



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACION
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

**“LA TRASGRESIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL
HONOR MEDIANTE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA
LEGISLACIÓN PERUANA”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER:

ALVINES CÁCEDA, MILTÓN MICHAEL

ASESOR:

MG. JAKELINE YANET GARCIA ARRIBASPLATA

PIMENTEL- PERU

2021

“La trasgresión constitucional del derecho al honor mediante la libertad de expresión en la legislación peruana, Tesis presentado por el Bachiller Sr. Alvines Cáceda, Miltón Michael, a la facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el Título Profesional de Abogado”.

Autor

Asesor

Aprobado por:

Presidente

Secretario

Vocal

DEDICATORIA

A mis padres, y mi familia.

DEDICATORIA

A: la “Universidad Particular de Chiclayo y sus prestigiosos docentes”.

RESUMEN

El “objeto el estudio es el análisis de la problemática del conflicto de algunos derechos fundamentales: la libertad de expresión e información, ante el honor e intimidad personal, cuyo desarrollo y vigencia está directamente vinculado con el afianzamiento jurídico y social de la libertad individual, la dignidad de la persona. La libertad de expresión e información constituye uno de los derechos más importantes y trascendentales de la persona, así como también el rasgo distintivo (e imprescindible) de una sociedad que pretende ser calificada como democrática.

En el inciso 7° del artículo 2° de la Constitución Peruana, se reconocen los derechos a la intimidad personal y familiar, al honor y buena reputación, así como a la imagen y voz propias; normando lo referente a su protección ante las violaciones que puedan sufrir. Dispone dicha norma que toda persona tiene derecho: Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.

El objetivo general: Determinar en qué medida, se produce la vulneración del derecho al honor por el ejercicio ordinario de la libertad de expresión, en la legislación peruana.

La investigación descriptiva es la que se utiliza, detallando la realidad problemática de los aspectos jurídicos y procesales de actuación de periodistas y comunicadores sociales en la función de periodismo en la ciudad de Lambayeque.

Se concluye que: El derecho al honor es inherente a la persona, por el simple hecho de ser persona, se relaciona con la dignidad humana, por tanto, no puede ser desprotegido, sin embargo, el honor va a obtener grados de acuerdo al comportamiento de la persona en la sociedad. En la sentencia del Expediente N°22-2008, se ha precisado que el honor no puede ser afectado por la libertad de expresión, sino que es posible la coexistencia de ambos, y considera a la veracidad un requisito esencial de la libertad” de información.

ABSTRACT.

The “object of the study is the analysis of the problem of the conflict of some fundamental rights: freedom of expression and information, in the face of honor and personal privacy, whose development and validity is directly linked to the legal and social consolidation of individual freedom, dignity of the person. Freedom of expression and information is one of the most important and transcendental rights of the person, as well as the distinctive (and essential) feature of a society that claims to be classified as democratic.

In subsection 7 of article 2 of the Peruvian Constitution, the rights to personal and family privacy, to honor and good reputation, as well as to one's image and voice are recognized; norms regarding their protection against the violations they may suffer. This rule states that everyone has the right: To honor and good reputation, to personal and family privacy, as well as to one's own voice and image.

The general objective: To determine to what extent, the violation of the right to honor occurs due to the ordinary exercise of freedom of expression, in Peruvian legislation.

Descriptive research is the one used, detailing the problematic reality of the legal and procedural aspects of the performance of journalists and social communicators in the function of journalism in the city of Lambayeque.

It is concluded that: The right to honor is inherent to the person, for the simple fact of being a person, it is related to human dignity, therefore, it cannot be unprotected, however, honor will obtain degrees according to behavior of the person in society. In the judgment of File No. 22-2008, it has been specified that honor cannot be affected by freedom of expression, but rather that the coexistence of both is possible, and that truthfulness is considered an essential requirement of freedom of information”.

Índice

DEDICATORIA	3
DEDICATORIA	4
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
I.- INTRODUCCIÓN	8
II.- MARCO TEÓRICO.	12
III.- METODOLOGÍA.	72
3.1.- Tipo y nivel de investigación.	72
3.2.- Diseño de investigación.	72
3.3.- Método histórico.	72
3.4.- Población y muestra.	72
3.5.- Participantes.	73
3.6.- Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.	73
3.7.- Procedimientos de recolección de datos e informaciones.	73
3.8.- Rigor científico.	74
CONCLUSIONES.	75
RECOMENDACIONES	76
Bibliografía	77

I.- INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión, es una representativa y característica del sistema democrático, se demuestra en el derecho que tiene todo individuo en publicar exponiendo: opiniones, pensamientos e ideas a través de la palabra, escrito u otro medio de reproducción sin autorizaciones previas o censura por parte de la autoridad.

El delito de violación a la intimidad que contempla como delitos perseguibles por Acción Privada, las conductas ilícitas consignadas en el artículo 154º, del Código Penal en su Libro II, Título IV de Delitos contra la Libertad.

El que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen; valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios... (...).

El artículo 156º del Código Penal, tipifica de manera específica, la violación del Derecho a la intimidad personal o familiar realizada por quien tuvo ocasión de conocer tales hechos en virtud de los servicios o relación de trabajo que mantuvo con el afectado sancionándose la infracción a un deber de lealtad.

Con referencia, al Derecho al Honor y a la Buena Reputación (Honor Objetivo), la Constitución de 1993, en el inciso 7 del artículo 2 establece el derecho de rectificación que es la vía de ejercer su protección constitucional, ante las afirmaciones e informaciones inexactas o agraviantes difundidas a través de un medio de comunicación e información social que afectan a una persona.

En nuestra Constitución Política, se habla de derecho de rectificación se debe considerar que comprende: el acto de rectificar afirmaciones inexactas como la respuesta o réplica frente a las que tienen carácter agravante.

La realidad problemática internacional nos indica que, el Tribunal Constitucional Español (sentencia 172/1990) reafirma que el requisito de la Veracidad de la Información es un factor esencial al vincularlo con la afectación del derecho al Honor y a la buena reputación, pero que en el caso del derecho a la intimidad ello no basta por sí solo para eximir de responsabilidad por la intromisión en hechos reservados y su difusión. Merece distinto tratamiento el

requisito de la veracidad, según se trate del derecho al Honor o del Derecho a la Intimidad, ya que mientras la veracidad funciona, en principio como causa legitimadora de la intromisión en el Honor, si se trata del derecho a la intimidad actúa.

El criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de la veracidad, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, - la comunicación a la opinión pública, aun siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre que se informa.

La legitimidad de la intromisión en el honor e intimidad personal requiere no sólo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto a que se refiere; puesto que el derecho a la información se convertiría en una cobertura formal para excediendo del discurso político en el que debe desenvolverse, dañando sin límite alguno y abusando del derecho al honor y el derecho a la intimidad de las personas, con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carácter de valor alguno en relación con el interés general.

La problemática de vulnerar al Derecho al Honor y a la Buena Reputación se produce cuando se atribuyen o difunden informaciones o afirmaciones que indebidamente menoscaban o dañan la reputación o consideración social de una persona, con mayor razón si tales imputaciones carecen de veracidad.

El Derecho al Honor y a la Buena Reputación (que es un honor objetivo), la Constitución Política de 1993, en el artículo 2º- inciso 7: establece el derecho de rectificación como la vía de ejercer su protección constitucional, ante las afirmaciones e informaciones inexactas o agraviantes difundidas a través de un medio de comunicación e información social que afectan a una persona

Es esencial para que se configure una afectación a este derecho, que se produzca un daño o perjuicio en la reputación y en la merma de la consideración social de una persona, con mayor razón si tales imputaciones carecen de veracidad”.

Como es el caso de la sentencia de fecha 12 de febrero de 2018 de folio 207 que resolvió condenar a Ricardo Zúñiga Peña, como autor del delito contra el Honor -Difamación agravada-, en agravio de Carlos Augusto Zambrano Ochandarte.

La formulación del Problema es: ¿En qué medida se pueden determinar los factores que originan los excesos del derecho a la libertad de expresión; ¿que afectan la intimidad personal, honor?

La presente investigación se justifica porque se hace un análisis del derecho del honor frente a los medios televisivos y en especial los encargados de la conducción del programa o de las revistas no toman conciencia de la magnitud del problema que ocasiona al proporcionar datos y opiniones inciertas respecto a la vida privada e íntima de una persona, el cual es un tema de actualidad por estar en riesgo nuestro Derecho al Honor y a la Buena Reputación.

En diversos programas de televisión se han cometido excesos que atropellan el Derecho al Honor y a la Buena Reputación de las Personas; como son el caso Paolo Guerrero, Jefferson Farfán, Álvaro Maguiña contra Carlos Cacho, entre otras demandas y recientemente el caso del señor Ricardo Zúñiga Peña, como autor del delito contra el Honor -Difamación agravada-, en agravio de Carlos Augusto Zambrano Ochandarte.

Estos programas y medios de información se amparan en la llamada Libertad de Expresión, lo cual lo toman como un escudo protector de las diversas opiniones que versan sobre un individuo, argumentando que dicho sujeto es una persona pública y por ende su intimidad y su vida cotidiana está expuesta a los medios de comunicación.

Todos los periodistas hacen un juramento hipocrático profesional en el cual refieren basar sus expresiones con relación a un tema en fuentes fidedignas lo cual sabemos, hoy en día no se da en la práctica y dicha veracidad está en tela de juicio. Si bien es cierto los periodistas son conscientes de que sus afirmaciones no gozan de la aceptación total del público, no se esfuerzan por ahondar mucho más en la búsqueda de la verdad, muchas veces se han puesto

en evidencia testigos e informantes pagados para así poder sustentar sus aseveraciones.

Los Objetivos a los que se piensa llegar son, el objetivo General: Determinar en qué medida, se produce la vulneración del derecho al honor por el ejercicio ordinario de la libertad de expresión, en la legislación peruana.

Los objetivos específicos, son: a) establecer los aspectos jurídicos penales de la vulneración del derecho al honor; b) Establecer la situación problemática que se viene dando en los medios de comunicación que trasgreden el derecho al honor de las personas. c) Analizar cuáles son las causas que conllevan al exceso del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. d) Determinar la naturaleza y el grado de daño causado a la persona que constituye el ejercicio abusivo, exagerado del derecho a la libertad de expresión.

La alternativa de solución que se pretende desarrollar es: Si la libertad de expresión tiene un límite, el ejercicio de los derechos y libertades no es irrestricto y debe respetar los derechos ajenos entre ellos el derecho al honor. Siendo sus variables, variable independiente: Libertad de expresión y la variable dependiente: Derecho al honor.

II.- MARCO TEÓRICO.

Los antecedentes de investigación, se tiene: Respecto a los antecedentes de la Investigación, en Colombia tenemos a (GUTIÉRREZ, PRADA, & VALDERRAMA, 2008), hace referencia a características profesionales y socio-demográficas, de los periodistas en Colombia, analizando la conformidad que tienen con el trabajo que ejercen, aspecto que condiciona como desarrollan su trabajo la misma que influye notoriamente en los productos informativos hacia el público. Resultados obtenidos a través de la encuesta realizada a 185 periodistas de 11 ciudades, la misma que se complementó con la realización de 06 grupos de comunicadores de las regiones principales. Teniendo como resultado que esta profesión tiene como uno de sus problemas principales la precariedad laboral y la presión en el ejercicio informativo, y a pesar de ello se encuentra satisfacción por su trabajo por los periodistas”.

(MUÑOZ & THERÁN, 2012) , En “su tesis, nos refiere que entre los elementos que generan mayor satisfacción laboral están, a percepción que tengan la familia de la profesión y el apoyo que ésta le dé para continuar ejerciéndola. El reconocimiento por parte de la audiencia y los colegas, a la labor realizada. Un ambiente de trabajo agradable, en el que haya buenas relaciones con los compañeros. Y poseer la libertad para desarrollar su propio estilo de trabajo. Todos estos elementos constituyen piezas claves para generar satisfacción laboral en los periodistas. Entre los aspectos más relevantes que generan insatisfacción laboral se encuentran que sufrir cualquier tipo de restricción a la libertad informativa. La existencia de presión u acoso por parte de los jefes o superiores. La inestabilidad contractual o la inexistencia de contratos. La no preocupación por parte de la empresa por afiliar a sus trabajadores a la seguridad social. Las extensas jornadas laborales y los horarios arbitrarios. Dentro de las condiciones laborales, los periodistas se mostraron satisfechos con los procesos periodísticos en general. Los aspectos positivos mejor evaluados fueron: la responsabilidad social empresarial de la empresa de medios, y su compromiso con la independencia y la imparcialidad. Mientras que los más criticados fueron el compromiso de la empresa con la ética periodística y la veracidad informativa de los medios”.

(MELLADO, SALINAS, & DEL VALLE, 2010), “en su trabajo de Investigación nos refiere que es un estudio proveniente de un censo que se realizó a educadores de periodismo y periodistas de Chile, indicando las características sociodemográficas, laborales y formativas, las lógicas productivas y el desarrollo del empleo en el sector. Los resultados señalan la diversidad laboral y una centralización geopolítica marcada. Los datos indican un porcentaje elevado jóvenes profesionales, poca paridad de género, índices significativos de movilidad y pluriempleabilidad, como también un importante nivel de profesionalización versus un incipiente grado de especialización. Sin embargo, de la información se constata las grandes diferencias que existe entre profesionales, conforme a su lugar de desempeño y donde trabaja”.

A nivel nacional, se tiene a (LEÓN, 2015), “en su tesis titulada, nos refiere que el trabajo de investigación se realizó con el objetivo de establecer el perfil de un nuevo profesional nacido por el auge de las redes sociales: el community manager, resaltar la importancia de las redes sociales en las salas de redacción del periodismo tradicional, el papel. Debemos señalar que el community manager, mediante sus actividades dadas a una cultura digital, y el dominio en las redes sociales es primordial en el desarrollo de un buen periodismo en las plataformas tecnológicas”.

(RUBIO, 2016), “a través de su tesis nos indica que la formación más resaltante de cinco universidades, es tecnocrático-empresarial neoliberal, humanista, recaen significativamente en el perfil del egresado en el campo laboral del comunicador. En la estructura curricular existe una preponderancia de las asignaturas de carácter tecnocrática (aquellas que corresponden a los ejes Práctico y Aplicado), menoscabando el sentido humanista (el eje Humanístico, Metodológico y Teórico, ello por la predominante relación educación-empleo (antes que la relación educación-sociedad) por estas instituciones. Limitando el objeto de estudio de forma principal al campo mediático (periodístico o audiovisual) y de la comunicación corporativo, de marketing o publicitaria. El modelo hegemónico forma a los comunicadores con un perfil tecnocrático empresarial, una visión de marketing, con poca capacidad de investigación de estrategia y política de comunicación social en beneficio de la sociedad. Los programas profesionales han desatado la demanda de

comunicación de sectores sociales que se encuentran relacionados en campos laborales con mayor cuestionamiento público: programas informativos, entretenimiento y comunicación social del sector público en conflictos socio ambientales”.

La base teórica:

El honor de la persona. - El honor es un bien innato del ser humano, puesto que forma parte de la naturaleza o esencia misma de la persona, es el ingrediente espiritual básico de la personalidad humana (Freyle, 1983. pág. 283). Es imposible desconocerlo a partir de que se es persona y hasta que se deja de serlo. Constituyendo de esa manera el fundamento por el cual el ordenamiento jurídico lo tutela como manifestación del ser humano.

Honor posee el nasciturus, el menor impúber, el adulto, el loco y hasta el delincuente y la prostituta. Por lo tanto, es equivocada la idea de que solo aquellas personas de alta sociedad, ancestros, de conducta intachable, sean los únicos que posean tal bien. El honor es un sentimiento interno que pertenece a todo ser humano y al cual se le debe guardar el debido respeto.

El honor, honra y buena reputación:

En el ámbito internacional solo existe referencia directa a la protección de la honra y la buena reputación. Así, en la Declaración Universal de Derechos Humanos se señala que: nadie será objeto de injerencias (...) ni de ataques a su honra o a su reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. (Artículo 12): en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección ante la ley contra esas injerencias o esos ataques (Artículo 17°), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se anota que: toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra y reputación. Artículo V, y finalmente en la Convención Americana

sobre Derechos Humanos se establece que: Toda persona al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas (...). ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o esos ataques.

Por su parte, en nuestra Constitución reconoce el derecho que tiene toda persona al honor y el Diccionario de la Real Academia Española define al honor como la cualidad moral que nos lleva al cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos y la plena o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito de las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea: asimismo, define a la honra como la estima y respeto de la dignidad propia: y, finalmente a la reputación como la opinión que tienen los demás de una persona.

En realidad, el contenido del derecho al honor está conformada por la garantía de las siguientes posiciones iusfundamentales: i) Un núcleo sensible del derecho al honor (dignidad), ii) La integridad moral de la persona; iii) El prestigio profesional: y iv) La reputación en general” (Mendoza. 2007, p 426)

En tal sentido, “no es que existan varios valores o bienes jurídicos constitucionales en juego, se trata de un solo bien jurídico ‘el honor, el cual comprende varias posiciones que deben ser amparadas tanto constitucional como penalmente

Concepto del derecho al honor, La tesis fáctica, desde esta tesis, se busca aprehender al honor como componente real, vinculado a su existencia a un dato de la realidad, de carácter psicológico, (la estima que la persona tiene en si misma), o sociológico de manera que los miembros de la sociedad perciben a una persona en particular), sin recurrir a criterio valorativo (Hurtado, 1995, p.87). Esta concepción intenta delimitar el honor, desde una doble perspectiva distinguiendo entre honor objetivo y honor subjetivo:

Las concepciones fáctico-sociales, que identifican al honor con la consideración de los demás, tienen de una persona y que depende de su posición social y de otras variables o no a su titular (coinciden con su reputación

o la buena fama de la que disfruta cada persona, frente a los demás integrantes de su comunidad social: honor objetivo).

Las concepciones fácticas psicológicas conciben al honor como la vulneración que la persona hace sobre sí misma en cuanto sujetos de relaciones sociales (honor subjetivo) en cual es afectado con todo aquello que humilla el sentimiento de la persona, ocasionándole un dolor psíquico.

La tesis normativa, considera que el honor no puede ser aprehendido materialmente, por lo cual busca delimitar su contenido, recurriendo a diversas concepciones valorativas, de entre las cuales se aprecian:

Concepciones morales que asocian la noción de honor a una concepción de carácter ético, frecuentemente religioso, los cuales no pueden ser adoptados por ser incompatibles con el reconocimiento del pluralismo ideológico en que se basa la sociedad democrática, y por suponer restricciones injustificadas al libre desarrollo de la personalidad.

Concepciones Normativo sociales, según las cuales el contenido del derecho al honor se determina no en función de que la persona tenga buena o mala reputación, sino de acuerdo a como la persona, en tanto miembro de un grupo social y de acuerdo a su capacidad, cumple con los deberes sociales que este se impone.

Concepciones estrictamente jurídicas, conforme a las cuales la delimitación del contenido del honor debe realizarse a partir de las valoraciones establecidas por el propio ordenamiento jurídico. Todas estas concepciones coinciden en señalar que el honor deriva de la dignidad de la persona, entendiéndolo como derecho a ser respetado por los demás.

Estas concepciones surgen como una forma de amoldar el contenido del honor a las exigencias jurídicas de carácter constitucional, representadas por los principios constitucionales de la igualdad, del pluralismo social y político y el derecho al desarrollo libre de la personalidad. Desde esta perspectiva el ciudadano por el solo hecho de ser persona goza de un respeto mínimo, sea cual fuere la forma de ordenar y dirigir su vida, ya que la dignidad de la persona es igual para todos, por lo cual la protección penal alcanza a todo ciudadano, en

esa línea, tanto honor como reputación han de reconocerse a todas las personas, al margen de su conducta social a los méritos o deméritos que pueda tener o a la conciencia o no de su autoestima”.

Tesis fáctica normativa, se debe partir que el honor, es un atributo propio del ser humano, que emana de la dignidad que le viene dado por su condición de persona, por lo que dicho derecho subjetivo no puede ser negado por consideraciones de orden social, económico, cultural, etc.

El honor es un bien jurídico que adquiere grados de desarrollo, que tienen que con la realización del individuo, como persona en un determinado sistema social, conforme va obteniendo determinados logros sociales, proyectos profesionales, grados jerárquicos (funcionales, optimización académica, etc), va adquiriendo un reconocimiento social (reputación) que puede verse seriamente menoscabado cuando se propala un juicio de valor ofensivo o la presunta comisión de un delito, lo que en todo caso incide en el grado de afectación al bien jurídico; no en cuanto a la relevancia jurídico penal de la conducta.

Alonso Alamo, sostiene que el honor en tanto aspecto a la dignidad se reconoce a todo hombre por el hecho de serlo. Estas posiciones parten de presupuestos normativos en lo que se refiere a la esencia del honor, ya que sigue vinculada a la dignidad sin embargo se recurre a criterios fácticos (realidad social), para graduar el alcance del bien jurídico protegido. Es decir, se garantiza todo el derecho al honor, pero en los hechos la protección del honor varía en función de la forma o intensidad de participación de cada uno en la vida social, o en el incumplimiento de los deberes éticos sociales. Al respecto Jaén Vallejo señala, a nivel doctrina existe un amplio acuerdo en partir de un concepto normativo del honor vinculado a la dignidad humana, que no es sino una pretensión de respeto, por esa razón nadie puede carecer de él, pero si se le puede disminuir cuando el mismo comportamiento del afectado le quita el carácter ofensivo a una determinada conducta, y esto es así porque la dignidad se vincula al cumplimiento de determinados valores ético-sociales.

El honor partiendo de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, se configura como aquel derecho que resulta igual para todos de acceder a un juicio positivo, o a mantener una pretensión de respeto que

corresponde a toda persona por su condición de tal, cualquiera sea el modo de vida que haya elegido” (Montoya, 2008, p.38)

En consecuencia, “el honor no es un derecho que se debe mantener o conquistar mediante el cumplimiento de las pautas que nos impone la sociedad, sino el de asegurar un espacio de libertad igual para todos; por tal motivo la tutela penal se apresta frente a comportamientos que objetivamente sean idóneos para despertar el desprecio o descredito social, y obstaculizar aquel espacio de libertad en el que se concreta el bien jurídico, independientemente de que el hecho sea verdadero o falso. En ese sentido, el tribunal constitucional ha señalado que: en las relaciones sociales donde el honor puede verse comprometido ya sea por ofensa directa (injurias), o por imputaciones carentes de verdad, o incluso cuando estas fueran ciertas y sean propaladas con el sólo ánimo de agredir la condición de persona y su indesligable condición de ser social” (el derecho al honor, 2005).

De esta manera, “atribuir a otro la condición de homosexual, moroso, sidoso, alcohólico, drogadicto o ratero, sean verdaderas o falsas estas imputaciones, constituyen conductas típicas contra el honor, ya que son circunstancias personales desvaloradas por la sociedad que se muestran idóneas para perjudicar u obstaculizar las relaciones del afectado con su entorno social y por ende su participación en la sociedad. En efecto, a fin de establecer el carácter lesivo de una conducta, no interesan las condiciones personales del sujeto (sentimiento de válida, el cumplimiento de un determinado código ético o su reputación efectiva), sino que la conducta desde un parámetro general, conforme a las distintas circunstancias concretas o históricas, construya una ofensa lesiva al honor para cualquier ciudadano común o medio. (Montoya, Lima).

El conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión, se expresa con particular intensidad en nuestro país en el marco de la atribución de responsabilidad penal, concretamente cuando se trata de proteger el honor. En efecto, en el Perú es frecuente que se presenten situaciones en las cuales se cuestionan decisiones judiciales que condenan a personas a penas privativas de libertad—especialmente periodistas— por afectar el honor en el marco del ejercicio de la libertad de expresión.

Uno de los principales problemas que advertimos en este tema se encuentra en el hecho que la jurisprudencia aborda generalmente el conflicto desde la perspectiva estrictamente penal, centrando el análisis fundamentalmente en la afectación del bien jurídico a partir de conceptos ambiguos como veremos a continuación, así como en la evaluación de la existencia de determinados animus en la conducta del denunciado: animus difamandi, injuriandi, jocandi³⁰. Sin embargo, la atribución de responsabilidad penal en este caso, es sólo una expresión del conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión, el mismo que posee un carácter previo al Derecho Penal, es un conflicto constitucional. (Berdugo, Lima)

En efecto, en la medida que nos encontramos frente a derechos fundamentales cuyo reconocimiento, contenido, alcances y límites se encuentran en la Constitución, la solución a los eventuales conflictos entre ambos en el marco del derecho penal debe obedecer también a los parámetros constitucionales –no necesariamente penales– y a sus reglas de interpretación.

La protección penal del honor data de tiempos remotos y los antecedentes no son unitarios. En la antigua Roma, la palabra Injuria tenía una significación muy amplia, diferente al moderno, dicha significación de la injuria equivaldría a lo que conocemos como Antijuricidad. En este sentido estricto o técnico, la injuria era la ofensa hecha a un tercero en su cuerpo o en sus cosas, que debía de diferenciarse de la otra gran categoría de delitos contra los particulares agrupados en órbita de los delitos patrimoniales (furtum). Pero en ambos sentidos la injuria implicaba una ofensa a la **existimatio**.

La existimatio confería a la persona el derecho a no ser objeto de opiniones perjudiciales a su autoestima o a su reputación social. En la Ley de la XII tablas, la injuria ya se configura preponderantemente como ofensa contra el honor. Además, aquí ya se hacía mención de ciertas modalidades injuriosas que lesionaban el honor, y que merecía una severa represión penal.

Los romanos consideraban que las injurias proferidas a la persona de ciertos funcionarios de la vida romana, como el pretor, por ejemplo: constituían delitos contra el Estado. El Derecho Penal medieval siguió los principios del Derecho Penal Romano en cuanto a delincuencia contra el Honor, recibiendo

además una fuerte influencia del Derecho eclesiástico, lo cual redundó en una serie de novedosas instituciones.

El Derecho al Honor recibe también otras denominaciones, tales como:

1. Derecho al buen nombre.
2. Derecho a la propia estima.
3. Derecho a la dignidad personal.
4. Derecho a la reputación.
5. Derecho a la buena fama.

El Derecho al Honor está reconocido en los textos internacionales de Derechos Humanos de dos formas distintas: de una manera implícita, a través del reconocimiento del derecho genérico a la Libertad, del reconocimiento del genérico derecho a la igualdad, del reconocimiento del genérico Derecho a la Integridad Moral y de una manera explícita a través del reconocimiento del concreto Derecho al Honor .

Para **Calderón (2002)**, “desde el punto de vista Constitucional, el Honor es un valor personal inherente en la dignidad de la persona”.

Para **Fernández (2005)**, el “derecho al Honor encuentra su sustento en la cualidad moral de la persona que la impele al severo cumplimiento de sus deberes de ser humano frente a los otros y consigo mismo. El Honor es el íntimo y raigal valor moral del hombre. Es un valioso bien de carácter no patrimonial que conlleva un sentimiento o conciencia de la propia dignidad como persona. Este invaluable aspecto del ser humano es digno de la más amplia tutela jurídica”.

Para **Muñoz (1998)**, “el honor es uno de los bienes jurídicos más sutiles y difíciles de aprehender desde el punto de vista jurídico penal. El Honor es la suma de aquellas cualidades que se atribuyen a la persona y que son necesarias para el cumplimiento de los roles específicos que se le encomiendan. El Honor de las personas es un bien que socialmente se traduce en el respeto y consideración que se merece de los demás, en la estima, aprecio, buena fama y reputación adquiridas por la virtud y el trabajo. Un inestimable bien de respeto y protección”.

Para Bramont (2010), “ha explicado que el honor es un bien de estimación relativa, esto es, no todas las personas la estiman de igual modo. Nadie deja de estimar su vida, su integridad física o su patrimonio, por lo que las conductas que atentan contra estos bienes son sancionadas con parecida severidad en casi todas las legislaciones. En cambio, con el honor no acontece lo mismo; mientras que, para algunas personas, su honor vale más que su propia vida, para otros, aun siendo un bien estimable, no reviste ese carácter superlativo que tiene para aquellos, y si deciden conservarlo es por las ventajas innegables que resultan de su posesión y que se traducen en bienes materiales. También hay personas que estiman escasamente su honor que no vacilan sacrificarlo ante cualquier ventaja patrimonial.

Fundamento del derecho al honor. El fundamento del derecho al Honor está directamente vinculado al fundamento último de los Derechos Humanos: la dignidad de la persona humana. Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo Español del 23 de febrero de 1989: El honor es la pretensión de respeto que le corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de dignidad.

Y como señala la Sentencia del mismo Tribunal del 11 de junio de 1990: El honor es un derecho derivado de la dignidad humana, merecedor de no ser humillado o, escarnecido ante uno mismo o ante los demás. Este derecho contiene una conexión directa con dos derechos fundamentales como son: El derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información. El derecho al honor se constituye en el límite de ejercicio de ambos derechos.

En el artículo 19 Inciso 3 apartado a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aparece el derecho al honor como límite de ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión e información.

Legislación nacional que reconoce el derecho al honor la constitución política del Perú, en su artículo 2, inciso 7 establece; Toda persona tiene derecho: Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar Haciendo una hermenéutica jurídica de esta norma constitucional se concluye que hace la diferencia del honor desde una perspectiva subjetiva cuando se

refiere con el término honor, y desde el aspecto objetivo cuando se refiere a la buena reputación.

Es decir, la norma constitucional establece que todas las personas tenemos derecho a nuestra autovaloración como estima personal y a nuestra buena reputación o fama. Cualquier atentado con cualquiera de estos aspectos, constituye infracción constitucional y en su caso dependiendo de la gravedad, se configuran como delito.

El código civil establece en el artículo 5º El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables”.

Delitos “contra el honor

(Meini, 2002), indica que la corriente que promueve la despenalización de los delitos contra el honor y su traslado a la vía civil, olvida, sin embargo, que, según sus postulados, tampoco en la vía civil deberían tramitarse los conflictos entre libertad de expresión y opinión, por un lado, honor por otro. Pues si la libertad de expresión tendría siempre supremacía sobre el honor. No existiría razón alguna para ordenar el pago de una reparación civil.

En otras palabras. Afirmar que el honor cede ante la libertad de expresión es negar la posibilidad de que el honor pueda ser lesionado cuando se profiere alguna idea o se atribuya a otro un hecho. Las lesiones al honor no sólo deben seguir siendo reguladas por el Derecho Penal, sino que es necesario, además, modificar dicha regulación para lograr que guarde relación con lo que realmente significa una perturbación al honor.

(Laurenzo, 2002), señala que la palabra honor es una de aquellas que ha servido de base a dilatados y brillantes razonamientos sin fijarle alguna significación estable y permanente; se han elaborado una gran cantidad de clasificaciones, que, si bien se formulan con el objetivo de ahondar sobre el problema, terminan por superponerse entre sí, aumentando todavía más el desconcierto a la hora de dotar de contenido a este importante bien jurídico.

Históricamente el honor como tal no era reconocido para todos los individuos de ciertas comunidades social, ya que sólo ciertos sujetos eran poseedores del honor.

(Aguirre, 1999), sostiene que, en el marco de Estados imperiales como Roma, donde algunas personas, eran prácticamente considerados como un objeto (esclavos), solamente los amos eran poseedores del honor; es decir, que estas sociedades se estructuraban en clases sociales verticalizadas, y por tanto los esclavos no eran merecedores a poseer este bien jurídico, debido a que el honor se merecía.

(Bacigalupo, 2000), expresa que sólo aquellos que contaban con un reconocimiento social significativo en virtud de una posición social o política expectante, eran personas a quienes se les debería proteger su honor, puesto que las mismas valoraciones sociales de alguna manera decidían quienes podían gozar de estatus, que los calificaba como personas honorables, como parte de estructuración pre-jurídica.

(Bernal, 1994), manifiesta que las primeras construcciones teóricas sobre el bien jurídico honor, partían desde una posición fáctica, propia de la ideología del positivismo, que se dividía en una doble vertiente: primero, desde un plano objetivo, que significa la estimación que tenía la sociedad en cuanto a la honorabilidad del sujeto, de acuerdo a su posicionamiento social frente a los ciudadanos, mientras más prestigio tuviese, el grado de afectación sería mayor, en cambio, aquellos que no gozaban de un reconocimiento social por realizar ciertas conductas reprobables socialmente, veían reducido drásticamente su derecho al honor. Como el honor depende de la acumulación de las valoraciones individuales que hacen terceras personas es posible que se pueda obtener un término medio de buena o mala reputación o de reconocimiento social, que no necesariamente será coincidente con una particular apreciación.

(Maciá, 2005), aclara que el aspecto, subjetivo hace alusión a la estimación individual que cada uno tiene de sí mismo, quienes tienen una contribuye económicamente en obras sociales, se diferencia del honorable maestro de escuela, que tiene limitaciones económicas); mientras el primero logrará un alto prestigio social, el otro pasará casi desapercibido y no gozará de una buena

fama, en el conjunto de la sociedad, aunque lo logre en el medio en que se desempeña. alta autoestima recibirá una mayor protección, de modo contrario, quienes tienen una muy baja autoestima, quedarían fuera del ámbito de tutela jurídica. La autoestima que es la propia valoración que se hace una persona y que depende de los componentes subjetivos, personales, internos e incluso patológicos que cada persona considera para sí mismo.

Existe, por tanto, un poco definido espacio intermedio entre la autoestima y la hetero estima, por lo que es necesario incluir dentro del honor el conjunto de expectativas que se derivan de un determinado comportamiento personal mantenido y exteriorizado que tienen como fin lograr un reconocimiento social de la dignidad y los valores positivos que la persona construirá con su comportamiento diario”.

(Bernal, 1994a), “señala que las posiciones fácticas, al condicionar la tutela penal al reconocimiento social, al prestigio ante el colectivo, determina juicios de valor que por su inherente subjetividad, erosionan el principio de igualdad, al otorgarle reconocimiento sólo a algunos individuos, dependiendo del estatus socio-económico que ha logrado transmitir (por ejemplo, el acaudalado empresario que continuamente contribuye económicamente en obras sociales, se diferencia del honorable maestro de escuela, que tiene limitaciones económicas); mientras el primero logrará un alto prestigio social, el otro pasará casi desapercibido y no gozará de una buena fama, en el conjunto de la sociedad, aunque lo logre en el medio en que se desempeña.

(Bernal, 1994b), indica que la protección del prestigio o consideración social conduce de modo inevitable a introducir diferencias en la intensidad de la tutela penal, tutela que se le va a otorgar en función de la posición que ocupa cada persona en el entramado social, con el agravante que, en muchos casos, sus actos no se condicen con su posición social, aunque sí estén relacionados con su posicionamiento económico”.

(Vives, 2003), indica “que, a la serie de manifestaciones concretas de la dignidad, ha de otorgarse tutela a la dignidad misma, de modo general y

abstracto, rol que desempeña la protección al derecho al honor que toda persona se merece.

Entonces, la posición normativa se condice perfectamente con el principio jurídico constitucional de igualdad, es decir que todas las personas merecen que su honor sea protegido por el ordenamiento penal.

(Olaechea, 1992) indica que el honor es un atributo propio del ser humano, que emana de la dignidad, que le viene dado por su condición de persona, por lo que dicho derecho subjetivo no puede ser negado por consideraciones de orden social, económico, cultural, etc. El honor como un bien jurídico adquiere grados de desarrollo, en función al desempeño social de la persona en la sociedad, y que se vinculan con su realización personal en una determinada sociedad, es decir, que conforme vaya obteniendo determinados logros personales, profesionales y grados jerárquicos, por las funciones que desempeña o por los logros académicos, la persona va adquiriendo un reconocimiento social conocido como reputación, que podría verse seriamente menoscabado cuando se propala un juicio de valor ofensivo o se le atribuya la presunta comisión de un delito, lo que, en todo caso, incide en diferentes grados de afectación al bien jurídico.

(De Luca, 2006), manifiesta que cualquier sujeto en su actuación con sus congéneres, puede ver mermado el reconocimiento social por realizar comportamientos que contravienen patrones sociales de alcance general, es decir, que si la persona desarrolla determinadas conductas que son reprobados por todo el colectivo, como agredir a su pareja, vivir a costa de su esposa, embriagarse con frecuencia, consumir drogas, etc., su reputación se verá afectada y se le calificará como cobarde, mantenido, alcohólico o drogadicto, etc.

Si estas conductas son verdaderas de todos modos mermará su reputación o reconocimiento social, constituyendo una lesividad que debe estimarse positiva, de acuerdo a la posición adoptada, lo que no obsta a que pueda ser denunciado por los ilícitos penales que pueda haber cometido. Cuestión distinta, se observará en el ámbito social, donde se propala la supuesta expresión ofensiva, como, por ejemplo, cuando se hace mención a deficiencias

laborales o académicas que pueda expresar su del superior jerárquico o su profesor”.

(Espinoza, 2004), “aclara que la lesividad de la conducta no ha de cifrarse conforme a los juicios de valor ético-sociales de la comunidad, sino en relación a la afectación de la autorrealización personal en el ámbito de las relaciones sociales, cuando la persona es desvalorada por los demás.

Pero será la persona misma como sujeto pasivo quien decidirá ello, puesto que, al ser al ser delitos perseguibles a instancia del agraviado, puede en algunos casos que la revelación de una circunstancia particular propicie un juicio de valor positivo (ej. un aventajado), al margen de que su vida conyugal o de pareja se vea perjudicada. No habrá lesividad (tipicidad), si es que la conducta descalificadora atribuida a la persona corresponde con los hechos que le son atribuidos, siempre y cuando se dé en un determinado marco social, que no afecte la libertad de autodeterminación del individuo en su vida en sociedad.

Por ejemplo, si se le condena por un delito y por ello es llamado delincuente por la víctima en el juicio que ha de verter su testimonio, no habrá sido afectado en su honor; pero sí, éste luego de purgar condena (incluyendo el caso de un beneficio penitenciario) recupera su libertad y es llamado delincuente cuando pretende reinsertarse en la sociedad, buscando un trabajo, sí se habrá lesionado el honor.

Núñez (2002), señala que la injuria, como deshonra o como descrédito, es siempre una conducta significativa de descalificación de la reputación de una persona.

(Fontan, 1998), afirma que el elemento objetivo más característico de la injuria es su ofensividad, por lo que todo el proceso lógico de ella tiende a manifestar su existencia. El comportamiento prohibido debe traducirse en una merma del prestigio social (reputación) y de la autoestima, pero su lesividad dependerá que en realidad se afecte la posición social de la persona, sus relaciones con la sociedad a la que pertenece, así como valor y estima individual”.

Núñez (2002), “manifiesta que el valor significativo de las acciones y omisiones, como modos de expresar la injuria, es totalmente relativo. Por ello, se debe valorar la conducta de acuerdo a las características de cada caso en concreto, las características particulares del sujeto pasivo, el entorno social en que se desenvuelve, sus relaciones sociales y afectivas, etc.

Se necesita, que el juzgador realice una valoración de forma concreta, a fin de calificar la punibilidad de la conducta, de conformidad con las propiedades de última ratio y de mínima intervención que caracteriza al derecho penal en el ámbito de la criminalidad y la protección del honor de las personas. La ofensa o el ultraje, son elementos normativos del tipo penal a los que se atribuirá un contenido valorativo, en función al contenido del bien jurídico tutelado y con las características esenciales y propias del derecho penal.

(Fernandez, 1998), señala que la conducta injuriosa se manifiesta a partir de palabras, éstas suponen proferir términos ofensivos, concretamente, se deben haber proferido insultos que afecten en la reputación y el decoro de la persona y su posicionamiento social; proferir una expresión o ejecutar una acción que impliquen juicios de valor que afecten al sujeto y su presencia y desarrollo en la sociedad.

(Urquiza, 1992), aclara que bajo este tipo penal subyace una prescripción punitiva rigurosa, por la cual la ley no permite burlarse ni siquiera del más miserable de los hombres; por ello, toda persona tiene el derecho a ser respetado por los demás; no puede ser escarnecido ni humillado ante uno mismo o ante otros.

(Portocarrero, 1999), aclara que aparece la injuria implícita cuando su materialidad no se percibe en las palabras que la manifiestan sino en el hecho de que éstas atribuyen al ofendido la capacidad de realizar un acto que, para la sociedad, es tenido por deshonesto o inmoral. Las injurias implícitas pueden presentarse de diferentes formas, una de ellas es el que da nombre a la injuria oblicua o encubierta; es la que se comete formulando una negación como en la frase: yo no soy un mantenido, o yo no he estado preso por ladrón. Por tanto, se puede hacer una distinción entre injuria Inmediata e injuria mediata. Es inmediata la que, abiertamente, enrostra a la persona un vicio. Es mediata la que,

exteriormente, objetiva un vicio ajeno, pero con la intención y la capacidad de que recaiga a la persona a que se quiere desacreditar o afectarla en su honor.

(Prado, 2000), señala que el delito de injuria se configura cuando el sujeto activo ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, por ello la injuria requiere el uso de la palabra oral o escrita, o la realización de actos ultrajantes. a ofensa llamada en doctrina injuria real, se manifiesta mediante gestos o a través de cualquier otro signo representativo de un concepto o idea ultrajante para la persona a la que se pretende afectar y las vías de hecho, son conductas que se manifiestan por movimientos corporales o señas que expresen claramente la ofensa.

(Peña Cabrera, 2008), señala que la verdad o certeza de la imputación no elimina la ilicitud de la conducta, no rige un concepto de falsedad objetiva. Lo afirmado por Peña, coincide plenamente con la redacción normativa del artículo 130º del. C.P. tomando en cuenta también, que con respecto a las expresiones y frases injuriosas no procede la exceptioveritatis, excepto en el caso de tratarse de los funcionarios y/o servidores públicos, sin que ello signifique que dicha institución tenga necesariamente una causal de atipicidad penal.

(Lombaba, 2006), señala que el delito de Injuria, es un injusto de mera actividad o en su defecto, es resultativo. Este delito que lesiona el honor de la persona agraviada, requiere que no solamente se exprese la frase injuriosa, sino que ésta debe significar una real afectación del honor del sujeto pasivo; ej. si se mandó una carta de contenido injurioso la que se extravió y por tanto nunca fue recibida por el destinatario, no se habrá producido el efecto que se buscaba y, por tanto, no se consumó el delito.

(Gill S, 2000), señala que no es necesario que la frase injuriosa sea canalizada por el sujeto pasivo. En este caso es suficiente que sea conocida por terceros por cualquier medio en función a sus efectos consumativos, este resultado se presenta en una publicación de difusión masiva, siempre y cuando haya circulado, puesto que la afectación ha de expresarse en una merma de la reputación social del individuo, lo que en algunos casos extremos pueden llegarse a la exclusión social del afectado. En consecuencia, son conceptualmente posibles tanto la tentativa inacabada como la acabada, sin

embargo, la sanción o castigo para el infractor puede resultar problemático si se tiene en cuenta los efectos que tiene la libertad de expresión.

(Moretón, 2001), afirman que no hay duda que entre los injustos de Injuria y Calumnia, existe una zona no muy clara de delimitación, existen comportamientos que permiten que se presente una u otra tipificación penal. Por ejemplo, si alguien llama a otro estafador o asesino, es necesario evaluar el contexto en que se ha expresado el calificativo, para determinar si le está imputando hechos delictivos, lo que pudiera constituirse en una calumnia, o si, solamente, está emitiendo una valoración sobre el comportamiento del agraviado, lo que constituiría una injuria. Si alguien llama delincuente a otra persona, como consecuencia de que se le acaba de sustraer, pero que el acusado no la sustrajo, esto constituiría una calumnia que de acuerdo a las circunstancias sería una conducta atípica, pero si se llama a una persona coimera sin aludir a los hechos concretos que puedan dar lugar a un delito de Cohecho, esto constituirá un delito de injuria”.

(Villa, 2008), “analizando la tipicidad objetiva, escribe que un segundo supuesto que sugiere el tipo es la existencia de un sujeto activo el injuriante provocador, y uno pasivo, el co-injuriante a quien el juez puede, sólo a él, eximir de pena, por no haber provocado el incidente o haberse limitado a defenderse, siendo el suyo un eventual supuesto de causa de inculpabilidad, por inexigibilidad.

(Peña Cabrera F. A., 2008), indica que siendo que el bien jurídico constituye una fuente hermenéutica de primer orden, como criterio sistematizador de la conducta prohibida o del mandato normativo de acción, obliga al intérprete a situarse en el concreto plano de protección, a fin de fijar la ratio Legis, y por otro, como criterio de política criminal, la de analizar críticamente el derecho positivo vigente, a fin de controlar el rendimiento de la norma legal, estableciendo de esta manera sus aciertos en orden a establecer ciertas necesidades de penalización, todo ello desde una visión tanto de lege lata como de lege ferenda. Lo que ocurre en la realidad es que los medios de comunicación –en sus diversas formas y expresiones-, suelen exteriorizar campañas de difamación en forma sistemática, bajo el pretexto de ampararse en la libertad de expresión y el derecho de información, por ello se hace necesaria

una mayor injerencia de los efectos preventivos generales de la pena, más aún si no se advierte parámetros precisos para el ejercicio de la libertad de información, en los demás ámbitos del ordenamiento jurídico, como el civil y el administrativo.

(MeiniMendez, 2002), señala que las lesiones al honor no sólo deben seguir siendo reguladas por el Derecho Penal, sino que es necesario, además, modificar dicha regulación para lograr que guarde relación con lo que realmente significa una perturbación al honor. Se trata, en definitiva, de realizar un análisis de ponderación entre, por un lado, el honor y, por otro, la pena como reacción a su puesta en peligro. El concepto de honor debe esbozarse a partir de su reconocimiento en nuestra Constitución como derecho fundamental (art.2.7 Const.) ... es decir, el concepto de honor supone que es inherente al ser humano, y, éste, el ser humano, un ser humano que necesita el honor para integrarse en sociedad y desarrollarse libremente.

(Meini M. I., 2009), afirma que nuestro Sistema Jurídico le reconoce a las personas el derecho a integrarse, participar y desarrollarse en sociedad, en un primer momento, todos, con independencia de las percepciones sociales de que seamos objeto y de la autovaloración, positiva o negativa, que hagamos de nosotros mismos, tenemos. De ahí que hasta los peores criminales y las personas con la estima más baja que se pueda imaginar son también titulares de honor.

(Meini M. I., 2010), señala que los actos del titular del honor, si bien pueden incrementarlo y decrecerlo, nunca pueden eliminarlo. En efecto, con la protección jurídica al honor no sólo se ampara a su titular frente a los tratos que no se ajustan a las expectativas de reconocimiento, sino también a la sociedad que tiene fundadas expectativas en que el sujeto sea tratado como su honor indica. La importancia del honor como derecho fundamental de la persona no se agota en su titular; trasciende a él y se perfecciona en la sociedad, convirtiéndose en un interés social, colectivo. La libertad de expresión tiene una misión democrática muy clara: sí democracia es ejercicio de autogobierno colectivo que exige que los cargos públicos y los asuntos de interés público sean elegidos y conocidos por el pueblo y que el Estado sea receptivo a los deseos e intereses del pueblo, y si para ejercer dicha prerrogativa los ciudadanos dependemos de

ciertas instituciones para que nos informen sobre los aspectos necesarios para participar en aquel quehacer, parece lógico que quienes tienen la posibilidad de comunicar y difundir dichos aspectos lo hagan ciñéndose a criterios de veracidad y objetividad. La prensa, y en general quienes participan en el debate público, deben hacerlo respetando ciertos límites, uno de ellos, acaso el más importante, es el honor”.

Los delitos al honor en el derecho penal

Los delitos contra el honor, aunque consten implícitamente d amplia noción de injuria, solo fueron reconocidos en la modernidad el derecho francés. El Código Napoleónico de 1810, sin embargo, distinguía entre calumnia y difamación, incluyendo esta última en aquella, bajo el nombre genérico de calumnie. Recién con la Ley de Prensa 17 de mayo de 1819, modificada por la Ley de Prensa de julio de 18 es que, finalmente se procedió a diferenciar las tres especies de lesión al honor: la calumnia, considerada en la forma de denuncia calumnie tanto contra la persona como contra la administración; ¡la difamad consistente en la atribución de un hecho deshonroso a la reputación la injuria, como expresión de desprecio o ultraje dirigida a alguien.

Si bien los delitos contra el honor son los más clásicos y asentados en la legislación penal comparada, esta tradición punitiva se encuentra con el hecho de que encontrar un concepto convincente sobre lo q se entiende o debe entenderse por honor es poco más que difícil. El debido a que todo tratadista del Derecho se ha aventurado a definir desde su particular circunstancia vivencial. La disparidad de criterios que se usan o emplean para tratar de delimitar su concepto y contenido constituye, quizá, la mayor dificultad para lograr definir al honor.

También contribuye a la falta de un concepto unánime, el hecho de que el honor es uno de los bienes jurídicos más sutiles y difíciles de aprender del derecho penal. Probablemente esa extrema sutileza del objeto que ha de definirse explique la proliferación casi abrumadora de concepto diferentes de honor y, sobre todo, una abundancia de clasificaciones que - bien se formulan con el objeto de echar luz sobre el problema, acaban pe superponerse entre sí, aumentando todavía más el desconcierto a la hora de dotar de contenido a tan

complejo bien jurídico. Así, las habituales distinciones entre honor objetivo y subjetivo, real y aparente, merecido o meramente formal, externo e interno, con frecuencia aparecen yuxtapuesta de manera poco clara, al tiempo que se entremezclan entre si presentando contenidos no siempre coincidentes.

Hay consenso en considerar al honor como un derecho fundamental e inalienable de toda persona humana, el que, dada su trascendencia, ha sido elevado a categoría de bien jurídico penalmente protegido, es decir, ha sido reconocido como un valor de importancia tal, que merece ser protegido por las normas jurídicas de mayor intensidad que posee el sistema: las normas penales.

De este modo es recogido en las principales leyes internacionales. En el Perú, aparece previsto en el artículo 2, inciso 7, de la Constitución política del Estado, y en el artículo 5 del Código Civil de 1984. Estos dispositivos reconocen al honor como uno de los derechos fundamentales de la persona, colocándole en el mismo nivel que el derecho a la vida, la integridad física y la libertad. Igual como aquellos derechos, el del honor es irrenunciable y no puede ser objeto de cesión. Sin embargo, en derecho penal, y más precisamente en nuestro sistema jurídico, no se protege al honor disponiendo penas severas para aquellos que atentan contra él, por el contrario, a diferencia de lo que ocurre cuando se afecta la vida o la integridad física de una persona en que se prevén penas severas, cuando se lesiona el honor, se disponen penas benignas.

Bramont Arias, ha explicado que el honor es un bien de estimación relativa, esto es, no todas las personas lo consideran de igual modo. Nadie deja de apreciar su vida, su integridad física o su honor, por lo que las conductas que atentan contra estos bienes son sancionadas con parecida severidad en casi todas las legislaciones. En cambio, con el honor no acontece lo mismo. Mientras que para algunas personas -continúa Bramont-Arias- su honor vale más que su propia vida, para otros, aun siendo un bien estimable, ¡no reviste ese carácter superlativo que tiene para aquellos, y si deciden conservar! es por las ventajas innegables que resultan de su posesión y que - traducen en bienes materiales. También hay personas que estiman de modo escaso su honor que no vacilan sacrificarlo ante cualquier ventaja patrimonial. Ello nos lleva a concluir que el bien jurídico honor no es valorado del mismo modo por las personas que conforman un grupo social ni por todas las sociedades existentes, a la inversa de que

sucede con los bienes jurídicos vida, integridad física o patrimonio con los cuales jurídicamente se le pretende equiparar”.

Fernández Sessarego, enseña que el derecho al honor encuentra sustento en la cualidad moral de la persona que la impele al severo cumplimiento de sus deberes de ser humano frente a los otros y con mismo. El honor es el íntimo y raigal valor moral del hombre. Es un valioso bien de carácter no patrimonial que conlleva un sentimiento o conciencia de la propia dignidad como persona.

También hay consenso en la doctrina y jurisprudencia peruana entender al bien jurídico honor desde una concepción fáctica planteada por Frank, la misma que divide entre honor objetivo y honor subjetivo. Aun cuando hoy se impone una concepción normativa del honor.

El honor desde su aspecto objetivo

El honor entendido desde su aspecto objetivo, se constituye como la valoración que las demás personas que conforman el conglomerado social hacen de la personalidad de otra. Este concepto se identifica plenamente con lo que comúnmente adquiere la etiqueta de reputa o buena fama. El honor de las personas es un bien que socialmente se traduce en el respeto y consideración que se merece de los demás, en 2 estima, aprecio, buena fama y reputación adquiridas por la virtud; trabajo. En ese sentido, Bramont-Arias Torres y García Cantizano afirman que el honor objetivo es la valoración que otros hacen de personalidad ético-social de un sujeto. Coincidiría con la reputación de la que disfruta cada persona frente a los demás sujetos que conforman una comunidad social.

El italiano Francesco Carrara, citado por Roy Freyreí, tiempo ya había ilustrado en forma meridianamente clara que la reputación es la opinión que los demás tienen de nuestras cualidades, tanto males como corporales. El patrimonio del buen nombre no existe en otros, sino en la mente de los demás. No es una cosa que posee- como sucede con cualquier objeto de nuestra propiedad, sino es que está en poder de otras personas aun cuando nos beneficiemos completo de ella.

En fin, se entiende que el honor quedará seriamente afectado o lesionado, cuando cualquier conducta dolosa de un tercero logre quebrantar la estimación o reputación que tiene una persona ante el conglomerado social en donde se desenvuelve y hace vida normal. Ejemplo característico de atentar contra el honor, desde el aspecto objetivo, lo constituiría la figura de nomen iuris difamación³⁷.

El honor desde su aspecto subjetivo

Desde la perspectiva subjetiva, al honor se le entiende como la autovaloración que se hace una persona de sí misma. Es el juicio u opinión que tiene cada persona de sí misma dentro de su desenvolvimiento en el conglomerado social al cual pertenece.

Bramont Arias, enseñaba que, desde el punto de vista subjetivo, honor es el sentimiento íntimo de estimación y respeto por la propia dignidad. Por su parte, Roy Freyre, siguiendo al argentino Sebastián Soler, sostiene que el honor desde una perspectiva subjetiva, puede ser considerado como una autovaloración, es decir, como el aprecio de la: propia dignidad, como el juicio que cada cual tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético-sociales. En tanto que los profesores Bramont Arias Torres y García Cantizano enseñan que el honor subjetivo; entenderse como la autovaloración del sujeto, es decir, el juicio que toda persona de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones sociales.

Se lesiona el honor, desde el aspecto subjetivo, cuando conducta de un tercero afecta el sentimiento de dignidad o, mejor dicho, el amor propio que tenemos cada una de las personas. Basta que se nuestra estima personal para que se perfeccione una conducta contra el honor. Ejemplo característico de atentar contra el honor, desde el aspecto subjetivo, lo constituye la injuria.

Sin embargo, de esta forma de dividir y plantear el contenido: del bien jurídico honor se derivan dos consecuencias importantes que no inducen a descartarlo como fundamento para explicar su contenido en un Estado democrático de derecho como el nuestro. En primer surge un bien jurídico de contenido altamente variable, distinto cada ciudadano en función de su mayor o menor sentimiento de estimación y, sobre todo, del grado de prestigio social del que No todas las personas tendrán el mismo honor, siendo imaginable incluso,

la existencia de ciudadanos sin este atributo de la persona segundo término, dado que el objeto de tutela se sitúa en la reputación social efectiva, la lesión del bien jurídico no dependerá de la verdad; falsedad de la imputación ofensiva, sino únicamente de que esta i modo negativo sobre la buena fama de la que goce de hecho el afectado. Esta segunda consecuencia, conducente a restar valor a la prueba verdad en los delitos de injurias y calumnias, es la causa de la identificación de la concepción fáctica con el llamado honor aparente.

El honor desde una concepción normativa

Para superar las deficiencias y consecuencias de la concepción fáctica, en doctrina se ha conceptualizado al honor desde una concepción normativa. Esta prescinde de cualquier clase de consideración a la hora de dotar de contenido al bien jurídico honor para acudir en cambio, al ámbito de los valores. Surge así un concepto de honor directamente vinculado a la dignidad de las personas. De esa forma, el honor aparece como un atributo de la personalidad que corresponde por igual a cualquier ser humano por el solo hecho de serlo. El núcleo del bien jurídico se sitúa en el honor interno identificado con la dignidad de las personas constituyendo la fama y autoestima imple reflejos en el mundo exterior de esa dignidad.

El enlace entre la dignidad de la persona, la fama y la autoestima produce a través de la idea de libre desarrollo de la personalidad. La libertad de autodeterminación se presenta así, como una consecuencia directa de la consideración de la persona como ser racional, de donde se sigue que el respeto a la dignidad se traduce en términos de respeto a las opciones vitales de cada ciudadano, cualquiera sea el contenido de estas. Y este respeto solo será real y efectivo si las decisiones personales no lesionan la autoestima ni el aprecio de los demás ciudadanos. De esa forma, tal como lo enseña Urquiza Olacoea, la dignidad de la persona aparece no como una expectativa o como algo fuera de la realidad, sino por el contrario como un hecho tangible, un derecho sujeto de protección e irrenunciable sin admitir privilegio alguno. Así todos tenemos - continúa Urquiza- no solo un derecho, sino una natural expectativa a no ser menoscabados, ultrajados, ofendidos o valorados negativamente. No mientras se defiende sin concesiones la primacía de la dignidad de la persona humana.

Una vez situada la esencia del honor en un atributo propio de todas las personas, este adquiere un contenido igualitario, no dependiente de la posesión social ni de ningún otro factor social o personal susceptible de introducir diferencias entre ellos. En consecuencia, aceptando que la dignidad de las personas necesita de la libre actuación de la voluntad conforme a las opciones vitales de cada cual, se concluye que el derecho al honor entronca así, de modo directo, con el libre desarrollo de la personalidad, concentrándose en un espacio de libertad que posibilita al individuo ejercitar sus propias opciones sin perder la autoestima ni el aprecio de la comunidad o, si se prefiere, en una pretensión de respeto que corresponde a toda persona por su condición de tal, con independencia de su mayor o menor grado de seguimiento de un determinado código, ético, moral o incluso jurídico.

El desplazamiento del centro de gravedad del bien jurídico hacía el plano de la libertad de decisión aleja definitivamente la idea del honor como un derecho que las personas han de conquistar mediante el seguimiento de determinadas pautas de comportamiento social y mayoritariamente, admitidas. Aquí se garantiza un espacio de libertad igual para todos cualquiera sea el modo de vida elegido. En tal sentido, lo importante para subsumir un comportamiento en alguno de los tipos de los delitos contra el honor tipificados en nuestro Código Penal es su idoneidad objetiva para suscitar el desprecio de los demás, resultando irrelevante, en cambio, el carácter verdadero o falso de los hechos atribuidos, toda vez que la simple idoneidad objetiva de los hechos imputados al ofendido es suficiente para obstaculizar su espacio de libertad en el que se concreta el bien jurídico honor. Por tales razones, tal como precisa el profesor Caro John, esta concepción normativa es susceptible de ser asumida en mi ordenamiento jurídico propio de un Estado constitucional de derecho como el nuestro.

Expuestas así las teorías que explican el contenido del bien jurídico honor, en nuestro objetivo de hacer hermenéutica jurídica, vamos a hacer uso de los planteamientos de la concepción normativa, pues creemos que explica el contenido del bien jurídico honor de modo más objetivo y en concordancia con derechos fundamentales reconocidos a nivel inconstitucional como es la dignidad de las personas y el libre desarrollo de su personalidad. Ello debido a que, al desplazar el núcleo del honor del plano fáctico al valorativo, la fama y la

autoestima adquieren sentido diferente, situándose como puntos de referencia normaron destinados a precisar el contenido del derecho al respeto de los demás en el que, en última instancia, se sintetiza la idea de honor deriva de la confluencia de los principios de dignidad y libre desarrollo de la personalidad. De ese modo, el bien jurídico de los delitos de calumnia, injuria y difamación aparece como el derecho que corresponde a todos los ciudadanos por igual a disfrutar del aprecio de los demás y de sí mismos, sin verse sometidos a actos despectivos o de menosprecio originados en sus opciones vitales. Originando como lógica consecuencia una concepción del honor que, sin abandonar los clásicos criterios de rama y la autoestima, se muestra respetuosa con el principio de igualdad proclamado por nuestra constitución.

En suma, con Juárez Tavaresí, concluimos que todos los delitos contra el honor (injuria, difamación y calumnia) son reducidos a la ofensa de la dignidad de la persona individual, considerada en su aspecto individual como social”.

El honor en nuestra legislación

El honor ha sido reconocido como un derecho fundamental de la persona en el inciso 7, artículo de la Carta Política del Estado de 1993, y en el artículo 5 del actual Código Civil. Ello, como afirma Fernández Sessarego, debido a que la protección de la integridad moral de la persona es piedra angular de una civilizada convivencia. No obstante, ahora cabe resaltar que, en aquellos dispositivos, el legislador, sin duda, partidario de la concepción fáctica que ha tenido por mucho tiempo influencia en las legislaciones, ha tratado de distinguir al honor desde sus dos aspectos, tanto objetivo como subjetivo, reconociéndole su protección desde ambas perspectivas.

En efecto, el inciso 7, artículo 2 de la Constitución Política del Estado prescribe que toda persona tiene derecho al honor y a la buena reputación. Haciendo hermenéutica jurídica de esta norma constitucional se concluye que hace la diferencia del honor desde una perspectiva subjetiva cuando se refiere con el término honor, y desde el aspecto objetivo cuando se refiere a la buena reputación. Es decir, la norma constitucional establece que todas las personas tenemos derecho a nuestra autovaloración o estima personal y a nuestra buena reputación o fama. Cualquier atentado contra cualquiera de estos aspectos

constituye infracción constitucional, y en su caso y dependiendo de la gravedad, configura delito.

Esta forma de redacción del texto constitucional ha llevado a concluir a Bramont-Arias Torres y García Cantizano que nuestra Carta Magna entiende por honor solo el subjetivo, esto es, la autovaloración de la persona; al objetivo se refiere expresamente al hablar de la reputación de manera independiente. Para el legislador de la Constitución vigente, ambos aspectos constituyen el único derecho al honor que tenemos todas las personas. Su aparente separación solo es debido a técnica legislativa.

En el campo del derecho punitivo, la posición que sostenemos queda más evidente. Esto es, aun cuando sabemos que no hay normas pura' y que la protección del honor ocurre de manera conjunta, existiendo equilibrio o cierto predominio de un aspecto sobre el otro, encontramos en el catálogo penal tipos penales que protegen exclusivamente el honor desde el aspecto subjetivo como lo constituye el artículo 130 del Código Penal que prevé el delito de injuria, y como contrapartida, normas penales que protegen exclusivamente el honor desde el aspecto objetivo comí lo constituye el tipo penal del artículo 132 del CP que regula el delito de difamación. Y, también, normas que prevén conductas con resultado híbrido, es decir, pretenden proteger a la vez el aspecto objetivo y subjetivo del bien jurídico honor, como lo es el tipo penal del artículo 131 del CP que tipifica el delito de calumnia, figura delictiva que lesiona a la vez la estima personal y la buena reputación del afectado.

Animus iniuriandi

Otro aspecto fundamental a tener en cuenta al momento de interpretar los tipos penales que tienen como bien jurídico protegido al honor, lo constituye el animus iniuriandi, ánimo de injuriar o animus difamandi.

Este elemento trascendente en los delitos contra el honor es entendido como la voluntad deliberada de lesionar el honor de una persona. Esta intención premeditada de lesionar el honor de la víctima aparece como la esencia de las conductas delictivas contra el bien jurídico honor *Roy Freyre*, enseña que el animus iniurandi, llamado también animus difamandi, consiste en la intención

que se expresa en forma perceptible inteligible, o que se deduce de las circunstancias, y que está dirigido a lesionar el honor ajeno.

Este elemento subjetivo de los tipos penales que tipifican los delitos contra el honor ha causado en la doctrina y en la jurisprudencia peruana, la tendencia a interpretar el *animus injuriandi* o *difamandi* como un elemento adjetivo diferente al dolo. No obstante, como lo veremos al momento de interpretar o comentar cada uno de los delitos contra el honor, al menos en nuestra legislación, tal tendencia, impuesta para recoger las interpretaciones de los juristas foráneos que hacen de la correspondiente legislación de su patria, no tiene cabida. En efecto, por el principio de calidad, en nuestra legislación, por la forma como se han tipificado los delitos de injuria, difamación y calumnia, el *animus injuriandi* o *difamandi* integra el contenido del elemento cognoscitivo del dolo.

En otros términos, se configura, por ejemplo, el delito de difamación cuando el agente conociendo que las palabras o frases que difundirá o difunde afectan el honor del sujeto pasivo, en lugar de abstenerse voluntariamente las difunde o propala. De ese modo, si en el agente no hay ese conocimiento, intención o ánimo en su conducta, el delito contra el honor no aparece por falta de dolo. En el mismo sentido, argumenta Iván Meini, al concluir que el artículo 132 del CP que regula el delito de difamación no prevé un elemento subjetivo del tipo distinto al dolo, no solo porque así lo demuestran consideraciones gramaticales, sino también porque no es necesario desde el punto de vista de la naturaleza del delito y de la necesidad de protección jurídico-penal del bien jurídico honor y reputación. Extendiendo tal conclusión a los delitos de injuria y calumnia.

De modo alguno se lesiona el honor de las personas si no aparece el dolo o *animus* de injuriar o difamar en el agente. Los delitos contra el honor se configuran sino cuando las expresiones o frases injuriantes se emiten con el *animus*, intención o dolo de ofender el amor propio de la persona, en su caso, de lesionar su buena fama o reputación ante los demás”.

“¿Es la persona jurídica titular del bien jurídico?, saber quiénes pueden ser titulares del bien jurídico honor dicho, quienes pueden ser pasibles de constituirse en sujetos pasivos de una conducta que afecta el honor, es un tema que en doctrina y en las diversas legislaciones da pie a una polémica nada

pacífico. Para algunos tanto la persona física como la jurídica tienen honor, y, por tanto, corresponde al derecho penal protegerlo. En tanto que, para otros, solo la persona natural es titular del bien jurídico honor que merece protección punitiva.

Haciendo dogmática e interpretando en forma sistemática nuestro sistema penal respecto de este punto, creemos decididamente que solo la persona natural o física puede ser titular del bien jurídico honor y, por tanto, solo la persona natural puede ser sujeto pasivo de una dolosa que lesiona el honor. Incluso, abona esta posición la normativa del honor aquí sostenida al identificar al honor con la a de las personas. No obstante, nuestra posición de ningún modo ni avala la tesis reduccionista que da cuenta Urquiza Olachea, la misma que sostiene que dentro de las relaciones sociales, las personas jurídicas carecen de significación social alguna, que se trata de ficciones jurídicas y que en el fondo no existen o son relevante carecen de significación social alguna, que se trata de ficciones y que en el fondo no existen o son irrelevantes para la ley penal, el contrario, nuestra tesis tiene asidero jurídico hasta en cinco criterios que pasamos a exponer:

El inciso 7, artículo 2 de nuestra Constitución Política de 1993 que se refiere al derecho al honor y a la buena reputación de la persona, se ubica en el Capítulo I del Título I, que se trata de los derechos fundamentales de la persona se ubica en el Capítulo I del Título I, que trata de los derechos fundamentales de la persona. Este capítulo de nuestra Carta Magna recoge y reconoce todos los derechos de la persona en forma individual, comenzando por prescribir que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Por su parte, el Código Civil, al referirse al derecho al honor en su artículo 5, lo hace en el ámbito de los derechos de la personalidad. En suma, de estas normas se deduce que la persona jurídica allí no tiene cabida, la misma que se define como una creación ficticia que se constituye mediante la reducción o abstracción de una pluralidad de personas a una unidad ideal de referencia normativa.

En consecuencia, el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar de

honor de las personas jurídicas, y sin negar que en algunos casos puedan ser titulares del derecho a no ser difamadas. Es más correcto desde el punto de vista constitucional emplear los términos de prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas físicas.

De la lectura de los tipos penales referentes a los delitos contra el honor, tipificados en nuestro código sustantivo, claramente se evidencia que solo la persona natural o individual puede ser sujeto pasivo de las conductas lesionante del honor. Ahora, a diferencia del código derogado de 1924, no se hace mención de la persona jurídica o corporaciones como sujetos pasibles de constituirse en sujetos pasivos.

En otro aspecto, si aceptamos que el honor es definido como valoración que hacen los demás de la personalidad de un individuo (aspecto objetivo) o como la autovaloración que se hace persona de sí misma (aspecto subjetivo) o, mejor dicho, de concepción normativa identificamos al honor con la propia dignidad de las personas, fácilmente se concluye que la persona jurídicas no puede ser titular del bien jurídico que se protege con las conductas etiquetadas en nuestro corpus juris penale como delitos contra honor. Ello debido a que la persona jurídica al ser un ente ficticio, no tiene dignidad personal ni mucho menos personalidad.

No obstante, como se viene constatando, la doctrina viene claudicando, en cuanto a este tema e, impresionada con la pro económica de los grupos empresariales, viene admitiendo que una persona jurídica puede tener su honor lesionado con la divulgación del hecho denigrante de su actividad o seriedad. Esa es, sin embargo, una falsa concepción, y el derecho penal no puede ser instrumento de preservación de la buena fama de una sociedad ello está en el derecho privado, capaz de imponer indemnizaciones a los intereses de las empresas. Hasta por el de intervención mínima no se puede admitir que la persona tenga esa cualidad de sujeto pasivo de delitos contra el honor. Pero independientemente de ese abordaje de política criminal, la jurídica no posee dignidad y, por tanto, no puede ser ofendido honor. Puede ser ofendida en su respetabilidad social, pero es suficiente para fundar una ofensa al honor. La

respetabilidad de la persona individual, por su parte, únicamente tiene como proyección de su dignidad .

Finalmente, es evidente que una persona jurídica tiene o buena fama desde el punto de vista económico que, protegida, pues conductas dolosas de terceros pueden perjudicarla. Una ofensa difamatoria directa contra la jurídica solo puede tener repercusión negativa en el aspecto económico. Es, en ese sentido, que el moderno derecho penal económico prevé diversos supuestos de conductas delictivas cuya finalidad es proteger la reputación aquella. En nuestra patria, el legislador siguiendo de criterios impuestos por la doctrina del derecho penal económico, ha prescrito taxativamente que la tutela o protección de la buena reputación económica de la empresa se hace por medio del inciso 2 del tipo penal de artículo 240 del CP.

Posición discutible del tribunal constitucional

Posición particular y confusa sostuvo el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia del 14 de agosto del 2002 cuando en su fundamento 6 y 7 señaló: el Tribunal Constitucional debe recordar que el fundamento último del reconocimiento del derecho a la buena reputación es el principio de dignidad de la persona, del cual el derecho en referencia no es sino una de las muchas maneras como aquella se concretiza. El derecho a la buena reputación, en efecto es en esencia un derecho que se deriva de la personalidad, y en principio, se trata un derecho personalismo. Por ello, su reconocimiento (y la posibilidad de jurisdiccional) está directamente vinculada con el ser humano. Hasta aquí Tribunal interpretó correctamente el sentido de las normas constitucional e infra constitucional que rigen nuestro Estado democrático de derecho respecto al honor en su aspecto objetivo, definido como la valoración hacen los demás de la personalidad de mi individuo (buena reputación).

No obstante, por razones que personalmente considero de ca político, el intérprete supremo de la Constitución, en la misma sentencia aseveró: sin embargo, aunque la buena reputación se refiere, en principios a los seres humanos, este no es un derecho que ellos con carácter exclusivo puedan titularizar, sino también las personas jurídicas de derecho privado, pues, de otro modo, el desconocimiento hacia estos últimos podría ocasionar que se en una

situación de indefensión constitucional ataques contra la imagen que tienen frente a los demás o ante el descrédito ante terceros de toda organización creada por los individuos. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que las personas jurídicas de derecho privado también son del derecho a la buena reputación y, por tanto, pueden promover su protección a través del proceso de amparo.

Resulta particular el razonamiento del Tribunal, toda vez que primero, señala, en forma acertada, que el derecho a la buena reputación (honor en su aspecto objetivo) se fundamenta en el principio de dignidad de la persona, y, por tanto, es un derecho personalísimo. No obstante, luego, soslayando tales categorías, concluye que la persona jurídica de derecho privado, definida como una creación ficticia que: constituye mediante la reducción o abstracción de una pluralidad de: personas a una unidad ideal de referencia normativa, también es titular el derecho al honor en su aspecto de la buena reputación.

Por otro lado, el Tribunal confunde los conceptos de buena reputación de las personas individuales (honor en su aspecto objetivo) con buena reputación, imagen o buena fama económica de las personas jurídicas. En efecto, una cuestión es la buena reputación de la persona individual, definida como la valoración que hacen los demás de la personalidad de un individuo en todos sus aspectos y o solo económicos; y otra diferente, es la buena reputación, imagen o buena fama de las personas jurídicas que solo tiene que ver con su aspecto económico o patrimonial, el mismo que como ya hemos mencionado tiene también protección penal. La afectación la buena reputación de una persona individual le ocasiona daños en todos los aspectos, en tanto que la afectación a la buena fama de la persona jurídica solo le ocasiona daños en su aspecto patrimonial. Es ahí donde se aprecia la diferencia y, por ello, se puede afirmar que se trata de categorías normativas disímiles.

Por lo demás, aparte de ser particular y confusa la posición adoptada por el Tribunal Constitucional, también es arbitraria. Pues sostiene que solo las personas jurídicas de derecho privado son titulares del derecho a la buena reputación, relegando a las personas jurídicas de derecho público. Es decir, para el Tribunal estas últimas no tienen derecho a la buena reputación o buena imagen lo cual es arbitrario, pues bien sabemos hasta por sentido común, que

todas las personas jurídicas gozan y se les reconoce, su buena reputación, buena imagen o buena fama patrimonial o económica. El hacer distinciones donde ni la ley ni la realidad de las cosas las hace, resulta arbitrario”.

Injuria

La primera conducta delictiva que se prevé como lesionante de jurídico honor es la que se conoce en doctrina penal con el nomen iuris de injuria. Este supuesto delictivo aparece regulado en el tipo penal del artículo 130 del código sustantivo que lo regula en los términos siguientes:

El que ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, será reprimido con una prestación de servicio comunitario a de diez a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días multa.

Tipicidad Objetiva, primer lugar, nos parece importante dejar establecido con palabras de Urquiza Olaechea que bajo este tipo pena/subyace una prescripción punitiva rigurosa, por la cual la ley no permite burlarse ni era del más miserable de los hombres. Es el derecho a ser respetado por los demás, a no ser escarnecido ni humillado ante uno mismo otros. Es un derecho sin el que no se concibe la dignidad inherente; condición humana.

El comportamiento típico de la injuria se configura cuando el agente haciendo uso de la palabra, gestos o vías de hecho, de modo concreto, ofende o ultraja el honor del sujeto pasivo, es decir, se lesiona: dignidad de la víctima. La conducta ofensiva se dirige a lesionar la autovaloración que hace el ultrajado de sí mismo, así como a menoscabar el concepto o la fama que los demás tienen de la personalidad de la víctima. Se constituye en un descrédito o deshonra que merma las cualidades personales que le corresponden al sujeto pasivo en cuanto ser racional, obstaculizando, de ese modo, el libre desarrollo de su personalidad. Las expresiones ofender y ultrajar han sido tomadas por el legislador como sinónimos y empleadas en la estructura del tipo penal para darle mayor acentuación al verbo rector de la conducta típica. En términos más concretos, el delito de injuria, tal como lo define el artículo 208 del Código Penal español, es la acción expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Bien jurídico protegido, Como ha quedado explícitamente anotado, el bien jurídico, se pretende tutelar es el derecho al honor vinculado a la dignidad de la persona como fundamento del desarrollo normal de su personalidad.

Este se traduce en la realidad como el derecho de ser respetado por los demás por el simple hecho de ser racional. En otros términos, se pretende proteger o resguardar el amor propio, el sentimiento de la dignidad personal o la autovaloración que hacemos de nuestra propia personalidad, de expresiones injuriantes (que denotan humillación, deprecio, etc.) que como efecto inmediato afectan el libre desarrollo; la personalidad del sujeto pasivo.

Sujeto activo, de la redacción del tipo penal del artículo 130, se concluye que cualquier persona física puede ser sujeto activo, agente o autor de la materialización del delito de injuria. El tipo penal no exige alguna cualidad, calidad o condición especial para realizar el tipo objetivo.

Sujeto pasivo, También de la propia redacción del tipo penal se colige con claridad meridiana que solamente la persona física puede ser sujeto pasivo de la conducta injuriante. No se requiere reunir alguna condición personal para ser víctima del delito de injuria. El destinatario de las expresiones ofensivas o ultrajantes puede ser un menor de edad, un incapaz de valerse por sí mismo, un enfermo, un inmoral o amoral, una prostituta, un reo, un analfabeto, un erudito, un gerente de una empresa, etc.

Se excluye a las personas jurídicas como víctimas del delito de injuria, debido a que, al ser una creación ficticia del derecho para efectos mayormente económicos, es imposible que tenga amor propio, sentimiento de su dignidad o se autovalores a sí misma.

Calumnia. - La conducta delictiva que se conoce con el nomen inris de calumnia, _ misma que viene a ser una especie de las conductas injuriantes, se encuentra tipificada en el artículo 131 del código sustantivo, se señala:

El que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días multa.

La conducta se materializa cuando el agente o sujeto activo con i única finalidad de lesionar el honor (definido como el derecho a ser respetado por los

demás por el simple hecho de ser racional y dotado de dignidad personal), le atribuye, inculpa, achaca o imputa a su víctima la comisión de un hecho delictuoso, sabiendo, muy bien, que no lo ha metido ni ha participado en su comisión. En este sentido, el artículo 205 del Código Penal español de 1995 define a la calumnia como la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Necesariamente tiene que tratarse de un hecho delictivo falso el que ha sido atribuido al sujeto pasivo. Aquí puede presentarse hasta dos puestos: el primero cuando el agente sabe muy bien que el delito que imputa o atribuye a su víctima no ha sido perpetrado por este, sino por otra persona; y, segundo, cuando el agente sabe que el delito que inculpa o achaca al sujeto pasivo no ha ocurrido en la realidad, siendo solo un invento de aquel. En suma, el sujeto activo actúa atribuyendo falsamente un delito a su víctima con la única finalidad de lesionar el honor.

Roy Freyre, haciendo dogmática penal del Código Penal derogado, respecto de este punto certeramente enseña que es manifiestamente falsa una imputación cuando el agente sabe de manera indubitable que el sujeto pasivo no ha cometido el hecho punible que se le atribuye, o cuando el hecho en si no es una realidad desde que nunca aconteció.

Otro aspecto importante que merece ser resaltado lo constituye circunstancia en que la imputación falsa de un delito a la víctima que ser directamente dirigida a esta o a otras personas (incluye entre estas a la autoridad) que después tienen conocimiento de aquella. A diferencia de lo prescrito en el artículo 186 del Corpus juris penale 1924, ahora no se requiere que la imputación o atribución falsa de un delito sea ante una autoridad. Basta que se asigne falsamente la comisión de un delito en presencia del propio agraviado o ante una tercera autoridad (que después le va a hacer conocer la falsa imputación hizo el agente) para configurarse la conducta delictiva”.

La “conducta delictiva de calumnia solo se verifica por comisión. El verbo central y, por tanto, rector del tipo penal lo constituye el término que significa también imputar, achacar, asignar, inculpar etc. El verbo rector, como un faro en el desierto, nos indica que la calumnia se verifica con actos comisivos

efectuados por el autor. En consecuencia, en forma coherente se concluye que, en nuestro sistema jurídico penal, no cabe hablar de conducta calumniosa por omisión.

Por otro lado, otra circunstancia trascendente que debe quedar da, la constituye la situación concreta que el delito imputado do al sujeto pasivo debe ser falso, caso contrario, de verificarse que la imputación de un delito es verdadera, el delito de calumnia no se configura. Sin embargo, dependiendo de la forma como ha ocurrido la imputación, el hecho puede subsumirse a la figura delictiva de injuria ente, el que se siente ofendido en su honor, puede recurrir a autoridad jurisdiccional para solicitar sanción para el autor de la imputación. Ello debido a que ninguna persona tiene derecho a andar predicando que tal fulano mató a zutano o que Juan robó a José, etc.

Tales hechos, sin duda, lesionan el amor propio o dignidad personal de cualquier persona natural y sirven para menoscabar su honor ante amerado social donde se desenvuelven.

Lo anotado es una prueba o indicio razonable más que la conducta • a de calumnia es una forma especial de la injuria.

Bien jurídico protegido, El bien jurídico que se pretende tutelar o proteger con la tipificación del hecho punible de calumnia viene a ser el derecho al honor conceptualizado como el derecho que tenemos todas las personas de ser por los demás en tanto seres racionales con dignidad. Ello de la una conducta calumniosa lesiona u ofende tanto al amor propio y personal, como la valoración y estima que le tienen al agraviado otras personas que conforman el conglomerado social en donde se d obstaculizando de ese modo el libre desarrollo de la personalidad que reconoce nuestra Carta Política como uno de los derechos fundamentos de las personas. Con la calumnia se ofende el honor en su vertiente de autoestima, afirmando, por ejemplo, que se es un asesino y, a la vez, se ofende la fama o reputación que se tiene ante el grupo social, que le observará en adelante con cierto recelo y desprecio. La ocasiona una humillación para el propio ofendido, así como un o desprecio de parte de los demás hacia el sujeto pasivo.

Sujeto activo. - De la redacción del tipo penal se evidencia que sujeto a o agente del hecho punible de calumnia puede ser cualquier persona natural, sin necesidad de que se exija alguna cualidad o calidad único que se requiere es que aquel actúe consciente y voluntariamente, de lo que se deduce que los incapaces absolutos están exceptuados constituirse en autores del ilícito penal.

Sujeto pasivo. - De la forma como está construido el tipo penal y de la propia del delito de calumnia, se concluye que solo puede pasivo la persona física o natural, pues solo esta tiene la de cometer un delito y, lógicamente, se le puede atribuir, a la persona jurídica al ser esta una creación del derecho, surdo que pueda cometer un delito y menos uno que afecte el jurídico en referencia.

Difamación. - El hecho punible que se conoce con el nomen iuris de difamación mismo que dicho sea de paso se constituye en el ilícito penal tipificado en el artículo 132 del Código Penal, en los términos siguientes:

El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa.

Si la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 13' a pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y con noventa a ciento veinte días-multa.

Si el delito se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días multa.

La conducta típica de difamación se configura cuando el sujeto activo, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de modo que haya posibilidad de difundirse tal acontecimiento, atribuye, imputa, inculpa o achaca al sujeto pasivo un hecho, cualidad o conducta capaz de lesionar o perjudicar su honor. En forma concreta, el profesor Ugaz Sánchez-Moreno afirma que el delito de difamación consiste en la divulgación de juicios de valor ofensivos a la dignidad de una persona”.

Lo “trascendente en el hecho punible de difamación es la difusión, propalación o divulgación que se realice o haya la posibilidad de realizarse del acontecimiento ofensivo que se imputa al sujeto pasivo o víctima. Esta circunstancia es la que les da peculiaridad frente a los delitos de injuria y calumnia ya explicados. De este modo, no cabe discusión de que se trata de una injuria con característica especial: la difusión de la noticia ofensiva injuriante. El sujeto activo debe comunicar a otras personas algún hecho, cualidad o conducta que lesiona al honor del sujeto pasivo.

Por otro lado, de la redacción del tipo penal que tipifica la conducta delictiva de difamación se evidencia con claridad meridiana que pueden presentarse hasta tres supuestos capaces de poner en peligro o lesionar la reputación, fama o libre desenvolvimiento de la personalidad; del ofendido. Veamos:

- a. **Atribuir a una persona un hecho que pueda perjudicar su honor.** - El sujeto activo, en presencia de un grupo de personas, atribuye o imputa al sujeto pasivo un suceso o acontecimiento, de manera que deteriora su honor ante los ojos del grupo social en donde hace su vida normal.
- b. **Atribuir a una persona una cualidad que pueda perjudicar su honor.** El agente, ante la presencia de varias personas, imputa o achaca a la víctima una condición o calidad personal que puede ser de carácter intelectual, moral o física que le perjudica en su honor.
- c. **Atribuir una conducta que pueda perjudicar su honor.** - Este supuesto delictivo aparece cuando el agente imputa o inculpa al sujeto pasivo un modo o forma de proceder que al ser divulgado o propalado ante las personas que conforman un grupo social puede perjudicar el honor de aquel.

Bien jurídico protegido, el interés fundamental que se trata de tutelar mediante la tipificación de la conducta delictiva de difamación lo constituye el derecho al honor vinculado a la dignidad personal, entendido como el derecho de ser respetados por los demás en tanto seres racionales, con la finalidad de desarrollar libremente nuestra personalidad.

El delito de difamación agravada, De la lectura del contenido del tipo 132 del CP se evidencia c -: conducta delictiva de difamación se agrava hasta por dos circunstancias claramente establecidas:

a. Por la calidad. El segundo párrafo, artículo 132 del CP establece que la conducta difamatoria se agrava si esta se refiere al hecho por en el artículo 131 del Código Penal. Esto es, el agente o autor merecedor a una pena más grave cuando, con la finalidad de propale la noticia, ante varias personas imputa o atribuye falsa la comisión de un delito a otra persona. Se justifica plenamente agravante, pues el agente no escatima esfuerzos ni tiene miramiento alguno en causar un perjuicio al honor de su víctima. Para ello divulga o difunde la falsa noticia ante un gran número de per su objetivo es dañar primero la autoestima de la víctima y, luego, su reputación o fama.

b. Por el medio empleado. El tercer y último párrafo del tipo penal venimos analizando establece que la pena será más grave contribuir al autor de difamación cuando ha actuado haciendo uso del libro, la prensa u otro medio de comunicación social. Esto es, cuando el autor o agente utiliza el libro, la presa (periódico, revistas sociales, pasquines, boletines, etc.) u otro medio de comunicación social (radio, televisión, internet, etc.) para imputar o atribuir un hecho, cualidad o conducta que pueda perjudicar el honor del aludido, se verifica la agravante.

Difamación y medios de comunicación social, modernamente, con el uso masivo de los medios de comí social, en teoría, el derecho al honor entra en constante conflicto con la libertad de expresión y de información reconocidos también derechos fundamentales de la persona humana; no obstante, que en los casos concretos que la realidad presenta, no es nada determinar cuándo estamos ante una conducta típica de difamación y cuándo nos encontramos haciendo uso de la libertad de ex: información. Para ello, al juzgador solo le bastará saber o qué significa uno y otro aspecto. Por un lado, conocer cuál es el contenido de la libertad de expresión e información y, por otro, son los elementos constitutivos del delito de difamación, en el cual, determinar el animus difamandi del agente, es la piedra angular”.

En ese sentido, en forma clara y sintética, aseveramos con Ugaz Sánchez-Moreno, que se entiende por libertad de expresión al derecho que tiene toda persona natural a expresar públicamente su y opiniones. En tanto que libertad de información se entiende derecho que tenemos a informar públicamente hechos noticiables, así como a ser informados de hechos noticiables. La libertad de información se traduce en el derecho de informar a los demás y, a la vez, en el derecho a ser informado por los demás. Sin embargo, aun cuando puede tratarse de cualquier idea, opinión, pensamiento o hechos, estos no deben ser ultrajantes para otra persona. Conocido es el adagio jurídico que el derecho de uno acaba donde empieza el derecho el otro. No existen derechos absolutos. Todos tienen límites. En efecto, el límite y restricción de la libertad de expresión e información, constituye el derecho al honor de la persona.

Debe precisarse la diferencia de amplitud de ejercicio de la libertad: expresión (en el sentido de la emisión de juicios y opiniones) y la libertad de información (en cuanto a la manifestación de hechos). Con relación al primero, al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos i .pone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas que se expongan y que se resulten innecesarias para la exposición de las mismas, campo de acción que se amplía aún más en el supuesto de que el ejercicio de la libertad de opresión afecte el ámbito de la libertad ideológica garantizada también por la Constitución.

En ese sentido, los pensamientos, ideas, opiniones juicios de valor, a diferencia de lo que ocurre con los hechos, no se prestan por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud, ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad, y, por tanto, respecto del ejercicio de la libertad de expresión, no opera el límite interno de veracidad. Por el contrario, cuando se trate de comunicación informativa de hechos, la protección constitucional se extiende solo a la información veraz: requisito de veracidad que por su naturaleza no puede exigirse a juicios u opiniones. El requisito constitucional de veracidad significa información comprobada según los parámetros de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias.

La ejecutoria superior del 14 de diciembre de 1998 fundamenta mando, por ejemplo, se perfecciona el delito de difamación por los medios de comunicación masiva. Allí se argumenta: en tal sentido se puede advertir que dicho reportaje fue prematuro, siendo emitido de igual forma, esto es sin una investigación previa que avale la información recibida por parte de un testigo que transitaba por la zona, a fin de cumplir con un deber esencial de todo periodista anotado en el inciso cuarto de la Declaración de Deberes del Estatuto y Código de Ética Profesional del Colegio de Periodistas del Perú, que reza: que el deber del periodista publicar informaciones y documentos cuyo origen haya sido plenamente verificado, sin desnaturalizar al añadir hecho que puedan tergiversar la información, sin embargo, la querellada, por el simple hecho de habersele comunicado que los autores del plagio se encontraban en una motocicleta de color rojo y que eran chicos pitucos, atribuyó a estos en todo momento su participación en un hecho punible contra el patrimonio, habiendo permitido se propale tal noticia durante varios días, incluyendo en el resumen dominical de lo que sucedió durante la semana, que si bien es cierto la Constitución Política del Perú el derecho fundamental de la persona a la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, también lo es que es igualmente reconoce en el inciso séptimo el derecho de toda persona al honor y a la buena reputación; por lo que, a criterio del órgano colegiado primero de los derechos citados la libertad de información debe ser veraz veracidad debe ser analizada ex ante desde la posición del informador, quién debe realizar una comprobación necesaria de la certeza de la información, es decir, esta debe ser diligentemente investigada; y no con posterioridad a la difusión de la noticia.

También la ejecutoria superior del 18 de junio de 1998, en la cual se resuelve declarar infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el querellado, se pone de manifiesto el límite que tiene; la libertad de información y expresión frente al derecho al honor y a la buena reputación de las personas. En efecto, en el precedente se sostiene que el examen del mismo, este órgano colegiado infiere lo siguiente: a) que el comportamiento humano atribuido al procesado Lúcar de la Portilla cabe plenamente en el tipo porque cubre sus elementos estructurales descriptivo, normativos y subjetivos. Al respecto cabe señalar que si bien Leonor La Rosa ha; pasado a ser un personaje público por

las torturas y lesiones infringidas hacia su persona esto no es óbice para considerar que su vida personal, su intimidad, su intimidad personal sea causa de interés público por lo que pueda ser objeto de la Libertad de información, que la constitución Política del Perú, reconoce en su artículo 2, inciso 4, las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen por cualquier medio de comunicación social sin previa autorización ni censura bajo las responsabilidades de ley, sin embargo, señala por otro lado en su artículo 2, inciso 7, unos límites al ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución especialmente al honor, la intimidad personal y familiar, la buena reputación, voz e imagen, así también lo contempla el artículo 13, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; b) que al propalar el incidente que supuestamente mantuvo con el coronel Wilson Osvaldo Aguilar del Águila no es asunto de interés público, pues no es un hecho o noticia que afecte a la sociedad, por lo tanto no se puede aducir como causa de justificación para considerar que la causa no es justiciable penalmente, que el periodista querellado actuó en ejercicio regular de su profesión; que en ese sentido entendemos que todo conflicto entre estos derechos fundamentales, debe ser resuelto mediante una adecuada ponderación que respete los respectivos contenidos esenciales de los derechos en conflicto; c) que la atribución de una relación sentimental a cualquier persona per se señala el querellado no implicaría una difamación; pero si consideramos que la querellante Leonor La Rosa Bustamante es una mujer de estado civil casada, que tiene una vida familiar, honor e intimidad personal que proteger, la conducta desplegada sí encuadra al ilícito investigado, configurándose el elemento subjetivo del tipo, esto es la intención.

En cambio, no es posible la comisión del delito de difamación haciendo uso de los medios de comunicación cuando el reportaje es efectuado y emitido después de una seria investigación periodística. De este modo, se expresa la ejecutoria superior del 10 de agosto de 1999, cuando refiere: al respecto se tiene que las informaciones contenidas en dicho reportaje han sido producto de una detallada investigación periodística cuyos puntos han sido corroborados con documentos comentados en autos, así como las propias declaraciones de la querellante, quien reconoce haber asesorado para la consecución de visas y no

niega su vinculación personal con el sujeto conocido como Maradona, por lo que en el caso de autos, al no estar acreditada una extra limitación dolosa de la función periodística ni un ánimo subjetivo de dañar la reputación de la querellante, será menester absolverlos de los cargos imputados. Incluso esta resolución superior fue confirmada por la ejecutoria suprema del 18 de julio del 2000, en la cual los magistrados supremos de la República sostuvieron que del estudio de autos, se aprecia que el contenido del reportaje propalado por los procesados se encuentra dentro de los límites del derecho de información, recogido en el artículo 2, inciso 4, de la Constitución Política del Estado, tanto más si dicho informe ha sido previamente investigado.

Al momento de calificar los hechos concretos debe tenerse en cuenta lo expresado en la ejecutoria suprema del 9 de marzo del 2000, en el siguiente sentido: en los delitos contra el honor tiene como elemento fundamental lo que la doctrina llama el *animus iniuriandi et difamandi*, esto es, voluntad específica de lesionar el honor de una persona, conciencia de que se obra con mala intención de dañar dicho bien jurídico tutelado; de otro lado, tenemos que la libertad de expresión es un derecho amplio e irrestricto, en cuyo ejercicio se suelen cometer errores o excesos que no necesariamente constituyen delito, por carecer del elemento constitutivo fundamental antes expuesto. En consecuencia, aparecerá el delito de difamación cuando lo expresado ya sea como opinión, pensamiento o noticia sea manifiesta y objetivamente ultrajante para la dignidad de una persona. En la querella concreta, el juzgador determinará si el autor de la opinión injuriosa o de la noticia ultrajante ha actuado con el propósito o finalidad de causar un daño en el honor de la persona ofendida .

Aquí cabe la pregunta: si se hace uso de un derecho de rectificación, desaparece el delito de difamación o subsiste y, por ende, el ofendido puede recurrir a la autoridad jurisdiccional a solicitar una sanción para el infractor pese a la rectificación hecha. Creemos con lo anotado que no le falta razón a José Ugaz cuando afirma que no desaparece el delito al honor, pues la rectificación persigue corregir una información que el solicitante considera equivocada, independientemente de que la misma tenga contenido difamatorio y haya sido presentada con intención de menoscabar el honor del aludido. En efecto, teniendo en cuenta que el ilícito penal de difamación se perfecciona en el mismo

momento que se produce la publicación o emisión de las expresiones objetivamente injuriosas, cualquier rectificación posterior no desmerecerá de ningún modo la comisión del delito. La conducta delictiva difamatoria queda concluida o consumada, así el autor rectifique su información ofensiva minutos u horas después.

Derecho al honor y a las libertades de información y expresión según jurisprudencia vinculante, No obstante lo expresado, y ante la diversidad de interpretaciones efectuadas por los jueces de los diversos niveles, el 13 de octubre del 2006 los jueces supremos de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, dando cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se reunieron en Pleno Jurisdiccional y dictaron, entre otros, el Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116Í), que fija criterios para solucionar la colisión que puede presentarse entre el delito contra el honor y el derecho constitucional a la libertad de expresión. En este acuerdo plenario se consideró establecer como doctrina legal las reglas de ponderación precisadas en los párrafos 8 al 13. En consecuencia, se dispuso que tales párrafos constituyan precedentes vinculantes.

En efecto, son precedentes judiciales de observancia obligatoria por todos los jueces, vocales superiores, vocales supremos y otra autoridad, como por ejemplo los fiscales, hasta que otro pleno jurisdiccional lo modifique, las siguientes reglas de interpretación:

8. La solución del conflicto pasa por la formulación de un juicio ponderativo que tenga en cuenta las circunstancias de cada caso en particular y permita determinar que la conducta atentatoria contra el honor está justificada por ampararse en el ejercicio de las libertades de expresión o de información. La base de esta posición estriba en que, en principio, los dos derechos en conflicto: honor y libertades de expresión -manifestación de opiniones o juicios de valor-y de información -imputación o narración de hechos concretos-, gozan de igual rango constitucional, por lo que ninguno tiene carácter absoluto respecto del otro (ambos tienen naturaleza de derecho-principio). A este efecto, uno de los métodos posibles, que es del caso utilizar para el juicio ponderativo, exige fijar el ámbito propio de cada derecho, luego verificar la concurrencia de los presupuestos formales de la limitación, a continuación, valorar bajo el principio

de proporcionalidad el carácter justificado o injustificado de la injerencia y, finalmente, comprobar que el límite que se trate respeta el contenido esencial del derecho limitado”.

9. Una vez determinados legalmente la concurrencia de los presupuestos típicos del delito en cuestión -paso preliminar e indispensable-, corresponde analizar si se está ante una causa de justificación -si la conducta sujeta a la valoración penal constituye o no un ejercicio de las libertades de expresión e información-. Es insuficiente para la resolución del conflicto entre el delito contra el honor y las libertades de información y de expresión, el análisis del elemento subjetivo del indicado delito, en atención a la dimensión pública e institucional que caracteriza a estas últimas y que excede el ámbito personal que distingue al primero.

En nuestro Código Penal la causa de justificación que en estos casos se invoca es la prevista en el inciso 8 del artículo 20, que reconoce como causa de exención de responsabilidad penal El que obra en el ejercicio legítimo de un derecho, es decir, de los derechos de información y de expresión. Estos derechos o libertades pueden justificar injerencias en el honor ajeno, a cuyo efecto es de analizar el ámbito sobre el que recaen las frases consideradas ofensivas, los requisitos del ejercicio de ambos derechos y la calidad, falsedad o no de las aludidas expresiones.

10. Un primer criterio, como se ha expuesto, está referido al ámbito sobre el que recaen las expresiones calificadas de ofensivas al honor de las personas. La naturaleza pública de las libertades de información y de expresión, vinculadas a la formación de la opinión ciudadana, exige que las expresiones incidan en la esfera pública -no en la intimidad de las personas y de quienes guarden con ella una personal y estrecha vinculación familiar, que es materia de otro análisis, centrado en el interés público del asunto sobre el que se informa o en el interés legítimo del público para su conocimiento-. Obviamente, la protección del afectado se realizará -en función al máximo nivel de su eficacia justificadora- cuando las expresiones cuestionadas incidan en personajes públicos o de relevancia pública, quienes, en aras del interés general en juego, deben soportar cierto riesgo a que sus derechos subjetivos resulten afectados por expresiones o informaciones de ese calibre -más aún si las expresiones importan una crítica

política, en tanto estas se perciben como instrumento de los derechos de participación política-, así lo ha reconocido la Corte Internacional de Derechos Humanos en la sentencia Herrera Ulloa, del 2 de julio del 2004, que tratándose de funcionarios públicos ha expresado que su honor debe ser protegido de manera acorde con los otros principios del pluralismo democrático. En todos estos casos, en unos más que otros, los límites al ejercicio de esas libertades son más amplios.

11. El otro criterio está circunscrito a los requisitos del ejercicio de las libertades de información y de expresión. Se ha de respetar el contenido esencial de la dignidad de la persona. En primer lugar, no están amparadas las frases objetivas o formalmente injuriosas, los insultos o las insinuaciones insidiosas y vejaciones -con independencia de la verdad de lo que se vierta o de la corrección de los juicios de valor que contienen-, pues resultan impertinentes - desconectadas de su finalidad crítica o informativa- e innecesarias al pensamiento o idea que se exprese y materializan un desprecio por la personalidad ajena. Es claro que está permitido en el ejercicio de las libertades de información y de expresión que se realice una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta, pero no lo está emplear calificativos que, apreciados en su significado usual y en su contexto, evidencian menosprecio o animosidad.

12. En segundo lugar, el ejercicio legítimo de la libertad de información requiere la concurrencia de la veracidad de los hechos y de la información que se profiera. Debe ejercerse de modo subjetivamente veraz (el Tribunal Constitucional, en la sentencia N° 0905-2001-AI/TC, del 14 de agosto del 2002, ha precisado al respecto que el objeto protegido de ambas libertades es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones -incluye apreciaciones y juicios de valor-; y tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimos por quienes tienen la condición de sujetos informantes). Ello significa que la protección constitucional no alcanza cuando el autor es consciente de que no dice o escribe la verdad cuando atribuye a otra una determina conducta -dolo directo- o cuando, siendo falsa la información en cuestión, no mostró interés o diligencia mínima en

la comprobación de la verdad -dolo eventual-. En este último caso el autor actúa sin observar los deberes subjetivos de comprobación razonables de la fiabilidad o viabilidad de la información o de la fuente de la misma, delimitación que debe hacerse desde parámetros subjetivos: se requiere que la información haya sido diligentemente contrastada con datos objetivos e imparciales (el Tribunal Constitucional, en la sentencia N° 6712-2005-HC/TC, del 17 de octubre del 2005, precisó que la información veraz como contenido esencial del derecho no se refiere explícitamente a una verdad inobjetable e incontrastable, sino más bien a una actitud adecuada de quien informa en la búsqueda de la verdad, respetando lo que se conoce como el deber de diligencia, y a contextualizarla de manera conveniente, es decir, se busca amparar la verosimilitud de la información”.

No se protege, “por tanto, a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir una información veraz, actúen con menosprecio de la verdad o falsedad de lo comunicado, comportándose irresponsablemente al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas; las noticias, para gozar de protección constitucional, deben ser diligencias comprobadas y sustentadas en hechos objetivos, debiendo acreditarse en todo caso la malicia del informador.

Es de destacar, en este punto, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional español -entre otras muchas, la sentencia N° 76/2002, del 8 de abril del 2002- que ha puntualizado que el específico deber de diligencia es exigible con diferente grado de intensidad en función de que la- noticia se presente como una comunicación neutra, en cuanto precedente de la originaria información de otro medio de comunicación a fuente informativa, de la que simplemente se da traslado, o bien de que se trate de una información asumida por un medio periodístico y su autor como propia, en cuyo caso el deber de diligencia para contrastar la veracidad de los hechos comunicados no admite atenuación o flexibilidad alguna, sino que su cumplimiento debe ser requerido en todo su rigor.

Para los supuestos de reportaje neutral el deber de diligencia se satisface con la constatación de la verdad del hecho de la declaración, pero no se extiende en principio a la necesidad de acreditar la verdad de lo declarado, aun cuando se exige la indicación de la persona -debidamente identificada- que lo

proporciona (a este se le exige la veracidad de lo expresado), siempre que no se trate de una fuente genérica o no se determine quién hizo las declaraciones, sin incluir opiniones personales de ninguna clase. Por lo demás, no se excluye la protección constitucional cuando media un error informativo recaído sobre cuestiones de relevancia secundaria en el contexto de un reportaje periodístico.

13. Otra ponderación se ha de realizar cuando se está ante el ejercicio de la libertad de expresión u opinión. Como es evidente, las opiniones y los juicios de valor -que comprende la crítica a la conducta de otro- son imposibles de probar (el Tribunal Constitucional ha dejado expuesto que, por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidas a un test de veracidad, Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0905-2001- AA/TC, del 14 de agosto del 2002). Por tanto, el elemento ponderativo que corresponde está vinculado al principio de proporcionalidad, en cuya virtud el análisis está centrado en determinar el interés público de las frases cuestionadas, deben desbordar la esfera privada de las personas, única posibilidad que permite advertir la necesidad y relevancia para lo que constituye el interés público de la opinión -y la presencia o no de expresiones indudablemente ultrajantes u ofensivas, que denotan que están desprovistas de fundamento y/o formuladas de mala fe-, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y, por tanto, innecesarias a ese propósito al que por cierto son ajenas expresiones duras o desabridas y que puedan molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige.

Tipicidad subjetiva, La difamación, como todas las otras conductas delictivas que ponen en peligro o lesionan el bien jurídico honor, es de comisión dolosa; es imposible su comisión por culpa o imprudencia.

El agente sabe que la imputación que pretende realizar es ultrajante para el honor del sujeto pasivo, pero voluntariamente decide divulgarlo ante varias personas a fin de conseguir perjudicar a aquel bien. El objetivo del sujeto activo es el de ocasionar un daño al honor de su víctima. Si en el hecho concreto no aparece aquella intención, sino otra distinta, el injusto penal no se configura tal como puede ser con el *animus corrigendi, narrandi, informandi*”, etc.

Bramont Arias, enseñaba que el dolo consiste en la divulgación voluntaria del hecho, calidad o conducta difamatoria, teniendo la conciencia de propalar un hecho que puede perjudicar el honor o la reputación. En tanto que Roy Freyre, asevera que el dolo en el delito de difamación consiste en la conciencia y voluntad de lesionar el honor o la reputación de las personas mediante la difusión de la noticia o información.

Si no hay dolo es imposible la tipicidad del delito de difamación. Así se establece en la ejecutoria superior del 17 de septiembre de 1997, cuando al declarar fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el querellado, sostiene: Que del examen de las cintas de video y actas de transcripción citadas, se llega a la conclusión: que las expresiones vertidas en el referido programa, por los querellados Lúcar de la Portilla y Pérez Luna, en donde se menciona de una u otra forma al querellante, no ha resultado posible determinar que estos hubieran actuado con ánimo doloso de dañar el honor y la reputación del agraviado, presupuesto necesario para que se configuren los delitos denunciados; que de las referidas instrumentales se advierte que la conducta de los querellados recurrentes tan solo se han limitado a informar, relatando hechos que son de dominio público y que han sido debidamente sustentados. Información propalada con el solo ánimo de ilustrar a su teleaudiencia y ejerciendo su profesión de periodistas dentro de los derechos que le acuerda nuestra Constitución Política en su artículo segundo, inciso cuarto, en concordancia con el artículo veinte, inciso ocho del Código Penal.

Igual criterio se expone en la ejecutoria superior del 8 de abril de 1998, cuando se expresa lo siguiente: En el caso sub examine se tiene que si bien el procesado, al ser entrevistado por la prensa, vertió expresiones que, a juicio del agraviado, han perjudicado su honorabilidad, también lo es que estas no fueron vertidas intencionalmente, sino como producto del estado emocional en el que se encontraba el procesado, si se tiene en cuenta que este sufrió traumatismo encéfalo craneano moderado, por lo que se colige palmariamente que en la conducta desplegada por el procesado no ha habido la conciencia y voluntad de dañar el honor del agraviado; máxime que este, al declarar a fojas cuarenta y ocho, se retracta de las expresiones que en un determinado momento emitió;

que siendo esto así, existe ausencia del elemento subjetivo, esto es el *animus difamandi* que se requiere, además, para configurar el delito de difamación”.

La libertad de expresión

Derecho a la libertad de expresión

Derecho a la libertad: Los griegos pretendieron distinguir la libertad en tres niveles. La libertad natural, entendida como sustracción a un orden cósmico; libertad social o política, la cual corresponde a una colectividad; y la libertad personal, como aquella que es adoptada por el individuo. Los teólogos centran su estudio en el libre albedrío del hombre frente al conocimiento anticipado de la divinidad. Para los deterministas, como Espinosa, la libertad consiste en seguir la propia naturaleza. Para Hegel la libertad se traduce en la autodeterminación.

Para Sartre, la libertad es un hacer que realiza un ser, es decir, su análisis se basa como condición de la acción, por tanto, solo hay libertad en la decisión. La libertad es integral porque compromete al hombre mismo en cuanto ser distinto de todos los entes. El artículo 5º de nuestro código civil se refiere a los derechos inherentes a la persona, dentro de los cuales encontramos el derecho a la libertad.

Para Fernández Sessarego es el que supone la posibilidad de todo ser humano de decidirse por un proyecto de vida dentro del bien común, de realizarse plenamente como hombre; es decir, se podrá hacer aquello que se encuentre permitido jurídicamente sin interferir con el derecho de terceros o atentar contra el interés social, vale decir, dentro de parámetros de la licitud.

Si entendemos a la Libertad que consiste en aquella situación jurídica que surge debido a esa exigencia, en la cual el derecho, nos faculta y obliga a realizamos plenamente, sin interferir con los demás.

El Derecho a la Libertad puede ser entendido en un sentido genérico, como hace la Ley Fundamental de la República Alemana de 1949, cuyo Artículo 2º inciso 1 señala: todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad siempre que no vulneren los derechos de otro ni atente al orden constitucional o a la ley moral.

Como es lógico, el reconocimiento de una libertad ilimitada haría imposible la convivencia humana, por lo que son necesarias e inevitables las restricciones a la libertad individual. La Libertad se define como el Derecho de la Persona a actuar sin restricciones siempre que sus actos no interfieran con los derechos equivalentes de otras personas.

La naturaleza y extensión de las restricciones a la libertad, así como los medios para procurarlas, han creado importantes problemas a los filósofos y juristas de todos los tiempos. Casi todas las soluciones han pasado por el reconocimiento tradicional de la necesidad de que exista un gobierno, en cuanto grupo de personas investidas de autoridad para imponer las restricciones que se consideran necesarias.

Más reciente es la tendencia que ha subrayado la conveniencia de definir legalmente la naturaleza de las limitaciones y su extensión. El anarquismo representa la excepción a todo esto, al considerar que los gobiernos son perversos por su propia naturaleza, y sostener que es preferible su sustitución por una sociedad ideal donde cada individuo observe los elementales principios éticos.

El equilibrio perfecto entre el derecho del individuo a actuar sin interferencias ajenas y necesidad de la comunidad a restringir la libertad ha sido buscado en todas las épocas, sin que se haya logrado alcanzar una solución ideal al problema. Las restricciones son en no pocas ocasiones opresivas (incomodas). La historia demuestra que las sociedades han conocido situaciones de anarquía junto a periodos de despotismo en los que la libertad era algo inexistente o reservado a grupos privilegiados.

La libertad de expresión, es una de las más representativas y características libertades de los sistemas democráticos, consiste en el derecho del individuo a exponer sus pensamientos y opiniones por medio de la palabra, por escrito o cualquier otro medio de reproducción sin cortapisas, instrucciones, consignas, autorizaciones previas o censura por parte de la autoridad. Es una consecuencia de las libertades de pensamiento y de opinión, pero, así como éstas constituyen un derecho absoluto y sin límites (cada uno es libre de pensar u opinar de una determinada manera), la libertad de expresión implica

exteriorizar lo que se piensa u opina, y por ello tiene unos límites que la propia ley establece.

Tales límites son los derechos de los demás a ser respetados en su honor, intimidad y fama, así como los derechos de la sociedad en su conjunto a que no se divulguen opiniones o pensamientos atentatorios contra el orden público o el orden de convivencia establecido.

De esta forma, la libertad de expresión no puede permitir la divulgación incontrolada de expresiones vejatorias contra una persona o institución, o que supongan una intromisión ilegítima en la intimidad de las personas, pero tampoco la difusión de ideas que constituyan apología del terrorismo, o que supongan una agresión contra la infancia. La libertad de expresión guarda estrecha relación con la libertad de enseñanza (derecho a enseñar y aprender sin imposiciones estatales), la libertad de cátedra (derecho del maestro o profesor a exponer los conocimientos sin interferencias estatales ni sujeción a doctrinas más o menos oficiales) y la libertad de información (derecho a recibir y difundir información libremente y por cualquier medio, sin censura previa ni instrucciones) que emite, por cable y por satélite, las 24 horas del día, noticias y reportajes informativos.

En efecto, los sistemas de televisión por cable, que en Estados Unidos y en el resto del continente americano se encuentran muy desarrollados, y que en Europa ya se están implantando, suponen un medio perfecto para la difusión de noticias y, sobre todo debido al gran número de canales que las redes de cable pueden distribuir, un medio apropiado para transmitir numerosos y variados puntos de vista, y para que se escuchen voces y opiniones que, de otro modo, no podrían escucharse.

Al mismo tiempo, muchos gobiernos están apostando por un mayor desarrollo de las televisiones públicas, y tienden a diferenciar sus contenidos de los de las privadas, para convertirlas en instrumentos que reflejen los cada vez más diferenciados intereses de los distintos sectores del público. Paralelamente, se está consolidando una amplia y densa red de satélites de comunicación, que envían programas de televisión a lugares a los que todavía no ha llegado el cable¹⁷.

La libertad de expresión: a fin de evitar confusiones, resulta importante dejar establecido que son cuestiones diferentes la libertad de información, libertad de opinión y la libertad de expresión aun cuando todas estas libertades se implican mutuamente y a su vez, constituyen pilares de trascendencia de un estado social democrático de derecho como el Peruano.

Sin la existencia real y efectiva de aquellas libertades, no es posible concebir un estado social y democrático de derecho. En efecto, se afirma que la libertad de información, se constituye como aquel derecho facultad que tiene toda persona de dar información respecto de hechos o noticias, así como el derecho que tiene a ser informada verazmente.

En otras palabras, la libertad de información se constituye en un derecho a comunicar noticias y a recibir información veraz y de interés público, utilizando para ello cualquier medio de comunicación masiva. De este modo se concluye que se trata de una libertad de doble manifestación, la misma que se concreta en comunicar la información y recibirla de manera libre en la medida que la información sea veraz y no vulnere los derechos de las personas.

Este derecho consiste en poder comunicar pensamientos, ideas y opiniones. Mientras la libertad de información se refiere, en general, a los datos de la realidad, la de expresión tiene que ver con comunicar las propias ideas. Desde esta perspectiva, la libertad de expresión no es sino una de las especies de la libertad de dar información y de formular opiniones.

La libertad de información, opinión y expresión se constituye en pilares fundamentales de un estado democrático de derecho. Sin aquellas libertades no cabe un estado de aquel estilo.

En consecuencia, siendo el Estado Peruano definido Constitucionalmente democrático de derecho, aparece imperativamente dispuesto en el inciso 4 del artículo 2º de nuestra carta magna que toda persona tiene derecho:

A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

Los delitos cometidos por medio de libro, la prensa y demás medios de comunicación social, se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

Condiciones de preponderancia de las libertades de expresión e información:

Conforme se ha venido sosteniendo líneas arriba, los derechos a la libertad de expresión, a la libertad de información, a la intimidad y al honor gozan, en su calidad de derechos fundamentales, de igual rango y protección constitucional, por lo que no es posible sostener que los dos primeros ostentan un carácter absoluto o preferente per se frente a los derechos al honor y a la intimidad. En esa línea, resulta «imposible establecer a priori criterios genéricos de jerarquización entre tales derechos concurrentes, por lo que resulta necesario asumir cuotas razonables de inseguridad en este contexto.

Ahora bien, ello no significa de modo alguno que el juez ante un caso concreto, no determine cuál de los derechos - libertad de expresión, libertad de información, intimidad u honor - debe prevalecer ante la supuesta colisión de éstos, ya que en virtud de su función se le impone la realización de «un juicio ponderativo de los mismos, a los efectos de determinar si en el caso en concreto el ejercicio de las libertades de expresión e información gozan de un valor predominante frente al derecho al honor» y/o a la intimidad, o viceversa.

En esa línea de ideas, el juez al momento de analizar el caso en concreto deberá ponderar, en virtud de ciertos criterios doctrinalmente sentados, los derechos en conflicto. Dicho análisis consistirá, ya sea en el curso de un proceso constitucional de amparo, en un proceso civil o en uno penal, en verificar si aquellas libertades han sido ejercidas legítimamente, es decir, si han sido desarrolladas dentro de los límites de su contenido esencial, pues de lo contrario el magistrado deberá considerar indefectiblemente que se ha lesionado el derecho a la intimidad y/o al honor del accionante o de su representado.

La libertad de expresión: un derecho humano: La libertad de expresión es el derecho a manifestar y comunicar sin trabas hechos, ideas u opiniones a través de las más variadas formas sea oral, escrita, por radio, televisión o cualquier otro medio de comunicación. Comprende, además, la posibilidad de buscar, recibir y difundir información, actividad que caracteriza al periodismo. Ha sido reconocida por el artículo 2° inciso 4° de la Constitución.

Esta libertad cuenta con una dimensión individual o subjetiva que corresponde a esta persona, y a la vez se encuentra estrechamente vinculada al funcionamiento de sociedad pluralista, que constituye la base de todo sistema democrático. En ese sentido la libertad de expresión no sólo se fundamenta en la dignidad del ser humano. Si no además, constituye un elemento esencial para la vigencia del sistema democrático. Ello porque al permitir el intercambio libre y plural de información entre las personas favorece su participación informada y la fiscalización social, contribuyendo así a una mejor rendición de cuentas sobre los asuntos de interés público.

El contenido y alcances de este derecho han sido desarrollados por la Constitución, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y las leyes. De acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la libertad de expresión debe ser interpretada a la luz del artículo 19° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 19° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cabe indicar que el artículo 55° de la Constitución señala que los tratados forman parte del derecho nacional y, por tanto, pueden ser invocados directamente ante los tribunales nacionales. Además, para determinar sus alcances deben tomarse en cuenta los criterios interpretativos adoptados por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así por ejemplo: la citada Corte en la sentencia de fecha 5 de febrero de 2001, recaída en el caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros vs. Chile) ha sostenido que ella comprende no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.

Un contexto de vulneraciones a la libertad de expresión. A pesar del reconocimiento constitucional de la libertad de expresión y de la adhesión del Perú a los instrumentos internacionales antes referidos, la Defensoría del Pueblo en el ejercicio de sus funciones ha podido constatar que su vigencia siempre ha sido problemática en el país, incrementándose los conflictos durante regímenes antidemocráticos, como el que se verificó en las últimas décadas. Estos problemas fueron analizados detalladamente en el Informe Defensoría N° 48, denominado Situación de la libertad de expresión en el Perú. Este informe se sustentó en las quejas, solicitudes de intervención y actuaciones de oficio atendidas por la Defensoría del Pueblo entre el mes de setiembre de 1996 y el mismo mes del año 2000 y forma parte de una línea de trabajo permanente de nuestra institución.

Los retos pendientes en la defensa de la libertad de expresión:

El acceso a la información pública y a la cultura del secreto, En el Perú rige una antigua cultura del secreto de la administración pública, que se manifiesta en la actitud de los funcionarios y autoridades públicas de negar el acceso a la información. Esta situación no sólo afecta a las personas y al ejercicio del periodismo, sino además, limita el necesario control ciudadano y la rendición de cuentas de la administración pública, afectando las posibilidades de buen gobierno.

La administración pública es una organización al servicio del ciudadano y los funcionarios públicos meros gestores de dicha organización, por lo que por regla general su gestión debe estar siempre expuesta al control ciudadano, a través del acceso a la información que se produzca en el ejercicio de sus funciones. Por ello el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución, reconoce el derecho de todos A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. En caso de una negativa de brindar información puede acudir a la Defensoría del Pueblo o, de ser el caso, al Poder Judicial iniciando un proceso de hábeas data.

Los fundamentos de la libertad de expresión han sido elaborados desde diversas perspectivas y enfoques, que resaltan la importancia de la difusión de

ideas e informaciones para el desarrollo del ser humano y su autonomía individual, el fortalecimiento de la democracia, la formación de una opinión pública libre, la garantía de otros derechos fundamentales, como el derecho a la igualdad, y la creación de un libre mercado de ideas.

Las normas constitucionales se limitan a reconocer de forma general la libertad de expresión, sin precisar mayores alcances en cuanto a su contenido o los límites a su ejercicio, lo que implica una especial labor por parte del intérprete constitucional, a efectos de precisar el ámbito de tutela que la Constitución otorga a este derecho.

Esta tarea no puede llevarse a cabo con los criterios clásicos de interpretación de las normas jurídicas. Como derecho constitucional, le corresponde una interpretación especializada, a partir de su reconocimiento como elemento fundamental del Estado Constitucional y como un derecho que merece especial protección frente a cualquier intento de limitar en forma arbitraria su ejercicio.

De otro lado, la libertad de expresión también ha sido reconocida como un derecho humano en el derecho internacional, desde las primeras normas declarativas de derechos de mediados del siglo xx hasta los tratados sobre la materia. Este reconocimiento obliga a interpretar su contenido y los posibles problemas que se originen por su ejercicio, tomando como referencia que también existen otros derechos o bienes jurídicos que gozan de reconocimiento y protección internacional, con los cuales deberá necesariamente ser armonizado.

El reconocimiento de la libertad de expresión en las normas internacionales le otorga un marco de protección adicional al que se deriva de su reconocimiento en la Constitución, pues las normas internacionales establecen unos estándares mínimos de protección que los Estados se encuentran obligados a respetar; en caso contrario, son pasibles de responsabilidad internacional. Asimismo, el contenido de los instrumentos declarativos y convencionales debe ser tomado en consideración al momento de interpretar los derechos reconocidos en los textos constitucionales, como lo establece la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993. De igual modo, la jurisprudencia de los

tribunales internacionales deberá ser observada por los tribunales nacionales al resolver controversias relacionadas con el ejercicio de este derecho fundamental.

Los límites a la libertad de expresión pueden ser definidos como toda reducción de alguno de los elementos jurídicos que conforman su contenido (Aba 2001: 33).

La justificación de la potestad del legislador para establecer estos límites parte de la premisa que los derechos fundamentales no son absolutos, sino que admiten restricciones, pues a partir de su reconocimiento e incorporación en un ordenamiento jurídico, coexisten con otros derechos o bienes constitucionales, por lo que pueden presentarse situaciones que impliquen la necesidad de proteger estos derechos o bienes frente a un determinado ejercicio de la libertad de expresión. Será en tales supuestos que el legislador se encontrará facultado para restringir la difusión de ideas e informaciones, correspondiendo a los tribunales resolver cualquier controversia sobre la materia, en la búsqueda de una armonía entre la libertad de expresión y los derechos fundamentales de los demás y los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Sobre la potestad reconocida al legislador para desarrollar el contenido y alcances de los límites a la libertad de expresión, Gavara de Cara ha señalado: Materialmente, el legislador puede realizar un desarrollo del derecho fundamental centrado en dos objetos (la intervención y la configuración). En primer lugar, la «intervención» en el derecho fundamental, que es entendida en un sentido amplio como una modificación normativa o factual no contraria a la Constitución de alguno de los elementos configuradores del derecho fundamental (titular, destinatario y objeto) con la consecuencia de que afecta su ejercicio. La segunda finalidad es la «configuración» [...] que significa la determinación del contenido o la fijación de la forma de ejercicio y de las garantías procesales de un derecho.

La intervención en los derechos fundamentales incide de manera negativa, ya que presupone la adopción de normas que van a restringir su objeto de protección o su ejercicio. El tema de la intervención ha sido tratado tradicionalmente en unión al tema de los límites a los derechos fundamentales [...] El ejercicio de un derecho fundamental contrario a dichos límites resulta ilegítimo” (Gavara de Cara 1994: 158-159).

Las restricciones a la libertad de expresión pueden estar orientadas a prohibir la difusión de un determinado discurso (restricciones sobre el «contenido») o regular la forma, tiempo, lugar o medio en que puede ser transmitido.

Fuentes para el análisis de los límites a la libertad de expresión, Para el análisis de los límites a la libertad de expresión se necesita acudir a un grupo determinado de fuentes. En primer lugar, se encuentra la Constitución, siendo de especial importancia observar lo dispuesto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En tanto ambas fuentes precisan aspectos de índole general relacionados con las restricciones a la difusión de ideas e informaciones, corresponde a la ley determinar el alcance preciso de tales límites y a la jurisprudencia evaluar la correcta aplicación de los mismos, así como su conformidad con las normas constitucionales y el derecho internacional.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre límites a la libertad de expresión, La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre límites a la libertad de expresión no es muy extensa. A efectos del presente trabajo se analizaron nueve sentencias relacionadas con el tema central de la investigación: dos (2) emitidas en procesos de inconstitucionalidad, cinco (5) en procesos de amparo y dos (2) en procesos de hábeas corpus. Este reducido número de casos no es proporcional al número de situaciones y problemas referidos a los límites a la libertad de expresión que se presentan en el país.

Dado que los casos resueltos por el Tribunal Constitucional han sido sobre temas diversos, no existen dos sentencias o más referidas a un mismo problema. En este sentido, no cabe afirmar que exista en el Perú una tendencia jurisprudencial sobre alguna controversia específica referida a los límites a la libertad de expresión.

La controversia más importante que llegó a conocimiento del Tribunal para su análisis fue la demanda de inconstitucionalidad contra las normas que regulaban el delito de apología del terrorismo. Sin embargo, el análisis del caso no fue proporcional a su relevancia, lo que obedeció principalmente a las numerosas y variadas materias sobre las que tuvo que pronunciarse en la sentencia respectiva. (STC 10-2002-AI).

Solo uno de los casos analizados estuvo centrado en el requisito formal de la libertad de expresión, es decir, en la evaluación de la norma a través de la cual se puede establecer una restricción al ejercicio de este derecho. Nos referimos a la demanda de amparo presentada contra una ordenanza emitida por la municipalidad distrital de Pueblo Libre (caso Editora Sport), aunque en el fondo se trató de una norma que, antes que limitar la libertad de expresión, regulaba la forma de exhibir determinadas publicaciones. El resto de controversias estuvo relacionado con el análisis de límites al contenido del discurso, realizado a propósito de una evaluación en abstracto de la norma que lo establecía o en razón de su aplicación en un caso concreto (STC 57-98-AA -caso Editora Sport S.A.).

El caso mencionado anteriormente (Editora Sport), fue asimismo el único en que el Tribunal verificó si la norma que establecía un límite a la libertad de expresión era la que correspondía emplear para tal efecto. No puede afirmarse, en consecuencia, que se haya establecido como línea jurisprudencial que en el Perú solo la ley, entendida en su sentido formal, pueda limitar la libertad de expresión⁷¹.

III.- METODOLOGÍA.

3.1.- Tipo y nivel de investigación.

Tipo.

Investigación Descriptiva

El tipo de investigación considerada en el estudio es básica - descriptiva, pues permite realizar un análisis a contextos de situaciones concretas de investigación, siendo el presente caso los aspectos jurídicos de seguridad ciudadana y la intervención de los miembros de la policía nacional en los casos de flagrancia del delito, mediante un procedimiento descriptivo.

La investigación descriptiva es la que se utiliza, detallando la realidad problemática de los aspectos jurídicos y procesales de actuación de periodistas y comunicadores sociales en la función de periodismo en la ciudad de Lambayeque.

Así mismo se formulará la hipótesis o alternativa de solución, seleccionando la técnica para la recolección de datos y las fuentes a consultar.

3.2.- Diseño de investigación.

Se utilizó, un diseño cualitativo descriptivo; con un tipo de investigación de tipo acción, el investigador ejecutó un proceso de análisis personal de comprensión de esta situación la cual investiga, utilizando procedimientos inductivos y el procedimiento concreto a través de la observación y la interpretación, relación con la teoría de De Souza (2009).

3.3.- Método histórico.

Está relacionado a conocer los diferentes períodos en la relación cronológica, conociendo el adelantamiento y progreso del objeto de investigación.

3.4.- Población y muestra.

Población. - La provincia de Chiclayo⁷².

El estudio se realizará en:

- Poder judicial.
- Colegio de periodistas

Muestra. - La muestra está conformada por: sentencias.

3.5.- Participantes.

Ellos son:

- El Bachiller encargado de la investigación,
- El asesor de tesis designado por la Facultad de Derecho,
- Terceros colaboradores.

3.6.- Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

- **Técnica de fichaje.** - Que se empleará para registrar, organizar y archivar datos de informaciones de obras, revistas, periódicos, del tema de estudio.
- **Recolección de datos bibliográficos.** - Para registrar ideas centrales de fuentes que sirven de sustento o marco de referencia del trabajo de investigación.
- **Técnica de Observación.** - Durante la ejecución de este proyecto se observó la problemática, logrando captar los datos más importantes.
- **Técnica de fichaje:** Se elaborará fichas, donde se registrará la doctrina nacional y extranjera; así como, la legislación nacional y comparada aplicable al presente estudio.

3.7.- Procedimientos de recolección de datos e informaciones.

El Método. - a seguir es el jurídico-dogmático, asimismo se incidirá en un estudio histórico y comparativo en relación al tema

De Análisis

Una vez acopiada la información, se ingresarán todos los datos al ordenador para su correspondiente procesamiento; para ser descritos, examinados y sirvan de fuente para la extracción de la síntesis informativa.

3.8.- Rigor científico.

- a. **Consistencia**, porque en la investigación, se ha sostenido en un nivel aceptable donde los hallazgos realizados dentro de la indagación han sido determinados por los sujetos investigados y las situaciones de la indagación y no por los apacibles, estimulaciones, beneficios o perspectivas del investigador.
- b. **Credibilidad**. - o valor de la verdad, conocido como autenticidad, permite demostrar los fenómenos y las experiencias humanas, tal y como son percibidos por los sujetos. Se refiere a la aproximación que los resultados de una investigación deben tener en relación con el fenómeno observado, así el investigador evita realizar conjeturas a priori sobre la realidad estudiada. Este criterio se logra cuando los hallazgos son examinados como reales o verdaderos por las personas que participaron en el estudio.
- c. **Conformabilidad**. - Denominado también objetividad, bajo este discernimiento las consecuencias de la investigación deben garantizar la veracidad de las descripciones realizadas por los participantes. La conformabilidad consiente tener conocimiento del papel del investigador en el lapso del trabajo de campo e igualar sus trascendencias y limitaciones para controlar los posibles juicios o críticas que suscita el fenómeno o los sujetos participantes. La investigación viene a ser cualitativo, pues conlleva al compromiso ético de enviar información a los implicados donde se desarrollará el trabajo.
- d. **Auditabilidad**. - permite un rigor de terminado estudio cualitativo, cuando otro estudioso debe continuar la línea de toma de decisiones utilizadas por el autor de la investigación y llegar a concluir aspectos parecidos o similares". (Hernández, y Baptista, 2014).

CONCLUSIONES.

1. El "derecho al honor es inherente a la persona, por el simple hecho de ser persona, se relaciona con la dignidad humana, por tanto, no puede ser desprotegido, sin embargo, el honor va a obtener grados de acuerdo al comportamiento de la persona en la sociedad. En la sentencia del Expediente N°22-2008, se ha precisado que el honor no puede ser afectado por la libertad de expresión, sino que es posible la coexistencia de ambos, y considera a la veracidad un requisito esencial de la libertad de información".
2. El derecho "a la libertad de expresión permite emitir juicios de valor de una determina persona. ambos son derechos fundamentales y constitucionales, sin embargo, no son absolutos. En la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, ha explicado que el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento se encuentra protegido por la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que implica que no solo se tiene el derecho a expresar los pensamientos, sino también a indagar (dimensión individual), así como recepcionar y propagar información (dimensión social); asimismo la Corte ha precisado que la libertad de expresión es la base de toda sociedad donde prime la democracia".
3. Se "puede afirmar que el Tribunal no se orienta por acoger alguna de las teorías sobre los fundamentos de la libertad de expresión, que le sirva de premisa para la resolución de las controversias relacionadas con los límites a su ejercicio; es decir, no ha optado por la teoría libertaria de la libertad de expresión ni por la teoría democrática, por citar solo algunas, y mucho menos ha asumido una posición integradora".
4. Los "periodistas o comunicadores sociales que incurren a un error de comunicación pueden ser sancionados penalmente, cómo son los delitos contra el honor donde configura la difamación. Así mismo existe una normatividad sancionadora que está regulada en los propios medios que son de manera o forma pecuniaria y también en el ámbito administrativo, todo esto ubicado en la normativa legal peruana".

RECOMENDACIONES

1. Se “recomienda, a los medios de comunicación, a tomar conciencia respecto a la responsabilidad que tienen dentro de la sociedad, su rol fundamental que ha sido reconocido por organismos internacionales y por nuestros propios jueces, pues son fundamental para la democracia en nuestro país”.
2. Se “recomienda a los operadores de justicia, a realizar una correcta interpretación y análisis del derecho a la libertad de expresión y al honor, así como la debida diligencia con la que actuó el medio de comunicación, y de esta manera poder proteger ambos derechos, que son fundamentales y constitucionales”.
3. Se “recomienda tener en cuenta que el análisis por parte del Tribunal Constitucional peruano de los límites a la libertad de expresión presenta deficiencias sustantivas, por lo que este derecho fundamental carece en el ordenamiento jurídico nacional de una protección adecuada a nivel jurisdiccional ante normas que restrinjan de forma ilegal o arbitraria su ejercicio, o respecto a situaciones en donde tales restricciones sean aplicadas en forma desproporcionada”.

Bibliografía

- Aguirre, E. L. (1999). *Delitos contra el honor: hacia un nuevo paradigma*. 1ª ed. Buenos Aires: Ed. Scotti Editora.
- Bacigalupo, E. (2000). *Delitos contra el honor*. Madrid: Ed. Dykinson.
- Berdugo, I. (Lima). Los límites a la libertad de expresión y los derechos de la personalidad: especial referencia a su problemática jurídico penal. En: *Temas de Derecho Penal*. 1993.p. 283., Cultural Cuzco .
- Bernal, d. C. (1994). *Honor, verdad e información*. España: Ed. Universidad de Oviedo.
- De Luca, J. A. (2006). *Libertad de Prensa y delitos contra el honor*. Buenos Aires: Ed. Ad-Hoc.
- Espinoza, E. J. (2004). *Derecho de las Personas. Cuarta Edición*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Fernandez, P. J. (1998). *Delitos contra el honor, delitos contra las relaciones, derechos y obligaciones familiares*. Barcelona: Ed. Bosh.
- Fontan, B. C. (1998). *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*. Buenos Aires : Ed. Abledo – Perrot.
- Gill S, H. (2000). *Delitos contra el honor*. Panamá: Ed. Litho Impresora. .
- Laurenzo, C. P. (2002). *Delitos contra el honor*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.
- Lombaba, V. J. (2006). *Injuria, Calumnia y medios de comunicación*. Bogota: Biblioteca Jurídica Diké.
- Maciá, G. R. (2005). *El Delito de Injuria*.
- Meini, M. I. (2002). *Crítica a la exigencia jurisprudencial del animus difamandi*. Lima: Cuadernos Jurisprudenciales Nº 16 Gaceta Juridica.
- Meini, M. I. (2009). *Imputabilidad y Responsabilidad Penal*. Lima: Ed. Ara editores.
- Meini, M. I. (2010). *La Tutela del Honor. En El penalista de la América Austral*. . Arequipa.

- MeiniMendez, I. (2002). *Crítica a la exigencia jurisprudencial del animus difamandi*. . Lima: Cuadernos Jurisprudenciales, Nº 16. Gaceta Jurídica.
- Montoya, V. (Lima). El honor fenta a la expresion y a la información. 2008, Grijley.
- Moretón, T. M. (2001). *Delitos contra el honor: La calumnia*. . Barcelona: Ed. Bosh. Barcelona.
- Olaechea, U. (1992). Los delitos contra el honor en el nuevo Código Penal. *Revista peruana de ciencias penales, N 1*.
- Peña Cabrera, F. A. (2008). *Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I*. Lima: Ed. IDEMSA.
- Peña Cabrera, F. A. (2008). *Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I*. Lima: Ed. IDEMSA.
- Portocarrero, H. J. (1999). *Delitos contra el honor. Lima. Ed. Jurídica*. Lima: Ed. Jurídica.
- Prado, S. V. (2000). *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú*. LIMA: Editorial IDEMSA.
- Urquizo, O. (1992). *Los delitos contra el honor en el nuevo Código Penal* . Lima: Revista peruana de ciencias penales Nº1.
- Villa, S. J. (2008). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Ed. Grijley.
- Vives, A. T. (2003). *Delitos contra el honor. En: Derecho Penal. Parte Especial*.

