándo una afectación es penalmente relevante y cuándo no lo es.²²

Lo que podríamos llamar la ‘doctrina chilena tradicional’ entiende al honor como un bien jurídico que posee una doble dimensión. Desde un punto de vista subjetivo, el honor daría cuenta de una cierta cualidad o integridad de una persona que cumple con las expectativas éticas que se tienen de ella y que la persona reclama para sí. El cumplimiento de dichas expectativas operaría aquí como la base en la que se sustenta su autoestima.²³ De acuerdo con Etcheberry, el honor como

¹⁹ GARRIDO (2000), p. 189.

²⁰ Si bien uno podría pensar que en el delito de calumnias el bien jurídico protegido es la correcta administración de justicia: esta tesis es poco plausible de cara al delito de denuncia calumniosa que tiene más pena que la calumnia (art. 211 CP). El hecho de que tenga más pena que la calumnia sugiere que se trata de un delito pluriofensivo donde a diferencia de la calumnia no solo habría un atentado contra el honor sino también contra la administración de justicia (calumnia: concurso aparente).

²¹ MAÑALICH (2020), p. 26. El honor y la dignidad están íntimamente ligados, pero no son equivalentes. Como sostiene, correctamente a mi parecer, RODRÍGUEZ (1999), p.17, el honor tiene su fundamento en la dignidad humana pero a diferencia de ésta tiene un valor relativo y un carácter adquirido. Proponiendo un mayor protagonismo de la dignidad en la configuración del honor como bien jurídico protegido, en cambio, VERA (2022), p. 551.

²² Una tipología de las distintas concepciones del honor como bien jurídico penal puede encontrarse en NAVARRO (2002), pp. 220-241.

²³ Véase, por ejemplo, ETCHEBERRY (1997), p. 152; RODRÍGUEZ (1999), p. 10.

experiencia subjetiva puede verse afectado de manera jurídicamente relevante cuando alguien niega a otro su expectativa de ser estimado como una persona digna de aprecio. En sus palabras, “la ofensa al honor subjetivo se perfecciona [...] con la sola manifestación de menosprecio del ofendido” por ejemplo, “restándole mérito o atribuyéndole demérito” pero solo en la medida en que esta manifestación sea capaz de afectar la autoestima de una persona o su expectativa de ser apreciada.²⁴ Para que generen esta afectación y expresen la intención de injuriar, las expresiones deben ser dirigidas a la víctima y producirle un impacto a su honra como experiencia subjetiva, para lo cual deben llegar a su conocimiento.²⁵ Esto es lo que se conoce regularmente como la ‘injuria contumeliosa.’

Desde un punto de vista objetivo, el honor sería la reputación o fama que una persona tiene en un grupo o comunidad y que responde a la percepción de cumplimiento de las expectativas de integridad que se tienen respecto de ella.²⁶ Esto es lo que se conoce comúnmente como la ‘injuria difamatoria,’ que se verificaría mediante expresiones sobre una persona que ponen en duda su integridad o su capacidad para cumplir con un rol específico o con sus obligaciones en general.²⁷ La afectación de la honra objetiva requiere que las expresiones o acciones injuriosas lleguen a conocimiento de terceros, y no es necesario que la acción efectivamente dañe la fama de la persona en la medida en que sea apta para ello.²⁸

Ambas dimensiones del honor se encuentran protegidas por nuestra regulación penal. Según Rodríguez Collao el legislador aludiría a la dimensión subjetiva mediante la voz menosprecio y a la dimensión objetiva con la palabra descrédito, ambas contempladas en la descripción del tipo penal de injurias en el artículo 416 del Código Penal Chileno que será revisado más abajo.²⁹ En el caso del delito de calumnia, como veremos, éste contemplaría un tipo específico de afectación del honor objetivo, es decir, sería un tipo específico de injuria difamatoria.

Tanto la dimensión objetiva como subjetiva del honor da cuenta de lo que Mañalich ha llamado el carácter relacional del honor como bien jurídico penal, pues tanto el honor objetivo como subjetivo es relativo a una atribución que realizan los demás.³⁰ El carácter relacional del honor pone de relieve la importancia de considerar los usos y significados sociales de nuestras comunicaciones e interacciones para determinar la tipicidad de un comportamiento y permite sostener que lo relevante para afirmar la tipicidad del delito de cualquier tipo de injuria es el sentido de la expresión, esto es, lo que la expresión comunica en un contexto social de significado y no la experiencia psicológica del emisor o del receptor.³¹ Aquello que las expresiones o acciones

²⁴ De acuerdo con el autor ETCHEBERRY (1997), pp. 152 y 161-162, la injuria que afecta el honor subjetivo es la denominada “injuria contumeliosa” que consistiría entonces en expresiones referidas a aspectos de una persona que expresen un menosprecio por parte de quien realiza la comunicación, tales como llamarlo estúpido, o mofarse de su aspecto físico.

²⁵ ETCHEBERRY (1997), p.162; VERA (2022), p.550.

²⁶ ETCHEBERRY (1997), p. 152; RODRÍGUEZ (1999), p. 10.

²⁷ ETCHEBERRY (1997), p. 153.

²⁸ VERA (2022), p.550; ETCHEBERRY (1997), pp.162-163.

²⁹ RODRÍGUEZ (1999), p. 10; En el mismo sentido, ETCHEBERRY (1997), p. 161.

³⁰ MAÑALICH (2020), pp. 27-30. En un caso la afectación del honor consiste en dañar una determinada reputación, mientras que en el otro consiste en la afectación de la percepción de poseer una reputación que nos hace merecedores de respeto.

³¹ En este sentido, véase MAÑALICH (2020), pp. 26-27; ETCHEBERRY (1997), p.160.

injuriosas deben significar es un cuestionamiento de los elementos que hacen que la víctima sea merecedora de respeto.

2. El tipo objetivo de los delitos contra el honor.

Existen tres tipos penales que prohíben comportamientos que lesionan el honor de las personas: los delitos de injurias, de calumnias y la denuncia calumniosa. Mientras que, los dos primeros son delitos contra el honor que se encuentran regulados en el Título VIII del Código Penal correspondiente a los crímenes y simples delitos contra las personas, el delito de denuncia calumniosa además de proteger el honor protege la correcta administración de justicia y eso explica que se encuentre regulado en un título diferente.³²

2.1. Las injurias

El delito de injurias está definido en el artículo 416 del Código Penal chileno como “toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.” Dado que se trata de un delito en el que lo central es el sentido comunicacional o el significado de la expresión, las injurias pueden cometerse por medio de palabras orales o por escrito, pero también por cualquier forma de transmitir un contenido como, por ejemplo, un gesto.³³ La “expresión” por otra parte, debe ser “proferida” lo que supone que sea comunicada, aunque puede serlo por cualquier medio.³⁴

Esta acción o expresión debe realizarse “en deshonra, descrédito o menosprecio” de una persona, lo que Etcheberry entiende como una exigencia de que las expresiones sean objetivamente “aptas para traducir la ofensa, el menosprecio, la deshonra o el descrédito” de acuerdo al contexto y forma concreta en que son comunicadas.³⁵ Es decir, de nuevo, que la objetividad no tiene que ver con una cualidad intrínseca de las expresiones sino con su significación atendida la forma y contexto de su realización.³⁶

Hay discusión sobre si las injurias pueden cometerse de manera omisiva, pues las ideas de “expresión” o “acción ejecutada” parecen referirse a acciones en sentido activo y además podría parecer inadecuado exigir penalmente un deber positivo de expresar cortesía a las personas. Sin embargo, en la medida en que se pueda identificar una posición de garante frente a la honra de otro, que se traduzca, por ejemplo, en un deber de expresar ciertas formas de respeto o trato, la omisión de dichas formas puede constituir el delito de injurias si se cumple el resto de los requisitos del delito.³⁷

³² El delito de denuncia calumniosa se encuentra regulado en los artículo 211 y ss. del Código Penal que forma parte del Título IV del mismo código: “De los Crímenes y Simples Delitos contra la Fe Pública, de las Falsificaciones, del Falso Testimonio y del Perjurio.”

³³ De acuerdo con GARRIDO (2000), *passim*, esto queda claro del hecho de que el legislador utilice las palabras expresión (palabra hablada) y acción (cualquier forma de transmitir un contenido) como dos formas alternativas de expresión 200; VERA (2022), p.559. Esto también es algo que se desprende directamente del artículo 421 del CP

³⁴ ETCHEBERRY (1997), p. 159.

³⁵ EECHEBERRY (1997), p. 160.

³⁶ En este último sentido, GARRIDO (2000), p. 200.

³⁷ En este sentido, ETCHEBERRY (1997), p. 59; GARRIDO (2000).

Existen tres categorías de injurias según su gravedad por la naturaleza de la ofensa o la publicidad con la que ésta se realiza: 1) Las injurias graves que son aquellas que están descritas en el artículo 417 y cuya pena está establecida en el artículo 418 en donde se distingue si la injuria fue realizada por escrito y con publicidad o no;³⁸ 2) Las injurias leves que son aquellas que sin estar descritas en el artículo 417, se cometen por escrito y con publicidad; y 3) Las injurias livianas que son aquellas que sin estar descritas en el artículo 417, no se cometen por escrito y con publicidad. Las injurias livianas constituyen una falta y se castigan de conformidad con el art. 496 N°11.

2.2. Las calumnias

El delito de calumnia, por su parte, se encuentra descrito en el artículo 412 del Código Penal como la “imputación de un delito determinado pero falso y que puede actualmente perseguirse de oficio.” Las calumnias, entonces, constituyen un tipo especial de injuria difamatoria en la que se atribuye falsamente a alguien la comisión de un delito por el cual podría ser perseguido en un proceso penal.³⁹ Dado lo establecido por los artículos 413 y 414 que establecen las penas del delito de calumnias, lo que se debe imputar es un crimen o simple delito, de modo tal que no hay calumnia si lo que se imputa es una falta.⁴⁰ La imputación falsa de una falta podría dar lugar, sin embargo, a un delito de injuria.⁴¹

El delito de calumnias exige que el crimen o simple delito que se imputa sea determinado, es decir que se encuentre “precisado en sus circunstancias fundamentales.”⁴² Simplemente llamar ‘ladrón’ a una persona, no realiza el tipo de calumnias sino, en el ‘mejor’ de los casos, el de las injurias. Lo mismo que si yo le grito a otro ‘asesino.’ Es necesario que la expresión además dé cuenta, en términos generales, de los hechos que estoy imputando, tales como el lugar y tiempo de comisión, etc. Etcheberry propone como criterio para satisfacer la exigencia de determinación (atendido el requisito de que el delito imputado sea perseguible de oficio), que la explicitación de las circunstancias sea tal que permitiera iniciar un proceso penal en contra del aludido.⁴³ Lo anterior, sin embargo, no implica que los hechos punibles deban ser correctamente calificados en términos jurídicos por parte de quien los imputa.⁴⁴

Adicionalmente, el delito atribuido debe ser falso. Según Garrido, la falsedad ha de ser subjetiva y no objetiva, es decir, lo que importa es que el sujeto activo piense que los hechos que atribuye a un tercero no se dieron en la realidad y para que esto pueda afirmarse, no es necesario que los hechos efectivamente no se hayan dado en la realidad.⁴⁵ Lo anterior, según el mismo Garrido, es sin perjuicio del efecto eximente que tiene la veracidad objetiva de los hechos imputados como defensa del sujeto activo.⁴⁶ Para un sector importante de la doctrina nacional, en cambio, el delito

³⁸ Véase al respecto, MATUS y RAMÍREZ (2021), p. 385.

³⁹ GARRIDO (2000), p. 208; ETCHEBERRY (1997), p. 173.

⁴⁰ De acuerdo con ETCHEBERRY (1997), *passim*, además, nada obsta que la imputación de un cuasidelito realice el tipo en la medida que éste pueda considerarse crimen o simple delito, de conformidad con el art. 4° del CP, p. 175.

⁴¹ Véase GARRIDO (2000), p. 209.

⁴² GARRIDO (2000), p.210; En este sentido también ETCHEBERRY (1997), p. 175.

⁴³ ETCHEBERRY (1997), p. 175.

⁴⁴ VERA (2022), pp. 568-569.

⁴⁵ GARRIDO (2000), pp. 210-211.

⁴⁶ GARRIDO (2000), *passim*.

que se imputa debe ser falso objetivamente, en la materialidad de los hechos que se imputan o en la atribución de responsabilidad de la persona calumniada.⁴⁷ La falsedad de circunstancias accidentales, en cambio, no altera la realidad del hecho punible imputado y por eso, no es suficiente para que se pueda afirmar que con ello se podría cometer un delito de calumnias.⁴⁸

La falsedad de la imputación como requisito del tipo determina la eficacia de la *exceptio veritatis* en el delito de calumnias de modo tal que la veracidad de los hechos imputados excluye la concurrencia del tipo.⁴⁹ Si bien esto será analizado más abajo, es importante considerar desde ya que aun cuando en principio debería ser el querellante quien pruebe más allá de toda duda razonable que el acusado ha realizado la acción típica y esto supone probar que la imputación sea falsa, la dificultad de probar hechos negativos ha llevado a la doctrina a sostener que es el acusado quien debe probar la verdad de sus imputaciones y por ello se habla de ‘*exceptio*’ *veritatis*. Pero en estricto rigor esto solo debería operar cuando la prueba de la verdad opera como una defensa en el ámbito de las injurias y no cuando, en el contexto de una querrela por calumnias, el hecho punible consiste precisamente en realizar una acusación falsa, pues es el querellante y no el querrellado quien debe probar que concurren los elementos del tipo penal.

Por último, el crimen o simple delito imputado debe ser actualmente perseguible de oficio, de lo contrario podría tratarse de un delito de injurias graves. Una cuestión relevante a notar aquí es que los delitos sexuales no son perseguibles de oficio, por lo que en principio imputar la comisión de un delito sexual no debería configurar delito de calumnias sino de injurias graves.⁵⁰ Sin embargo, si en un delito sexual ya ha habido denuncia por parte de la supuesta víctima, la acción penal pasa a ser pública para todos los efectos y podría llegar a haber calumnia si éste se imputase falsamente, sin perjuicio de que se configurara además un delito de denuncia calumniosa.⁵¹ Esta posición parece replicarse en los fallos de nuestros tribunales penales.⁵²

En términos de su sanción, la pena del delito de calumnia está regulada en los artículos 413 y 414 del CP y ésta varía según el tipo de imputación (crimen o simple delito) y según si la imputación se ha hecho por escrito y con publicidad o no.

2.3. La denuncia calumniosa

⁴⁷ MATUS y RAMÍREZ (2021), p. 391; ETCHEBERRY (1997), p. 176; VERA (2022), p. 569.

⁴⁸ En este sentido, ETCHEBERRY (1997), p.176; VERA (2022), p. 569.

⁴⁹ En este sentido véase también ETCHEBERRY (1997), pp. 177-178, quien analiza con algún detalle el tema de la distribución de la carga de la prueba en estos casos.

⁵⁰ Véase MAÑALICH (2020), p. 86.

⁵¹ GARRIDO (2002), p.213; VERA (2022), p. 570.

⁵² En este sentido, véase por ejemplo una decisión en la que el Juzgado de Garantía de Osorno dictó una sentencia absolutoria respecto a una acusación por el delito de calumnia en atención a que las expresiones realizadas por la querellada por Facebook aludían a la presunta violación por parte de un familiar cuando la querellada era víctima. El tribunal absuelve porque no se constata el elemento del tipo penal del delito de calumnias de que la acción sea perseguible de oficio toda vez que este sería un delito de acción penal previa instancia particular. Véase Juzgado de Garantía de Osorno, RIT: O-4016-2020, 4 de septiembre de 2021. La apreciación del tribunal parece correcta, toda vez que aun cuando se tratare de una presunta violación impropia que en principio es perseguible de oficio, una vez que la víctima es mayor de edad, ésta pasa al régimen de acción penal pública previa instancia particular de acuerdo al artículo 369 quinquies del Código Penal.

Relacionado con la figura anterior, el delito de acusación o denuncia calumniosa establecido en el artículo 211 del CP y recientemente modificado por la ley de delitos económicos, consiste en un delito pluriofensivo en donde además de afectarse el honor se ve afectado también el correcto funcionamiento de la administración de justicia.⁵³ La pluriofensividad del delito explicaría la mayor pena de este delito respecto del delito de calumnias y por qué el tipo se puede realizar también con la denuncia de una falta.⁵⁴ El comportamiento típico en este caso consiste en denunciar falsamente a una persona determinada de la comisión de un crimen, un simple delito, o una falta. De acuerdo a lo que dispone el inciso final de la regulación vigente, se entiende que también denuncia quien interpone querrela o acusación particular. Para que se configure el delito no basta con la presentación de una denuncia falsa sino que la imputación debe hacerse en contra de una persona determinada por un hecho también determinado, lo que fortalece la tesis de que se trataría de un delito pluriofensivo y no solo de un atentado contra la correcta administración de justicia. La denuncia debe hacerse ante la autoridad competente para recibirla y todo indica que queda excluida la acusación presentada por el fiscal del Ministerio Público, sin perjuicio de que la presentación maliciosa de una acusación falsa pueda dar lugar a otro delito.⁵⁵

El delito debe cometerse con dolo directo, toda vez que el legislador exige malicia, de lo que se sigue que el tipo solo puede ser cometido cuando el sujeto activo sabe que la imputación es falsa.⁵⁶ La falsedad de la denuncia puede consistir en atribuir falsamente hechos o una participación inexistente o, según algunos, en omitir circunstancias fácticas que le quitan carácter antijurídico al hecho.⁵⁷

3. Tipo subjetivo: animus iniuriandi y comisión culposa

En términos del tipo subjetivo, hay dos discusiones en la doctrina que se relacionan principalmente con el delito de injurias, pues su amplitud objetiva ha tendido a restringirse mediante un mayor desarrollo de sus exigencias subjetivas. La primera discusión es si, atendida su ubicación en el Código Penal, los delitos de injurias y calumnias podrían cometerse de manera imprudente. La segunda, es relativa a si la injuria exige un ánimo subjetivo especial, generalmente denominado *animus iniuriandi*, o si basta con el dolo típico.

En cuanto a la comisión imprudente, conviene recordar que la punibilidad de los delitos culposos en nuestro ordenamiento jurídico está sujeta al denominado sistema de *numerus clausus*, según el cual los delitos realizados con culpa (sin dolo) no serán penados salvo cuando la ley establezca lo contrario en términos específicos. Una de las principales excepciones a este sistema está establecida en los artículos 490 a 492 del CP que vuelve punible la realización culposa de los delitos contra las personas. Dado que los delitos de injurias y calumnias se encuentran regulados en el Título VIII del Código Penal que establece los crímenes y simples delitos contra las personas,

⁵³ La ley 21.592 de 2023, reemplazó el artículo 211 por una nueva formulación del tipo penal que resuelve algunas cuestiones que generaban dudas en la regulación anterior, y amplía la hipótesis típica a denuncias de infracciones administrativas o disciplinarias.

⁵⁴ MATUS y RAMÍREZ (2021), p. 359.

⁵⁵ Esto se deduce de la clarificación que ha hecho el legislador en el nuevo inciso final del artículo 211.

⁵⁶ En este sentido también respecto de la regulación anterior, MATUS y RAMÍREZ (2021), pp. 361-362.

⁵⁷ MATUS y RAMÍREZ (2021), p.361

todo indicaría que la realización culposa de una injuria o una calumnia es, en principio, punible.⁵⁸ En contra de esta posibilidad, con razones no del todo convincentes, la mayoría de la doctrina descarta la comisión culposa de estos delitos tanto porque no sería concebible realizar los elementos del tipo objetivo de manera imprudente, como porque la referencia de los artículos 490-492 a los crímenes y simples delitos “contra las personas” habría que entenderla restringida a los delitos de homicidio y lesiones.⁵⁹

En relación con la segunda discusión cabe detenerse un poco más dada la relevancia que ésta tiene para los casos de funas feministas que serán analizados más abajo. Quienes sostienen que la comisión de estos delitos requiere un ánimo especial adicional al dolo típico, fundamentan dicha posición en la voz ‘en’ que utiliza el artículo 416 del CP.⁶⁰ En este sentido, para Matus y Ramírez la realización de estos delitos no solo exige dolo directo sino además debe concurrir un ánimo especial (el *animus iniuriandi*) que consiste en “la finalidad precisa de descalificar la persona del otro.”⁶¹ Garrido ha definido este ánimo especial como la “voluntad de causar daño al ofendido, diverso al dolo, que involucra el conocimiento que la acción o expresión es objetivamente agravante para la víctima.”⁶²

La principal consecuencia que, de acuerdo a esta doctrina, podría seguirse de la exigencia de un *animus iniuriandi* que iría más allá del dolo típico, incluso de la exigencia de dolo directo, sería la atipicidad de comportamientos en los que concurren con el dolo típico otros ánimos especiales distintos al *animus iniuriandi*. Ejemplos de estos ánimos que excluirían el *animus iniuriandi* serían el *animus defendendi* (cuando alguien injuria a otro para defender el propio honor), el *animus jocandi* (cuando alguien injuria a otro para causarle gracia a alguien), o el *animus corrigendi* (injurias realizadas con el propósito de educar a la víctima).⁶³ En este sentido se han expresado también nuestros tribunales penales que, como veremos más abajo, otorgan gran importancia a esta exigencia y suelen considerar el *animus iniuriandi* como incompatible con la presencia de otro ánimo específico, como el *animus narrandi*, e incompatible también con el reclamo de una justificación por ejercicio legítimo de un derecho.⁶⁴

Pero esta postura goza de cada vez menos adherentes en la doctrina nacional. Etcheberry, correctamente a mi entender, sostiene que la relevancia de estos distintos ánimos especiales debe

⁵⁸ En este sentido, MAÑALICH (2020), p. 49, considera que no solo es posible imaginar una injuria a título de dolo eventual, cuando un agente emite la declaración bajo la creencia predictiva de que ésta podría ser percibida y captada como injuriosa por alguna otra persona, sino también imprudente.

⁵⁹ Véase por ejemplo, ETCHEBERRY (1997), p.168; GARRIDO (2000), pp. 201-202; VERA (2022), p.562.

⁶⁰ Véase GARRIDO (2000), p. 202. La disposición citada establece lo siguiente: “Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.”

⁶¹ MATUS y RAMÍREZ (2021), pp. 382-384 y 388.

⁶² GARRIDO (2000), p. 202.

⁶³ En este sentido, véase GARRIDO (2000), p.203; ETCHEBERRY (1997), p.168. En el caso de las funas feministas, Ríos sostiene que la falta de *animus iniuriandi* podría ser una defensa utilizable en la generalidad de causas por delitos de injurias contra mujeres que denuncian a sus presuntos agresores por redes sociales, pues su finalidad suele ser distinta al mero ánimo de injuriar. Véase RÍOS (2024), pp. 279-283. Para sostener su argumentación, Ríos cita el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol. 1307-2018 que absolvió a las imputadas del delito de injurias por considerar que las expresiones realizadas por las acusadas no fueron proferidas con el propósito de afectar la honra del querellante sino que fue una reacción natural de una persona que se reconoce como víctima así como una forma de expresar su opinión sobre la significación de ciertos hechos.

⁶⁴ Véase más abajo, sección ____.

valorarse en la antijuridicidad y no como un elemento del tipo subjetivo, pues en la descripción del tipo de las injurias no hay una exigencia subjetiva que vaya más allá del dolo típico.⁶⁵ Pero quizás el principal obstáculo para incorporar la exigencia de este ánimo especial en el tipo subjetivo, es lo difícil que resulta comprender en qué consistiría éste que no esté ya expresado por el dolo típico que exige querer y saber realizar una acción o expresión “en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.”⁶⁶ Así entendido, el ánimo de injuriar es precisamente el dolo típico y no un elemento subjetivo especial.⁶⁷ Esto último supone descartar la idea de que el ánimo de injuriar no puede concurrir con otros ánimos, como el de narrar un hecho o defender el propio honor.⁶⁸ Si la acción solo se realizara en base a estos otros ánimos especiales, entonces el sujeto no actuaría con dolo típico, no porque fueran ánimos incompatibles sino porque el dolo típico no estaría presente. Para aquellas situaciones en las que estos otros ánimos o finalidades especiales concurren con el dolo típico, la categoría de la antijuridicidad parece ser más apropiada por el tipo de análisis al que ella invita en la medida que estos ánimos podrían dar cuenta de que la persona que realiza la expresión o acción injuriosa actúa en el legítimo ejercicio de un derecho, autoridad, oficio o cargo, tal y como establece el artículo 10 numeral 10 del Código Penal chileno.⁶⁹ Otra opción interesante es la planteada por Bascuñán, quien si bien reconoce la antijuridicidad como el espacio adecuado para resolver en sede penal una colisión de derechos entre el honor y, por ejemplo, el ejercicio legítimo de la libertad de expresión, también sostiene que la presencia de otros ánimos podría alterar el sentido o significado de las expresiones o actos realizados por el querellado, excluyendo su cualidad injuriosa, lo que a mi entender incidiría en la configuración del tipo objetivo.⁷⁰ Por su parte, Mañalich ha sostenido que la exigencia de *animus iniuriandi* es innecesaria o inapropiada. Es innecesaria porque en los casos en que falta el *animus iniuriandi* habrá otro ánimo que expresa el ejercicio legítimo de un derecho, y es inapropiada porque puede ampliar de manera injustificada el ámbito típico al incluir casos en que hay ánimo de injuriar, pero no hay realmente injuria.⁷¹

En suma, la tesis más convincente es que el denominado *animus iniuriandi* no es más que el dolo típico, es decir, querer y saber “que se está profiriendo una expresión deshonrosa, desacreditadora o menospreciadora”.⁷² En relación con el tipo de dolo, la mayoría de la doctrina exige dolo directo, sin perjuicio de que no es claro por qué habría que excluir al dolo eventual.⁷³ Cabe destacar en todo caso, que de acuerdo con Etcheberry, la diferencia entre los distintos tipos de honor que se protege por el delito de injuria, altera el tipo subjetivo que debe concurrir en el autor. Mientras que en la injuria contumeliosa el autor debe querer y saber que su comportamiento tiene un determinado efecto ofensivo sobre la persona en términos subjetivos, en la injuria difamante el autor debe querer y saber afectar la fama u opinión que los demás tienen del sujeto pasivo. Esta

⁶⁵ ETCHEBERRY (1997), pp. 168-170.

⁶⁶ Artículo 416 del Código Penal.

⁶⁷ En este sentido también VERA (2022), pp. 562-563.

⁶⁸ En este sentido también CASTILLO (2024a), p. 16.

⁶⁹ GARRIDO (2000), p. 203; ETCHEBERRY (1997), p. 168.

⁷⁰ BASCUÑÁN (2005), p. 554 y 556.

⁷¹ MAÑALICH, (2020).

⁷² BASCUÑÁN (2005), p. 253.

⁷³ Esta es la posición tomada por ETCHEBERRY (1997), pp. 166-168, quien se abre a la posibilidad de las injurias puedan ser realizadas con dolo eventual; En este sentido también MAÑALICH (2020), *passim*.; En contra y a favor de la exigencia de dolo directo, véase GARRIDO (2000), p. 204; MATUS y RAMÍREZ (2015), p. 388.

diferencia puede ser relevante también para determinar el impacto de la veracidad de hechos imputados en la tipicidad subjetiva. Si bien la *exceptio veritatis*, como se verá más adelante, no es una excusa siempre suficiente en el delito de injurias, la veracidad de los hechos imputados sí puede afectar la aptitud del comportamiento para lesionar la honra, así como dar indicios de la ausencia de dolo.

En relación con el delito de calumnias, en general hay consenso en que solo puede haber comisión dolosa y no se requiere un ánimo especial que vaya más allá del querer y saber imputar falsamente la comisión de un delito.⁷⁴ Quienes exigen ánimo especial en el delito de injurias, de hecho, no reproducen la exigencia de un *animus infamandi* para el delito de calumnias como algo distinto al dolo, sin perjuicio de que la concurrencia de otros ánimos pueda descartar la realización del delito.⁷⁵ De este modo, para que estemos frente a una calumnia dolosa el agente al imputar el delito debe representarse que está falsamente atribuyendo a otra persona un comportamiento determinado que objetivamente implica una deshonra para el afectado.⁷⁶

4. La afectación del honor en el ejercicio legítimo de otro derecho: carácter privado de la acción penal y *exceptio veritatis*.

La protección del honor que ofrece nuestro ordenamiento jurídico es esencialmente relativa frente a la protección de otros intereses o derechos que naturalmente pueden entrar en conflicto con el honor, tales como la libertad de expresión, el derecho a la información, y, como lo ha sostenido Etcheberry, el legítimo interés social en conocer deficiencias personales que pueden tener relevancia social.⁷⁷ Una cuestión relevante a considerar para enfrentar los conflictos de derechos o de intereses que puedan darse en la persecución penal de estos delitos, es la naturaleza privada que tiene la acción penal en estos casos. En los delitos de acción penal privada el Ministerio Público está excluido de la participación en el proceso penal pues la acción penal debe ser ejercida plenamente por la víctima. Esto sugiere que, si bien puede haber un interés público en la protección de la honra, no hay un interés público en la persecución penal de su afectación, lo que se expresa, entre otras cosas, en el hecho de que la víctima en cualquier momento puede hacer extinguir esa acción penal desistiéndose de la acción o por abandono del procedimiento.⁷⁸

Mañalich ha sostenido persuasivamente que el carácter privado de la acción penal en los delitos de injuria y calumnia supone que deba reconocerse un concurso aparente siempre que los hechos puedan dar lugar a una acusación por un delito de acción penal pública. El honor sería un interés subsidiario en la medida que todos los delitos suponen una afectación del mismo, entendida como una expresión de desprecio por la víctima. Entonces, de acuerdo con el autor, si se presentara una

⁷⁴ ETCHEBERRY (1997), p.179; GARRIDO (2000), pp. 213-214

⁷⁵ MATUS y RAMÍREZ (2021), p. 391.

⁷⁶ MAÑALICH (2020), p.69 y pp. 392-395. Cabe destacar que, en cuanto a las reglas de aplicación común a ambos delitos, los cometidos a través de un medio de comunicación social se encuentran sancionados en el art. 29 de la Ley 19.733. Puede ser interesante también la compensación de injurias y calumnias recíprocas (art.430), por “funas recíprocas”. Finalmente, el tiempo de prescripción de estos delitos es de un año desde que el supuesto ofendido se haya dado por tal, no pudiendo excederse de 5 años

⁷⁷ ETCHEBERRY (1997), p. 153.

⁷⁸ Véase los artículos 56, 401 y 402 del Código Procesal Penal. El carácter privado de la acción penal también se expresa en la existencia del deber del juez de llamar a conciliación (404), y en la regla de la compensación de calumnias o injurias recíprocas contemplada en el art. 430.

acción por injuria al mismo tiempo o luego de que los hechos hayan sido juzgados por una acción penal pública, debería aplicarse la excepción de cosa juzgada o litis pendencia, por tratarse de un concurso aparente.⁷⁹

Que se trate de un delito cuya punición dependa de un interés particular, y que sea además subsidiario, no implica que no haya intereses públicos distintos al honor comprometidos en la persecución de estos delitos, y uno de los intereses públicos implicados aquí es evitar que el derecho penal se transforme en una herramienta disuasiva o de amedrentamiento para el ejercicio de derechos fundamentales de las o los querrellados, tales como la libertad de expresión, la verdad, y en el caso de las funas feministas, el derecho a la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer.⁸⁰

En el sistema jurídico penal chileno, el balance entre el honor y otros intereses se ha articulado principalmente mediante la defensa de *exceptio veritatis* que permite que, en determinadas circunstancias, el querrellado pueda ser absuelto cuando logre probar la verdad de sus dichos. Pero también es posible hacer uso de la causa de justificación de ejercicio legítimo de un derecho contemplada en el artículo 10 numeral 10 del código penal. En este sentido, Garrido afirma que dicha disposición es generalmente aplicable tratándose de la justificación de la afectación al honor con el fin de dar acceso a información de interés público.⁸¹

Respecto de las calumnias, la *exceptio veritatis* es la regla general: se concede a todo imputado.⁸² En las injurias, el CP chileno restringe la eficacia defensiva de la prueba de la verdad para expresiones realizadas sobre empleados públicos relativa a su conducta en el ejercicio de dichos cargos. Aquí, la protección de la honra cede en beneficio del interés público de que la sociedad tome conocimiento de asuntos que la podrían afectar.⁸³ La Ley 19.773 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo (Ley de Prensa) complementa esta regulación ampliando la defensa de la *exceptio veritatis* para expresiones realizadas por un medio de comunicación social y hechas con el “motivo de defender un interés público real.”⁸⁴ El problema de esta excepción es que solo se aplica a los medios de comunicación social. Pero, si el propósito de esta excepción es permitir que hechos verdaderos de interés público se encuentren al alcance de nuestro

⁷⁹ MAÑALICH (2020), *passim*. En un sentido similar, según ETCHEBERRY (1997), p. 158 cuando la afectación del bien jurídico suponga la afectación de otro bien jurídico como por ejemplo, el peligro contra la vida del 405 CP, el delito de injuria es siempre desplazado.

⁸⁰ Véase en este sentido, en términos generales, VIOLLIER y SALINAS (2019).

⁸¹ GARRIDO (2000), p. 199. De acuerdo con Matus, el 10 N°10 debería poder ejercerse especialmente en casos en donde el mensaje que se transmite (y que puede resultar injurioso) tiene relevancia pública y es verídico o por lo menos ha habido un esfuerzo del emisor de comprobar la veracidad o, como Matus y Ramírez señalan de mostrar una actitud positiva hacia la verdad (pp. 386-387). La posibilidad de formular una interpretación de este tipo, sin embargo, encuentra como su principal obstáculo la jurisprudencia constitucional sobre el conflicto entre libertad de expresión y honra, pues éste favorece a la honra y eso dificultará una utilización exitosa del 10 N°10.

⁸² Tratándose de calumnias, el artículo 415 del Código Penal indica que “El acusado de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado.”

⁸³ Sostiene en el artículo 420 que “no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones...”. Sin embargo, acto seguido, el mismo artículo concede la excepción de la verdad cuando se trata de injurias “dirigidas en contra [de] empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo”.

⁸⁴ El artículo 420 del Código Penal. Tratándose de injurias proferidas por un medio de comunicación social, el artículo 30 de la ley extiende la *exceptio veritatis* a situaciones en las cuales “la imputación se produjere con motivo de defender un interés público real.”

conocimiento, el derecho a comunicarlos debiera ser independiente del tipo medio por el que se comunica.

Un problema procesal de la *exceptio veritatis* es la carga de la prueba. En el caso del delito de calumnias, por ser la falsedad un elemento del tipo objetivo, el querellante es quien debe acreditar la concurrencia de este elemento, lo que plantea el problema de tener que probar un hecho negativo. En el caso del delito de injurias, en cambio, es el imputado quien debe acreditar la verdad de las expresiones injuriosas cuando ello le sirva como defensa. Esto puede tener ciertas ventajas en términos de políticas públicas, ya que obliga al querellado a verificar la veracidad de sus dichos antes de hacer una publicación que pueda afectar la honra de un tercero. Sin embargo, la prueba de la verdad puede tener un serio efecto disuasivo en la publicación de hechos verdaderos tratándose de asuntos de serio interés público. Si los imputados solo pueden defenderse probando la verdad de sus dichos, dejarán de publicar información cuando no estén totalmente seguros de que puedan probar su veracidad en un juicio. Esto puede ser un serio obstáculo para la democracia cuando se trata de información de serio interés público que haya sido diligentemente recopilada y publicada de buena fe. Una forma de salvar este problema es con una interpretación más restringida del dolo de las injurias que supondría incorporar, por ejemplo, la idea de que la actuación haya sido de mala fe, o bien exigir el *animus iniuriandi* como un elemento especial del tipo subjetivo que sería incompatible con otros ánimos como el *animus narrandi*, *criticandi*, u otros de acuerdo a lo que se revisó más arriba.

Por último, y más allá de los contornos institucionales de la *exceptio veritatis*, la veracidad de los hechos puede ser relevante en el sentido de afectar la cualidad injuriadora de la expresión, es decir, la tipicidad objetiva. En nuestra jurisprudencia, por ejemplo, esta lógica se puede ver en casos en donde las Cortes han desestimado las injurias cuando son las víctimas quienes realizan descargos por redes sociales de algo que las ha afectado.⁸⁵

III. La aplicación judicial de los delitos de injurias y calumnias en funas feministas.

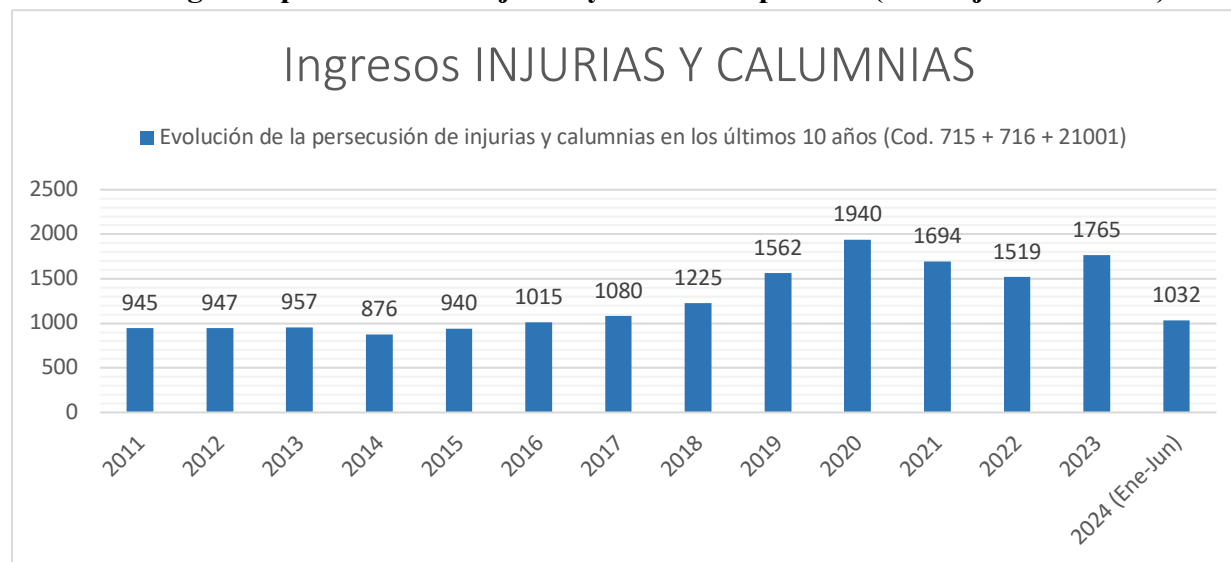
Para ofrecer una aproximación a la forma en la que nuestros tribunales penales han comprendido y resuelto el uso de los delitos de injurias y calumnias para sancionar las funas feministas, se realizaron dos revisiones de sentencias judiciales. Un primer estudio aleatorio de causas penales por delitos de injurias y calumnias entre los años 2011 y 2021 y un estudio exhaustivo de las sentencias judiciales en casos de injurias y calumnias cometidas en redes sociales o medios de comunicación social posteriores a 2021 hasta julio de 2024.⁸⁶ En ambos casos, el objetivo del análisis fue identificar causas de delitos de injurias o calumnias en el contexto de funas feministas y analizar su tratamiento judicial. De acuerdo con la información obtenida, y como se aprecia en el Gráfico 1, hasta el año 2015 hay una relativa estabilidad en las causas penales por estos delitos rodeando siempre las mil causas anuales. El año 2016 comienza un aumento progresivo en la cantidad de estas causas que se consolida con algo más de fuerza a partir del año 2018. A partir de ese mismo año, se ha vuelto posible identificar dentro del universo de causas por delitos de injurias y calumnias, aquellas cometidas en medios de comunicación social correspondiente al código

⁸⁵ Véase más abajo, sección 4.

⁸⁶ Esta segunda muestra corresponde al código 21001 del Poder Judicial que se encuentra vigente desde el año 2016. Estos estudios se hicieron a partir de sendas solicitudes a través del portal de transparencia al Poder Judicial.

21001 del Poder Judicial, donde presumimos se encuentran la gran mayoría de los casos de funa feminista. La incorporación de dicho código nos permitió trazar la evolución de dicho grupo de causas como se aprecia en el Gráfico 2. En ambos universos, el porcentaje de causas que termina en sentencia judicial, absolutoria o condenatoria, que hace posible revisar la visión de nuestros tribunales sobre el ámbito y alcance de estos delitos, es bastante bajo.⁸⁷ Sin perjuicio de ello, las causas y sentencias que logramos identificar ofrecen consideraciones importantes sobre la manera en la que nuestros jueces y juezas enfrentan estos casos.

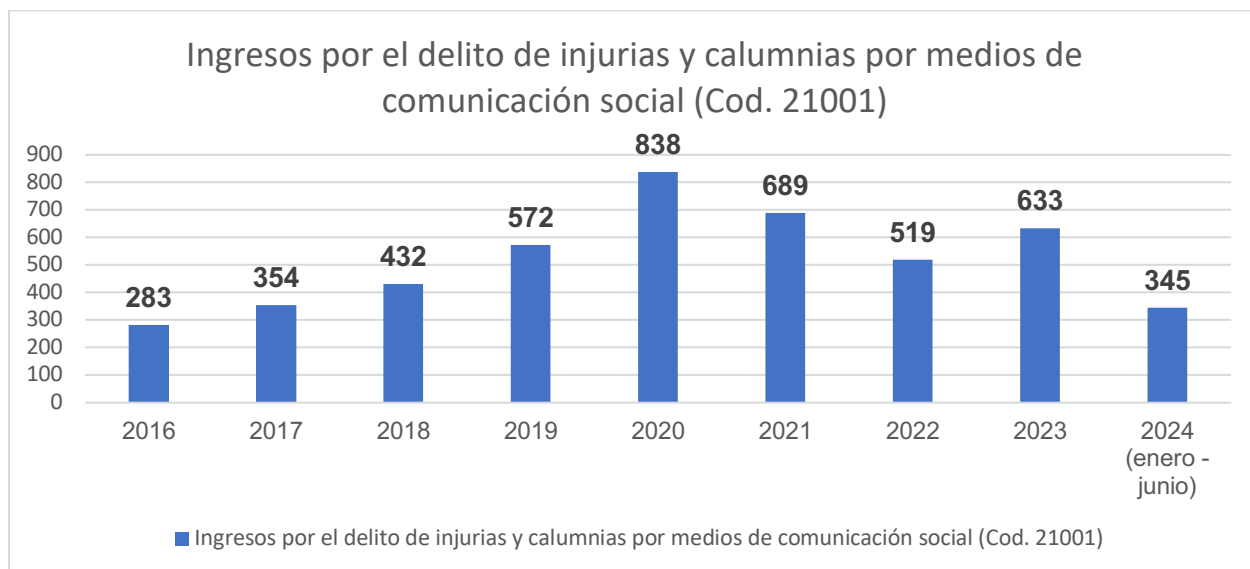
Gráfico 1. Ingresos por delitos de injurias y calumnias por año (2011 - julio del 2024).



Fuente: Poder Judicial

Gráfico 2. Ingresos por delito de injurias y calumnias por medios de comunicación social por año (2016 – julio de 2024).

⁸⁷ En las 22 causas encontradas en el período 2011-2021, en ninguna se llegó a sentencia condenatoria, en 2 se llegó a sentencia absolutoria (no relacionadas con violencia de género) y 4 siguen en tramitación. En todas las causas terminadas en que no hubo juicio, se llegó a un acuerdo reparatorio o se abandonó o desistió la querella. En las causas analizadas entre el período 2016-2024 bajo el código de “injurias y calumnias realizadas por medios de comunicación social” aproximadamente un 7% de estas causas terminan con una sentencia definitiva, un número muy inferior al promedio de los delitos en relación con su forma de término. Véase FERNANDEZ (2023).



Fuente: Poder Judicial

1. Primer Período: estudio aleatorio de causas desde el año 2011 al año 2021.

Respecto del primer grupo de causas, esto es, las causas por delitos de injurias y calumnias abiertas entre los años 2011 y 2021, dado el tiempo transcurrido y la alta cantidad de causas identificadas como potencialmente relevantes, se seleccionaron aleatoriamente treinta causas para revisión, de las cuales un tercio aproximadamente versaba sobre temas de violencia de género.⁸⁸

De las causas por violencia de género que fueron analizadas, en dos oportunidades las declaraciones supuestamente injuriosas fueron realizadas en el contexto de procedimientos judiciales, lo que sugiere que las causas penales por delitos de injurias y calumnias no solo se dirigen contra la funa como un mecanismo de justicia informal que se presenta como una alternativa al sistema oficial, sino de manera más general contra mujeres que denuncian a sus supuestos agresores.⁸⁹ Así en un caso, un hombre se querella contra su expareja por denunciarlo ante el Ministerio Público.⁹⁰ También encontramos casos en los que la querellada si bien no tiene una causa judicial pendiente, ha recurrido antes de la ‘funa’ a mecanismos formales de denuncia, como ocurre en el caso de una mujer que habiendo denunciado en su establecimiento educacional a un profesor que habría abusado de ella, decide años después denunciarlo en redes sociales porque el establecimiento educacional no habría interpuesto acciones legales contra él.⁹¹

Es importante destacar que al igual que se muestra en el segundo estudio, la gran mayoría de estas causas no terminan con una sentencia de absolución o condena, sino que por abandono del

⁸⁸ Del muestreo aleatorio de 30 causas se lograron encontrar 22. De ellas un 32% corresponden a causas con connotación de violencia de género y un 68% a otros asuntos. Este porcentaje es alto si se compara con los motivos de las otras causas que son sumamente variados (*funas* por vulneración de derechos laborales, herencias, robos, etc.).

⁸⁹ Véase causa RUC 2110029262-6 del año 2021 del Juzgado de Garantía de San Bernardo, y causa RUC 2010011676-7 del 14° Juzgado de Garantía de Santiago del año 2020.

⁹⁰ Véase causa RUC 2110029262-6 del año 2021 del Juzgado de Garantía de San Bernardo.

⁹¹ Véase causa RUC 2010040314-6 del año 2020 del Juzgado de Garantía de Rengo.

procedimiento, desistimiento o acuerdo.⁹² Esto además de ser ineficiente en el uso de recursos públicos, sugiere que una de las finalidades que mueven a la parte querellante, podría ser disuadir a la querellada para que elimine las publicaciones o retire las denuncias, más que para conseguir una sanción penal basada en culpabilidad. Esto podría suponer una instrumentalización del aparato penal que debería ser revisada desde un punto de vista normativo. Sobre esto se volverá en las conclusiones.

2. Segundo período: estudio exhaustivo de causas desde el año 2021 a julio de 2024.

En el segundo grupo de sentencias estudiadas, dado que pudimos limitar la muestra con el código 21001 correspondiente a delitos de injurias y calumnias realizadas por medios de comunicación social y que fueran dictadas entre los años 2021 a julio del 2024, obtuvimos una cantidad más limitada de sentencias judiciales lo que nos permitió revisarlas todas.⁹³ De las 172 sentencias encontradas y revisadas, 16 correspondían a casos de funa feminista con 17 acusadas mujeres. Entre esas 16 causas, hay 10 sentencias absolutorias, 5 condenatorias y 1 sentencia en que se condena a una acusada y se absuelve a la otra. Es decir que más o menos en el doble de los casos hay absolución, lo que contrasta fuertemente con la estadística general del sistema penal chileno en donde el número de sentencias condenatorias suele ser diez veces mayor que el de las sentencias absolutorias.⁹⁴ Lo anterior vuelve a sugerir una preocupante instrumentalización de la acción penal en estos casos, para fines distintos a obtener una condena por un delito.

Si bien la mayoría de estos casos tiene características bastante similares en términos de su despliegue fáctico, los argumentos de nuestros tribunales para absolver o condenar varían bastante. El caso típico corresponde a una denuncia por redes sociales (Facebook, Instagram o alguna plataforma equivalente) en la que el querellado o querellada acusa al querellante de haber cometido un abuso de carácter sexual en su contra, que no necesariamente consiste en un hecho punible.

En términos de los argumentos que usan los tribunales para absolver o condenar, entre las 11 decisiones absolutorias que identificamos, un primer argumento que se repite bastante (en seis causas) es la insatisfacción del estándar probatorio por parte del querellante.⁹⁵ En el caso del delito de injurias, por ejemplo, los tribunales no parecen considerar suficiente las capturas de pantalla de cuentas cuya titular es supuestamente la querellada. Para varios de nuestros tribunales, el que la cuenta esté a nombre de la querellada no resulta suficiente para acreditar más allá de toda duda razonable que ella haya realizado los hechos injuriosos.⁹⁶ En el caso de delitos de calumnia, se repite el argumento de la falta de evidencia, pero relacionado con la incapacidad de la parte querellante de ofrecer antecedentes que den cuenta de la falsedad del delito. En al menos dos causas, nuestros tribunales sugieren que el estándar de prueba en estos casos, es que la falsedad del

⁹² Véase nota 87.

⁹³ Información que obtuvimos gracias a la Corporación de Asistencia del Poder Judicial que puso a disposición los mecanismos para obtener la información necesaria para armar nuestra base de datos, mediante el oficio N°5050 de la misma entidad.

⁹⁴FERNANDÉZ (2023), *passim*.

⁹⁵ Véase las causas mencionadas en las notas 87 y 88

⁹⁶ En este sentido, véase la causa del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, RIT O-20898-2020, 11 de noviembre de 2023 y la causa del 4° Juzgado de Garantía de Colina, RIT O-3884-2022, 18 de agosto de 2022.

delito imputado se encuentre demostrada más allá de toda duda razonable y se sugiere como medio apto para esto, una sentencia absolutoria relativa a los hechos imputados.⁹⁷ En uno de los casos, el tribunal considera que los hechos no permiten dar por establecido el delito de calumnia toda vez que no resulta posible que el hecho denunciado “si es que eventualmente fuera calificado como delito, pudiera ser catalogado además como falso, no existiendo hasta ahora una sentencia judicial que lo establezca de esta manera.”⁹⁸ El mismo argumento es utilizado por el Juzgado de Garantía de Calama al señalar que no se puede dar por acreditada la falsedad de la imputación por no existir una sentencia absolutoria respecto del delito imputado.⁹⁹

El principal argumento, sin embargo, para descartar la responsabilidad penal en los casos revisados fue la ausencia de *animus iniuriandi* entendida como un elemento subjetivo especial del tipo. La ausencia de este ánimo es constatada por nuestros tribunales mediante la presencia de otros ánimos que excluirían este elemento del tipo, lo que sugiere una adhesión judicial a la tesis de que el *animus iniuriandi* es incompatible con la presencia de otros ánimos. Como consecuencia de esta postura, por ejemplo, el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión en vez de plantear un problema en sede de antijuridicidad, impediría la configuración del tipo penal. Esto a su vez supone que, afirmado el tipo penal, no cabe ya discutir en sede de antijuridicidad una justificación basada en el ejercicio legítimo de un derecho como la libertad de expresión puesto que ello se encontraría descartado ya al haberse afirmado la tipicidad subjetiva del comportamiento. Así, en un caso relativo a una acusación por acoso sexual realizada en Facebook, el Juzgado de Garantía de Santa Cruz, sostuvo que habiéndose constatado el ánimo específico de deshonrar y menospreciar al querellante, ello sería “incompatible con una actuación al amparo de una causal de justificación de ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión u opinión basado en un interés público prevalente o *animus narrandi*.”¹⁰⁰

¿Y cómo es que se determina por el tribunal este *animus iniuriandi* que lleva implícita la exclusión de un ejercicio legítimo de otro derecho como la libertad de expresión? Aquí es donde aparece la preocupación por la autotutela. En la causa del Juzgado de Garantía de Santa Cruz recién citada, se sugiere que lo que determina la concurrencia del *animus iniuriandi* y excluye, a su vez, la posibilidad de apreciar un legítimo ejercicio de la libertad de expresión, no es la afectación de la honra del querellante sino la percepción del tribunal de que la querellada realiza el acto injurioso de manera desapasionada y deliberada, como una forma de autotutela que priva al querellante de las garantías de un debido proceso.¹⁰¹ En cambio, cuando las expresiones aparecen como una forma

⁹⁷ Véase la causa del 12° Juzgado de Garantía de Santiago, ROL-O-4322-2019, 23 de febrero de 2021 y la causa del Juzgado de Garantía de Calama, RIT-O-1227-2021, 11 de julio de 2021.

⁹⁸ Véase el considerando Décimo Segundo de la causa del 12° Juzgado de Garantía de Santiago, ROL-O-4322-2019, 23 de febrero de 2021.

⁹⁹ RIT-O-1227-2021, 11 de julio de 2021, considerando octavo.

¹⁰⁰ Causa del Juzgado de Garantía de Santa Cruz, RIT O-396-2022, 17 de enero de 2023. Véase también en este sentido, las siguientes causas: Juzgado de Garantía de San Bernardo, RIT O-1008-2021, 22 de diciembre de 2022; Juzgado de Garantía de San Felipe RIT O-2205-2021, 12 de mayo de 2023; 6° Juzgado de Garantía de Santiago, RIT O- 769-2022; 23 de febrero de 2022; Juzgado de Garantía de Osorno, RIT O-4016-2020, 4 de septiembre de 2021.

¹⁰¹ Esta preocupación por el debido proceso y la oportunidad del querellante de poder controvertir los hechos aparece también en otros casos en los que hubo sentencia condenatoria como en la causa del Juzgado de Garantía de la Ligua, RIT O-751-2022, 6 de septiembre de 2023; del Juzgado de Garantía de Santa Cruz, RIT O-396-2022, 17 de enero de 2023; del Juzgado de Garantía de Puerto Varas, RIT O-250-2022, 8 de abril de 2024; y del Juzgado de Garantía de Rancagua, RIT O-1053-2021, 17 de diciembre de 2021, en donde es

de desahogo impulsivo y emocionalmente dominado, los tribunales son más proclives a excluir el *animus iniuriandi*, no porque excluyan la presencia de una consciencia y una voluntad de realizar una expresión capaz de deshonrar, desacreditar o menospreciar a otro, sino porque eso les permite apreciar un ánimo narrativo, una búsqueda de apoyo o de protección que aparecen como incompatibles con las exigencias de la tipicidad de este delito.¹⁰²

Así, en la causa RIT O-4193-2022 del 14° Juzgado de Garantía de Santiago, el tribunal absuelve a la querellada por considerar que el comportamiento es “una explosión de impotencia por un cúmulo de situaciones que no estaba en condiciones de controlar” lo que sería incompatible con el *animus iniuriandi* exigido por la ley. Lo mismo ocurre en la causa RIT O-1227-2021 en la que el tribunal excluye el *animus iniuriandi* por considerar que la manifestación de la querellada aparece motivada más bien por una necesidad de “desahogo” y para criticar al sistema judicial (*animus criticandi*).¹⁰³ En cambio, en la causa RIT O-2098-2021, el tribunal absuelve a la presunta víctima pero condena a su madre, por considerar que ésta última no actuó de manera pasional sino deliberadamente y con pleno dominio de sus acciones para afectar la honra del querellante.

Es importante considerar que esta diferente apreciación se plantea sin importar el contenido específico y objetivo de las expresiones, es decir que, frente a expresiones equivalentes en medios equivalentes, los tribunales determinan la concurrencia o no del ánimo injurioso atendiendo al contexto de la querellada y su presunta finalidad, lo que parece construirse sobre la base de cuan deliberada, vindicativa y desapasionada sea la manifestación hecha por la querellada, y no de cuál sea su significación en relación a la honra del querellante.¹⁰⁴

La recién descrita forma de aplicar la exigencia de *animus iniuriandi* sugiere, a mi parecer, que a lo menos en el caso de las funas feministas, el honor del ofendido está siendo desplazado en la práctica como bien jurídico protegido en estos delitos por el derecho al debido proceso y el interés de disuadir actos de autotutela que pudieran afectar el rol que le cabe a las instituciones públicas en la impartición de justicia. Para evitar esto último, si los tribunales quisieran valorar la frialdad o impulsividad con la que ha actuado la parte querellada, el lugar adecuado debería ser la culpabilidad y no la tipicidad, pues es allí donde el tribunal puede valorar el nivel de libertad con el que una persona se decide por el injusto.

precisamente este aspecto lo que le da al comportamiento un aspecto de ‘funa’ que, por ello, realiza los elementos del tipo penal.

¹⁰² Véase en este sentido también la causa dictada por el Juzgado de Garantía de San Felipe, RIT O-2205-2021, 12 de mayo de 2024, donde el tribunal descarta el *animus iniuriandi* porque identifica como finalidad del comportamiento de la querellada un ánimo de narrar y divulgar información. Algo similar puede apreciarse en la causa del 6° Juzgado de Garantía de Santiago, RIT O- 769-2022, 23 de febrero de 2022, en donde la imposibilidad de descartar que el afán del comportamiento de la querellada haya sido meramente informativo, lleva al tribunal a desestimar la presencia del ánimo injurioso.

¹⁰³ Esta idea de desahogo también aparece como fundamento para absolver por ser incompatible con un *animus iniuriandi* en la causa del Juzgado de Garantía de Osorno, RIT O-4016-2020, 4 de septiembre de 2021.

¹⁰⁴ Véase en este sentido las causas del Juzgado de Garantía de la Ligua, RIT O-751-2022, 6 de septiembre de 2023 y del Juzgado de Garantía de Santa Cruz, RIT O-396-2022, 17 de enero de 2023.

IV. Conclusión: ¿Las funas como autotutela ilícita?

Tanto en el ámbito constitucional como penal, pareciera una consideración central que marca el tránsito de la licitud a la ilicitud de las funas es la percepción de que ésta configuraría una instancia de autotutela. En otras palabras, parece haber una predisposición de nuestros tribunales a considerar ilícitas las funas cuando estas aparecen como formas de autotutela, en vez de como un espacio de ‘desahogo’ o de búsqueda de protección.

En el ámbito constitucional, como vimos, la ilicitud de las funas depende en parte importante del hecho de que la víctima no haya realizado de manera anterior o paralela a la denuncia pública una denuncia formal de los hechos imputados al recurrente. Es extraño que este solo hecho haga derivar la funa en un comportamiento ilícito pues es importante recordar aquí, que en el caso de denuncias por comportamientos que podrían configurar delitos, la exigencia de activar la vía judicial es inconsistente con la naturaleza de la acción penal en muchos de estos casos. De acuerdo al artículo 369 del Código Penal, la generalidad de los delitos sexuales cometido contra adultos son de acción penal pública previa instancia particular, lo que supone que solo se puede proceder penalmente cuando la víctima ha denunciado los hechos formalmente, y esta institución se explica principalmente como una forma de deferencia frente a la víctima que no quiera someterse a un proceso penal para evitar una re-victimización o para proteger su privacidad. Esta deferencia se ve truncada por la decisión de algunos jueces y de la Corte Suprema de considerar que hay una afectación ilegítima del derecho a la honra cuando las mujeres hacen sus denuncias por vías no formales, con anterioridad o como una alternativa a las vías judiciales. El problema que genera esta exigencia desde una perspectiva de género es que transforma una facultad en una carga, pues condiciona la facultad de no activar la vía penal, a la renuncia de otra forma de expresión que pudiese afectar la honra de alguien. Esta afectación, sin embargo, no sería ilícita cuando la víctima ha activado previamente la vía judicial mediante una denuncia. Pero entonces, la libertad de narrar y expresar estas experiencias, que puede ser importante para la protección de los derechos de las mujeres, depende de renunciar a la prerrogativa otorgada por el artículo recién mencionado.

En sede penal, por su parte, la idea de autotutela aparece como un marcador de tipicidad penal que expresaría la presencia de un *animus iniuriandi* incompatible con otros ánimos que podrían excluir la tipicidad o ser expresivos de que se obra amparado por una causa de justificación. Esto, así como lo comentado sobre las decisiones en sede constitucional, vuelve necesario poner en consideración la idea de autotutela y su ilicitud, pues más allá de los problemas sociales que la justicia privada o informal pueda causar, es importante recordar que estas prácticas no son intrínsecamente ilícitas. Si la autotutela consiste en ejercer de propia mano un derecho frente a una situación de afectación o amenaza de éste, ella simplemente supone que un derecho se ejerce sin recurrir a los tribunales de justicia o al aparato institucional que se encuentra dispuesto por la ley para esos fines. Así comprendida, la autotutela puede ser lícita o ilícita, y solo es ilícita cuando el ejercicio del derecho supone que el sujeto se arrogue un poder que no posee porque actúa de una manera que se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico. Es decir que no es la autotutela lo que determina la infracción de una norma de comportamiento, sino que es la infracción de una norma de comportamiento lo que determina la impermisibilidad de un acto de autotutela.

Lo que corresponde en el caso de las funas feministas entonces, es revertir el orden de las consideraciones de nuestros tribunales penales. Primero deberíamos establecer si hay injurias, y

luego podremos hablar de autotutela ilícita. Esto no implica que no podamos criticar un comportamiento de autotutela que no infringe una norma *legal* de comportamiento, ni que dicha conducta no pueda en todo caso causar un daño que tenemos razones para intentar evitar, pero hay una distancia grande entre realizar un hecho criticable o dañino y realizar un hecho ilegal que pueda dar lugar a responsabilidad penal, civil o ambas. Mantener esta distinción es crucial para una correcta aplicación del derecho y para situar adecuadamente la conversación sobre cómo enfrentamos socialmente el fenómeno de las funas feministas.

Un segundo punto que debe ser notado frente al rol protagónico de la idea de autotutela en estos casos es que parece sugerir que la única forma lícita en la que una persona puede resolver un conflicto interpersonal o responder frente a lo que considera como una ofensa es recurriendo a tribunales. Lo que en el caso del derecho penal no solo infringe el principio de *ultima ratio* sino que además sugiere erradamente que las personas no podemos hacer uso de nuestras libertades y derechos sino en las formas contempladas por la ley.¹⁰⁵

La búsqueda de un cambio cultural en la concepción de la mujer y sus derechos genera por supuesto muchos desacuerdos y conflictos. Una hipercriminalización de la violencia sexual ha sido en lugares como Estados Unidos, una catástrofe para los derechos humanos de hombres y mujeres y lamentablemente, no ha favorecido una mayor protección de las víctimas.¹⁰⁶ Dada la tendencia de nuestros gobiernos y legisladores a replicar esta estrategia hipercriminalizadora, es de esperar que corramos una misma suerte. Al mismo tiempo, formas de justicia informal como las funas, han quizás contribuido a una toma de consciencia, a la prevención de ciertas formas de violencia, aunque en muchos casos han tenido un costo desproporcionado en la vida de las personas sindicadas como responsables de hechos abusivos. Con todo, y a pesar de su complejidad, el contexto de necesaria transformación para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer es algo que nuestros jueces no pueden ignorar al momento de fallar estos casos.

La violencia contra la mujer muchas veces puede adquirir la forma de un delito de odio, y la lucha contra ese tipo de violencia debe darse en distintas dimensiones y no solo en el campo legal.¹⁰⁷ La naturaleza de esta violencia, la tradicional indiferencia frente a la misma, así como la insistencia en criminalizar toda forma de violencia, hace que muchas mujeres no confíen en las instituciones como lugares para obtener protección. Las instituciones de persecución penal carecen de los mecanismos suficientes para comprender y contener la violencia contra la mujer y muchas veces

¹⁰⁵ Sin embargo, esta es una limitación que, de acuerdo con los artículos 6° y 7° de nuestra Constitución política, solo se aplica a las personas que ejercen una función pública y en el ejercicio de dichas funciones

¹⁰⁶ Véase GRUBER (2020), *passim*; LORCA (2024a), *passim*; LORCA (2024b), *passim*.

¹⁰⁷ Que la violencia contra la mujer se trate de una violencia de odio quiere decir que en general la agresión reviste ciertas características que dan cuenta de que es generada o motivada por un sentimiento de repulsión. Lo que caracteriza a los delitos o crímenes de odio es que el agresor considera que el agredido debe estar dominado o sometido. El crimen de odio busca reestablecer un supuesto orden en el que el agresor ejerce una superioridad sobre el agredido y eso explica que muchas veces tenga un alto nivel de crueldad o violencia porque busca corregir y castigar a la víctima. En el caso de la mujer, el orden transgredido es el sometimiento de la mujer al hombre en todo ámbito: físico, psicológico, político, económico, etc. En este contexto, la violencia sexual aparece como parte de una cultura de violencia continua contra la mujer, que genera vergüenza y culpabilización de las propias mujeres, lo que las lleva muchas veces a guardar silencio con consecuencias que pueden ser muy dañinas. Sobre el carácter de los delitos de género como delitos de odio, véase CORN (2014), *passim*; MAÑALICH (2016), *passim*.

en el encuentro con estas instituciones las mujeres son humilladas y re-victimizadas.¹⁰⁸ Las instituciones no penales, por su parte, han intentado evitar este aislamiento llamando a las mujeres a denunciar la violencia y a compartir su experiencia de la forma que puedan.¹⁰⁹ A la hora de establecer si hay un tipo antijurídico de injurias y calumnias, o al definir la presencia o no de dolo o de una causa de justificación, nuestros tribunales no pueden ignorar este contexto. De ahí que no pueda ser el solo hecho de la autotutela lo que defina la ilicitud del comportamiento, sino que, por el contrario, ha de ser alguna medida de afectación a la honra lo que lleve al juez a la conclusión de que un determinado comportamiento realiza el tipo del delito de injurias o de calumnias y en virtud de ello podemos decir que constituye, además, una instancia de autotutela ilícita.¹¹⁰

¹⁰⁸ Véase LORCA (2024b), pp. 65-71.

¹⁰⁹ En este sentido véase también RÍOS (2024), pp. 283-284.

¹¹⁰ En este sentido véase también RÍOS (2024), pp. 283-284.

Bibliografía Citada.

- ALVAREZ, Carlos (2024): “Sociología de la Funa: estigmatización y reinserción de los acusados por acoso”, en *Revista de género, diversidad y sociedad*, Vol. 1(1), pp. 4-11.
- AGÜERO, Felipe y ALMONTE, Juan Carlos (2023): “Reflexiones sobre Funa y Sexualidad en la Cultura Actual”, en *Revista Chilena de Psicoanálisis*, Vol. 38(1), pp. 52-59.
- CASTILLO, Alejandra (2024a): “Punitivismo digital: La exposición peligrosa de datos personales como delito”, en *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* (Vol. 13), pp. 1-33.
- CASTILLO, Alejandra (2024b): “Punitivismo, feminismo y populismo, ¿un disparo en los pies a la equidad de género?”, en: FERNANDEZ, José y LORCA, Rocío (Dir.), *Feminismo y Derecho Penal* (Santiago, Tirant lo Blanch), pp. 287-308.
- CARBONELL, Flavia y EZURMENDIA, Jesús (2025): “Cancel culture and due process of law: The use of social media against constitutional rights”, en *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 45(1), pp. 63-83.
- CHARNEY, John (2016): “La tensión entre la libertad de emitir opinión y la de informar y la honra de las personas: importancia y límites de la *exceptio veritatis*”, en *Revista de Derecho* (Volumen XXIX, N°2).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2014): “Resolución 6/2014, Asunto Fernando Alcibíades Villavicencio Valencia y otros respecto de Ecuador”. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2014/MC30-14-ES.pdf>
- CORN, Emanuele (2014). “La revolución tímida: el tipo de femicidio introducido en Chile por la Ley N°20.480 desde una perspectiva comparada”, en: *Revista de Derecho* (Vo. 21, N.2), pp. 103-136.
- ETCHEBERRY, Alfredo (1997): *Derecho Penal Parte Especial*, 3° Edición. (Santiago, Editorial jurídica de Chile), Tomo III.
- FERNÁNDEZ, Guillermo (2023): “Estadística de términos de causas por parte del Ministerio Público”, en: Biblioteca de Congreso Nacional de Chile/ BCN. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/35695/1/BCN_GF_Estadistica_de_terminos_de_causas_en_Ministerio_Publico.pdf
- GAONA, Yuri (2003): “Si no hay justicia ...hay funa”, disponible en, https://www.archivochile.com/Derechos_humanos/FUNA/hhddfuna0000a.pdf
- GARCIA, Deborah (2024): “Derecho penal y grupos de presión feministas: una aproximación a la reciente legislación Española”, en: FERNANDEZ, José y LORCA, Rocío (Dir.), *Feminismo y Derecho Penal* (Santiago, Tirant lo Blanch), pp. 309-322.
- GARRIDO, Mario. (2000): *Los delitos contra el honor*, 4° edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo III.
- GRUBER, Aya (2020). *The Feminist War on Crime: The Unexpected Role of Women's Liberation in Mass Incarceration* (Okland, California, Univ of California Press).
- HERNÁNDEZ, Héctor (2024): “Breve ensayo sobre la enseñanza de los delitos sexuales en el Chile post #MeToo.”, en: FERNANDEZ, José y LORCA, Rocío (Dir.), *Feminismo y Derecho Penal* (Santiago, Tirant lo Blanch), pp.323-348.
- HUNEEUS, Alexandra (2013): *International Criminal Law by Other Means: The Quasi-Criminal Jurisdiction of the Human Rights Courts*. (Estados Unidos, The American Journal of International Law), Vol. 107(1).

- JANCIK, I. Guadalupe (2020): “Feminismo y punitivismo. Análisis del surgimiento de funas a varones en Argentina”, en: Revista Némesis, (Nº XVI), pp. 49-59.
- LORCA, Rocío (2025): Judges as criminal associates of totalitarian regimes: The Chilean case under the framework of international law, en Cárdenas et. al. (eds.) Transitional Justice and the Criminal Responsibility of Judges, Routledge, pp. 244-255.
- LORCA, Rocío (2024a): Should feminists be worried about impunity?_Harvard Human Rights Journal, Vol. 37(1).
- LORCA, Rocío (2024b): “Ideologías feministas sobre el derecho penal: entre punitivismo y abolición”, en: Fernández y Lorca (dir.), Feminismo y Derecho Penal (Santiago, Tirant lo Blanch), pp. 53-81.
- LOVERA, Domingo y CONTRERAS, Pablo (2021): “Redes sociales, funas, honor y libertad de expresión: análisis crítico de los estándares de la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena”, en: Revista de la Facultad de Derecho (Nº87), pp. 345-371.
- MAÑALICH, J. Pablo (2016): “¿Arrebató y obcecación pasionalmente condicionados como atenuante por un femicidio frustrado?” en: Revista de Estudios De la Justicia, (Nº 25), pp. 1-12.
- MAÑALICH, J. Pablo (2020): Estudios sobre la parte especial del derecho penal chileno (Santiago, Thomson Reuters).
- MATUS, Jean y RAMIREZ, María (2015): “Injurias, calumnias y régimen de prensa”, en: MATUS, Jean y RAMIREZ, María, Lecciones de derecho penal chileno, 3º edición (Santiago, Thomson Reuters), pp. 247-267.
- NAVARRO, Roberto (2002). Propuesta para una construcción jurídica del honor como método de reducción de las hipótesis de conflicto con la libertad de comunicación (Primera Parte), en: *Ius et Praxis* [online]. 2002, vol.8, n.2, pp.217-259. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000200008>. [Visitado 2024-11-29].
- NORRIS, Pippa (2020): "Closed Minds? Is a 'Cancel Culture' Stifling Academic Freedom and Intellectual Debate in Political Science?", en: HKS Faculty Research Working Paper Series RWP20-025. Disponible en: <https://www.hks.harvard.edu/publications/closed-minds-cancel-culture-stifling-academic-freedom-and-intellectual-debate>
- RÍOS, Catherine (2024): “Sobre las funas feministas y el delito de injurias”, en: FERNANDEZ, José y LORCA, Rocío (Dir.), Feminismo y Derecho Penal (Santiago, Tirant lo Blanch), pp. 271-286
- RODRIGUEZ, Luis (1999): “Honor y dignidad de la persona”, en: Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso (vol. XX), pp. 1-14.
- SCHWEITZER, Miguel (2018, original de 1937): “El delito de acusación o denuncia calumniosa” en Londoño F. y Maldonado, F., Clásicos de la Literatura Penal en Chile. La Revista de Ciencias Penales en el Siglo XX: 1935-1995, Tirant lo Blanch, pp. 153-170.
- SCHMEISSER, Carol (2019). “La funa: aspectos históricos, jurídicos y sociales”, en: Repositorio académico de la Universidad de Chile. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/170496> [Visitado el 29/11/2024]
- VERA, Jaime (2022): “DELITOS CONTRA EL HONOR”, en: COLLAO, Luis, Derecho Penal. Parte Especial. Volumen I (Santiago, Editorial Tirant Lo Blanch), pp. 547-580.
- VERA, Sandra (2022): “La funa feminista. Debates activistas frente a las acusaciones públicas de violencias de género”, en: Anuario del Conflicto Social, 13. Disponible en: <https://revistes.ub.edu/index.php/ACS/article/view/40546/38636>

- VIOLLIER, Pablo y SALINAS, Matías (2019): “La tipificación de los delitos de injuria y calumnia y su efecto inhibitorio en el ejercicio de la libertad de expresión en Chile”, *Revista de Estudios de la Justicia*, Vol. 15(1), pp. 41-63.
- ZUÑIGA, Yanira (2021): “La cultura de la cancelación: más allá del todo o nada”, en: *Intersecciones: foros, ideas y democracia*. Disponible en: <https://www.intersecciones.org/foro/la-cultura-de-la-cancelacion-mas-alla-del-todo-o-nada/> [Visitado el 29/11/2024].

Jurisprudencia Citada

- 12° Juzgado de Garantía de Santiago, ROL-O-4322-2019, 23 febrero 2021.
- Juzgado de Garantía de Calama, RIT-O-1227-2021, 11 julio 2021.
- Juzgado de Garantía de Osorno, RIT O-4016-2020, 4 septiembre 2021.
- Juzgado de Garantía de Rancagua, RIT O-1053-2021, 17 diciembre 2021.
- 6° Juzgado de Garantía de Santiago, RIT O- 769-2022; 23 febrero 2022.
- 4° Juzgado de Garantía de Colina, RIT O-3884-2022, 18 agosto 2022.
- Juzgado de Garantía de San Bernardo, RIT O-1008-2021, 22 diciembre 2022.
- Juzgado de Garantía de Santa Cruz, RIT O-396-2022, 17 enero 2023.
- Juzgado de Garantía de San Felipe RIT O-2205-2021, 12 mayo 2023.
- Juzgado de Garantía de la Ligua, RIT O-751-2022, 6 septiembre 2023.
- 7° Juzgado de Garantía de Santiago, RIT O-20898-2020, 11 noviembre 2023.
- Juzgado de Garantía de Puerto Varas, RIT O-250-2022, 8 abril 2024.