

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA DE DERECHO**



**El uso excesivo de la pena efectiva como medio de control en el delito de difamación**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE**

**ABOGADO**

**AUTOR**

**Thereza Del Pilar Alvarado Gamarra**

**ASESOR**

**Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Caceres**

<https://orcid.org/0000-0001-7594-2092>

**Chiclayo, 2022**

**El uso excesivo de la pena efectiva como medio de control en el  
delito de difamación**

PRESENTADA POR

**Thereza Del Pilar Alvarado Gamarra**

A la Facultad de Derecho de la  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo  
para optar el título de

**ABOGADO**

APROBADA POR

Eliu Arismendiz Amaya

PRESIDENTE

Fátima Del Carmen Pérez Burga

SECRETARIO

Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Caceres

VOCAL

## **Dedicatoria**

A mi Madre y a mi Abuela Laura por apoyarme en todo este proceso y obtener así este logro.

## **Agradecimientos**

Primeramente agradezco a DIOS por permitirme culminar con mis tesis, y a mi asesora la Dra. GLADYS YOLANDA PATRICIA RAMOS SOTO CACERES por todo su apoyo, tiempo y ánimo brindado en el proceso de desarrollo de esta tesis.

## Índice

|   |    |
|---|----|
| <b>RESUMEN</b> .....  | 6  |
| <b>ABSTRACT</b> .....   | 7  |
| <b>INTRODUCCIÓN</b> .....   | 8  |
| <b>CAPÍTULO I</b> .....   | 10 |
| <b>PERIODISTAS: DERECHO AL HONOR Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN</b> .....                                      | 10 |
| <b>1. Derecho Al Honor</b> .....  | 10 |
| <b>1.1. Clasificación</b> .....   | 13 |
| <b>1.2. La protección del honor en la legislación peruana</b> .....   | 14 |
| <b>2. Derecho a la libertad de expresión de los periodistas</b> .....   | 15 |
| <b>2.1. Libertad de expresión</b> .....   | 15 |
| <b>2.2. Límites</b> .....   | 17 |
| <b>2.3. Los periodistas y su regulación</b> .....   | 24 |
| <b>2.3.1. El periodismo</b> .....   | 24 |
| <b>2.3.2. Derecho y deberes de los periodistas</b> .....  | 25 |
| <b>2.3.3. A quiénes está dirigida la actividad periodística</b> .....   | 26 |
| <b>2.3.4. Autocontrol en el ejercicio del periodismo</b> .....  | 28 |
| <b>2.3.5. Reglamento del periodismo en el Perú</b> .....  | 30 |
| <b>2.3.5.1. Código de Ética Periodística</b> .....  | 30 |
| <b>CAPÍTULO II</b> .....  | 36 |
| <b>LOS CONFLICTOS ENTRE EL DERECHO AL HONOR Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN</b> .....                           | 36 |
| <b>1. Tratamiento en la legislación peruana</b> .....   | 36 |
| <b>1.1. Reconocimiento de la libertad de expresión como derecho fundamental: constitucional y jurisprudencial</b> ..... | 36 |
| <b>1.1.1. Reconocimiento constitucional</b> .....   | 37 |
| <b>1.1.2. Reconocimiento constitucional</b> .....   | 40 |
| <b>1.2. Reconocimiento del derecho al honor como derecho fundamental: Legislativo y Jurisprudencial</b> .....           | 41 |
| <b>1.2.1. Reconocimiento Legislativo</b> .....  | 41 |

|   |           |
|---|-----------|
| 1.2.2. Reconocimiento Jurisprudencial del contenido del derecho al honor.....   | 43        |
| 1.3. Reconocimiento del derecho al honor como derecho fundamental:<br>Legislativo y Jurisprudencial .....   | 44        |
| 1.3.1. Posibles soluciones .....  | 45        |
| 2. Tratamiento en la legislación comparada.....   | 49        |
| 2.1. Tratamiento de los conflictos del derecho al honor y la libertad de<br>expresión en Latinoamérica.....   | 49        |
| 2.2. Tratamiento de los conflictos del derecho al honor y la libertad de<br>expresión en Europa .....   | 52        |
| 2.2.1. La inserción del derecho al honor en el ordenamiento jurídico y su<br>reconocimiento constitucional como límite a la libertad de expresión ..... | 52        |
| 2.3. El conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor en la<br>doctrina Española .....   | 53        |
| <b>CAPÍTULO III.....</b>  | <b>56</b> |
| <b>OTRAS FORMAS DE SANCIÓN APLICABLES AL DELITO DE DIFAMACIÓN</b>   | <b>56</b> |
| 1. Análisis jurisprudencial de sentencias por el delito de difamación de los<br>periodistas.....  | 56        |
| 1.1. Sentencia N° 22-2008.....  | 56        |
| 1.2. Sentencia N° 14156-2014.....   | 59        |
| 1.3. Sentencia N° 05518-2016.....   | 63        |
| 1.4. Sentencia N° 14156-2014.....   | 65        |
| 1. Sanciones aplicadas al delito de difamación según el análisis doctrinal y<br>jurisprudencial .....   | 68        |
| 2. Propuesta legislativa: modificatoria del Artículo 132°: Difamación del Código<br>Penal Peruano.....  | 72        |
| <b>CONCLUSIONES .....</b>   | <b>77</b> |
| <b>RECOMENDACIONES .....</b>  | <b>78</b> |
| <b>REFERENCIAS .....</b>  | <b>79</b> |

## Resumen

La presente investigación se basa en analizar la existencia de un uso excesivo de la privación de la libertad como sanción aplicada al delito de difamación cometido por los periodistas al ejercer el derecho a la libertad de expresión al momento de expresar sus ideas o noticias en cualquier medio de comunicación sobre un tema de interés social, por lo tanto, surge un enfrentamiento entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión. También, se ha identificado cuál es el conflicto que surge al colisionar ambos derechos, a su vez, se determinó su tratamiento en la legislación peruana como en el derecho comparado. En la vida real, este conflicto el cual necesita una solución que básicamente se plantea por la ponderación que debe realizar el juez para determinar a qué derecho le da preferencia respecto al otro. Sin embargo, en muchos casos esta ponderación no es entendida por el justiciable, ya que no son claros los argumentos establecidos por el juez. Esta falta de claridad se refleja al momento de analizar cuatro sentencias en las cuales se dejan entrever que muchos argumentos varían según la calidad de la persona, en algunas casos son personas mediáticas, personas que ocupan u ocuparon algún cargo público y otros, ciudadanos comunes. Finalmente, se ha elaborado una propuesta legislativa modificando el artículo 132° del Código Penal Peruano.

**Palabras clave:** Delito de difamación, Periodistas, Honor, Libertad de expresión, Sentencias, Propuesta.

## Abstract

This research is based on analyzing the existence of excessive use of deprivation of liberty as a sanction applied to the crime of defamation committed by journalists when exercising the right to freedom of expression when expressing their ideas or news in any medium. of communication on a topic of social interest, therefore, a confrontation arises between the right to honor and the right to freedom of expression. Also, it has been identified what is the conflict that arises when both rights collide, in turn, its treatment was determined in Peruvian legislation as well as in comparative law. In real life, this conflict which needs a solution that basically arises from the weighing that the judge must make to determine which right he gives preference to over the other. However, in many cases this weighting is not understood by the defendant, since the arguments established by the judge are not clear. This lack of clarity is reflected when analyzing four sentences in which it is suggested that many arguments vary according to the quality of the person, in some cases they are media people, people who hold or have held some public office and others, ordinary citizens. Finally, a have prepared a legislative proposal modifying article 132 of the Peruvian Penal Code.

**Keywords:** Crime of defamation, Journalists, Honor, Freedom of expression, Sentences, Proposal.

## Introducción

Al pasar el tiempo, la sociedad ha evolucionado rotundamente en varios factores: sociales, culturales, jurídicos, etc. Una de ellas es la libertad de expresión, por ser un derecho fundamental respaldado constitucionalmente. Sin embargo, en muchos de los casos las personas utilizan de manera inequívoca el derecho, debido que gozan de la libertad y expresan o difunden erróneamente una idea sin saber el daño que llegan a ocasionar a la persona.

Actualmente, en la evolución que se menciona en líneas anteriores, no solo afecta a los ciudadanos de a pie, sino también a los profesionales que hacen periodismo y que en su mayoría utilizan el derecho de libre expresión, que es un factor principal de su profesión para “informar” o brindar referencias, vulnerando los límites establecidos por ley. Esta vulneración, en varios casos, ha llegado a sobre pasar los límites de otro derecho fundamental como es el Derecho al Honor.

Del Derecho al Honor, como derecho fundamental, se desprende la protección a la dignidad de la persona. Estos derechos son inherentes a la persona, y a su vez son muy susceptibles de violentar a pesar de ostentar protección Jurídica. El derecho al honor tiene respaldo constitucional, protege a todos por igual, por tanto su contenido guarda relación con los principios y valores que la propia constitución reconoce y otorga objetividad.

El reconocimiento otorgado al derecho de libertad de expresión ha generado que se establezcan estándares o límites bajo sanción de responsabilidad penal para las personas. Por ello, el Estado se encuentra impedido de realizar actos contrarios a la libertad de expresión y sobre todo delimitar a sus miembros de gozar y disfrutar del derecho, así como sancionar desmesuradamente a los que incumplan. Sin embargo, dentro de esta evolución se encuentra un conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión que tienen reconocimiento Constitucional.

En los últimos años, los Jueces han optado por solucionar este conflicto mediante una vía que parece no ser la adecuada, esa vía es la pena privativa de libertad. La sanción, tiene como finalidad reprimir a alguien que ha cometido un hecho ilícito, que trae consigo una serie de críticas y desprestigio para los Jueces porque en los casos se ha resuelto bajo una presión mediática.

En definitiva, se ha puesto en tela de juicio si legalmente resulta efectivo o no que la sanción para resolver este conflicto sea la pena privativa de libertad. Es por ello el motivo de la elección del presente tema de investigación, donde se realizará el análisis correspondiente será determinar si efectivamente la pena resulta necesaria y eficaz.

Es así, que como objetivo general se planteará demostrar si la pena privativa de la libertad efectiva es la herramienta necesaria para sancionar el delito de difamación cometidos por los periodistas; además, como objetivos específicos se pretenderá delimitar los conceptos de derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión de los periodistas, se buscará, analizar los conflictos entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión de los periodistas, y finalmente se estarían estableciendo otras formas de sanción aplicables al delito de difamación.

Por consiguiente, la investigación constará con una estructura de tres capítulos siendo el primer capítulo referido a la definición del derecho al honor y la libertad de expresión, como su clasificación, sus límites, y además la regulación de los periodistas en el Perú. En el segundo capítulo, se estaría tratando la regulación constitucional y jurisprudencial del derecho al honor, el derecho a la libertad de expresión en el país y también en la legislación comparada, adicionalmente se desarrollara el conflicto que surge del enfrentamiento de ambos derechos mencionados. Posteriormente, en el tercer capítulo, se estaría brindando un análisis jurisprudencial de sentencias controversiales por el delito de difamación y por último, la necesidad de establecer otras formas de sanción aplicables al delito de difamación.

## CAPÍTULO I

### PERIODISTAS: DERECHO AL HONOR Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Si bien los delitos contra el honor son los más clásicos y asentados en la legislación penal comparada, esta tradición punitiva se contrasta con el hecho de encontrar un concepto convincente de lo que se entiende o debe entenderse por honor es poco más que difícil; en este primer capítulo se estaría desarrollando primeramente el concepto de honor, su clasificación y su tratamiento en la legislación peruana; y finalizando, la libertad de expresión pero de los periodistas, sus límites y su regulación en nuestro sistema jurídico.

#### 1. DERECHO AL HONOR

El concepto de honor a través del tiempo, está presente de diversas maneras en la historia de la humanidad, por ello se determinara que el honor forma parte de la cualidad humana y grandeza de los seres humanos.

Etimológicamente, honor proviene de la voz griega “ainos”, que significa alabanza. En ese sentido, el honor es visto más bien como efecto, en apreciación y recompensa del hecho meritorio o en la serie de hechos realizados por la misma persona. (Morales, 2009, p.305)

Se habla también de un concepto factual del derecho al honor, de buena reputación: “se tiene la que efectivamente se tiene la que se ha ganado o la que se ha conseguido aparentar, ni más ni menos”. Es solo la buena y merecida fama; “la gloria o buena reputación, que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas”. Se trata de un concepto dado por hechos, de modo controlable y en términos de verdad y falsedad, es objetivo, de buena fama. (Reátegui, 2009, p.46)

Por otro lado, se estaría estableciendo que el honor es la sumatoria de todos los atributos, incluidos no solo las cualidades morales, sino también los valores jurídicos, sociales y profesionales de importancia para la comunidad, que la persona se atribuye, o la buena opinión y la fama que tienen los terceros sobre ellos. Sin embargo, existen factores como el sentimiento subjetivo de honor denominado honor subjetivo, a la buena fama como honor externo, se atiende igualmente a la atribución del honor a una determinada persona como mérito (sentido de valía social) y, finalmente, se alude a una relación de reconocimiento interpersonal desarrollada de manera concreta. A partir de estas ideas, podemos determinar

que el honor es un Derecho personalísimo, social y absoluto que tiene cada uno de nosotros. (Reátegui, 2009)

Es así, que todos los atributos mencionados en líneas anteriores ayudan a los individuos a formar una buena reputación. Por ello, tener una buena reputación es importante al considerarse uno de los pilares esenciales en la sociedad.

El diccionario de la Real Academia Española apunta que “el honor es la buena reputación”, por tanto, el denominador común de todos los ataques e intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena, como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público como afrentosas. (Reátegui, 2009, p.48)

Es importante determinar la concepción del derecho al honor como bien jurídico protegido en los delitos que lo vulneran, como bien señala Mario Garrido: El honor no tiene una existencia material, es un producto absolutamente abstracto, si se quiere ideal y por ende, la dictación de normas para los atentados que se cometan en su contra se hace difícil de plasmar en forma racional y práctica. Mario Garrido (citado en Baeza, 2003, p.20)

El bien jurídico en el delito de difamación es el honor que a decir del profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre “está constituido por las relaciones de reconocimiento entre los distintos miembros de la comunidad, que emanan de la dignidad y del libre desarrollo de la personalidad. Estas relaciones actúan como presupuestos de la participación del individuo en el sistema social y precisamente parte de la participación del individuo en el sistema social y precisamente parte de su contenido será consecuencia directa de su participación en el sistema social”. Ignacio Berdugo (citado en Reátegui, 2009, p.49)

Lo anteriormente, conlleva a precisar cuál es el bien jurídico vulnerado para poder determinar con claridad si se configura o no un delito. Ahora, siendo el honor el bien jurídico vulnerado es importante establecer que este derecho es individual y afectará exclusivamente a la persona.

García Pablos nos dice que el honor se fundamenta en un juicio personal y normativo; personal como atributo de todo sujeto, independiente de la autoestima o auto desprecio que individualmente se tenga (honor subjetivo), así con de la efectiva valoración social que se tenga (honor social), así como de la efectiva valoración social que se haga al aspecto, y normativo- valorativo, como concerniente a la dignidad humana, no basado, pues, en un constatación fáctica. García Pablos (citado en Reátegui, 2009, p.49)

Ahora bien, se establece que en la concepción normativa de honor se encuentra vinculada a la dignidad humana, es un concepto personalista en donde el honor aparece como un atributo de la personalidad que corresponde por igual a cualquier ser humano por el solo

hecho de serlo, por su condición de ser racional. Es más, se establece que el centro del bien jurídico se sitúa en el “honor interno”, identificado con la dignidad. Sin embargo, la autoestima y la fama constituyen, por su parte, el reflejo exterior de esa dignidad, las proyecciones psicológica y social respectivamente de ese atributo consustancial a toda persona. Es por ello, que una vez que la dignidad de la persona, como bien jurídico protegido, se ha vulnerado se configurará un delito, tipificado y sancionado en nuestro ordenamiento jurídico (Reátegui, 2009).

Algunos autores han establecido una distinción entre lo que es derecho al honor y la buena reputación, pero ¿Qué es la buena reputación? La buena reputación en el caso de las personas se establece básicamente por las obras que hizo y/o hace, por los méritos en su trabajo o estudio, por su nobleza, etc. Como se ve la buena reputación puede darse en todos los aspectos de la persona o solo en parte. Sin embargo, Eguiguren (2004) afirma: “La distinción más difundida entre los derechos al honor y a la buena reputación, radica en que el primero se refiere a la valoración personal o autoestima de la propia dignidad, condición y prestigio” (p.206).

Este derecho tendría dos vertientes, una subjetiva y objetiva. La primera, serían las referencias que la persona tiene de sí mismo, el concepto y los valores de la misma persona y deben ser respetados y valorados, por él mismo y por los demás. La dimensión objetiva se manifiesta por las apreciaciones que tienen los demás de dicha persona. Es un aspecto autónomo y marca diferencias con el honor. Ambas dimensiones mencionadas en líneas anteriores integran básicamente el concepto del honor (Eguiguren, 2004).

Carmona (2012) precisa:

Con la finalidad de evitar todas estas consecuencias negativas surgen las concepciones normativas, que conciben el honor como valor interno de la persona, basado en su dignidad como ser humano, que lo legitima para gozar a *priori* de la facultad de ser respetado por los demás y que impide su escarnecimiento y humillación, dependiendo su contenido del comportamiento del sujeto en función de su adecuado cumplimiento del código ético y valorativo vigente, sea éste extra-jurídico (basado en criterios morales y sociales), sea éste de índole estrictamente jurídica. (s.p)

Por otro lado García (2015) afirma:

El Tribunal Constitucional ha señalado que “el honor, derecho de la personalidad que suele clasificarse dentro de los de proyección social, se manifiesta como honra,

especie de patrimonio moral de la persona, consistente en aquellas condiciones que ésta considera expresión concreta de su propia estimación o, en sentido objetivo, como reputación, esto es, la opinión o estima que de la persona tienen los demás” (p.13).

### 1.1. CLASIFICACIÓN

En líneas anteriores se estaría estableciendo la diferencia que existen entre las dos facetas que tiene el honor, sin embargo en este apartado se explicará a profundidad cada uno de ellos desde las diferentes posturas de algunos autores, el honor tiene dos facetas: “Una subjetiva, que viene a ser la apreciación que tenga la persona de sí mismo; y una objetiva que viene a ser la apreciación que tienen los demás de la persona (Morales, 2009, p.275).

- A. El honor subjetivo: es el honor propiamente dicho, se refiere a la autoestima, el aprecio de la propia dignidad, a la valoración que cada cual tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético-sociales.
- B. El honor objetivo: al contrario del honor subjetivo, es la valoración que tienen los demás de uno mismo, es la reputación como ser social que tiene una persona, es, la fama que ha sabido ganarse con relación a sus pares y de la cual goza, sea la que fuere, pero connotada positivamente. (Vásquez, 2016, p.23)

Y finalmente, Marciani que nos establece que las teorías que se propusieron en un principio para intentar determinar el contenido del derecho al honor se basaron en un visión fáctica del mismo (teorías fácticas), con base en dos puntos de vista distintos: el punto de vista del propio titular del derecho (teoría o concepción subjetiva) y el punto de vista de la comunidad en que se desenvuelven el sujeto (teoría o concepción objetiva).

La teoría subjetiva del derecho al honor hace recaer la delimitación y los alcances del derecho en su propio titular. Así, el derecho al honor representa el sentimiento de autoestima del sujeto, de modo que la evaluación de las circunstancias en que se puede vulnerar dicho derecho es absolutamente subjetiva y dependen del mayor o menor grado de estimación propia del titular. El problema que tiene este tipo de concepción del derecho al honor es la inseguridad jurídica que resulta de dejar a criterio del sujeto al alcance de derecho. (Marciani, 2004)

Se puede establecer que la faceta subjetiva depende básicamente de cuanta autoestima puede tener cada individuo para tener una opinión positiva de sí misma, es decir que depende única y exclusivamente de él. Mientras que el objetivo depende básicamente de las acciones de cada individuo, ya que de ellas se desprende la apreciación que los demás van a tener de él.

La dignidad de la persona se manifiesta a través de una serie de derechos que le son inherentes e inviolables, entre los que se encuentra el derecho al honor en su doble vertiente: autoestima (estimación que cada persona hace de sí mismo) y heteostima (estimación que los demás hacen de nuestra dignidad). Es decir, el honor forma

parte de la dignidad humana, así como el derecho a la privacidad y a la imagen. (Morales, 2009, p.275)

## **1.2. La protección del honor en la legislación peruana**

En la legislación peruana, precisamente en la Constitución Política la cuál protege al honor en el Artículo 2 inciso 7 y también lo protege mediante el Código Penal Peruano, tipificando los delitos como la injuria, calumnia y difamación.

En primer lugar, la protección Constitucional del honor la cual se encuentra en el Artículo 2, inciso 7: Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propia. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Sin embargo, cuando se trata del derecho al honor y más aún del derecho a la propia imagen se determina que ésta necesita una protección de suma importancia según sus características, por ser entendida como un rasgo fundamental de la personalidad de toda persona humana, porque constituye una expresión directa de su individualidad e identidad ligada a la dignidad humana sin distinción alguna.

Por otro lado, en el Exp. N° 1970-2008-PA/TC, en su fundamento N° 07 establece lo siguiente:

(...) El derecho al honor, tal como lo configura la Constitución, corresponde a todos por igual y ha de tener, por consiguiente, un contenido general compatible con los demás principios y valores que la propia Constitución también reconoce y da objetividad.

Ahora, respecto a la protección que le da el Código Penal al Derecho al Honor lo hace respecto tres delitos tipificados: Injuria, Calumnia y Difamación.

El delito de Injuria se encuentra tipificado en el artículo 130 del Código Penal: “El que ofende o ultraje a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, será reprimido con prestación de servicio comunitario de días a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multas.”

El delito de Calumnia se encuentra tipificado en el artículo 131 del Código Penal Vigente y prescribe: “El que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días – multa”.

El delito de Difamación tipificado en el artículo 132 del Código Penal Vigente, se establece que: “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”.

Entonces el delito de difamación se configura cuando existe una comunicación entre una o más personas con intención de dañar. También se le considera como aquella acusación que se hace a otra persona respecto de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causar una afectación a su honor, dignidad o reputación.

Asimismo se ejecuta la difamación agravada, cuando el supuesto hecho punible se comete a través de la prensa, como es el caso de la radio, la televisión y la prensa escrita, también de otros medios de comunicación social, como el Facebook, twitter, Instagram, WhatsApp y otras redes sociales de alcance masivo a nivel nacional e internacional.

Es así que, el mayor contenido del injusto penal que puede alcanzar en el delito de difamación, como se dijo en líneas anteriores, se configuraría con la utilización de los medios de comunicación social porque estas permiten que se facilite el traslado de la noticia y llegue a un número mayor de receptores. En consecuencia, podemos afirmar que la difamación, al tener un mayor grado de reprobación jurídico social el cual adquiere una mayor intensidad la que se ve reflejada en la reputación social del sujeto pasivo. (Campos, s.f). Por otro lado, el ordenamiento penal sustantivo, precisa que en la comisión de los delitos contra el honor es necesario la concurrencia del dolo, conocido por reflejar la actitud consciente y voluntaria del sujeto pasivo para dañar el buen nombre de la persona a quien dirige su accionar.

## **2. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS PERIODISTAS**

### **2.1. Libertad de expresión**

Si bien es cierto, la libertad de expresión desde hace un buen tiempo es considerada como un derecho fundamental inherente a cada persona y es importante establecer que la hace

fundamental. La libertad de expresión es considerada como un Derecho fundamental gracias a los diferentes enfoques y perspectivas que la respaldan, ya sea la circulación de información para el fortalecimiento de la democracia, el desarrollo humano y la formación de la opinión pública, las cuales justifican su importancia y resaltan el reconocimiento especial que recibe por parte del ordenamiento Jurídico.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo 19 conceptualiza a la libertad de expresión como: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Por lo tanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 13 define a la libertad de expresión como: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Por su parte, la Constitución Peruana de 1993, en el inciso 4 de su artículo 2°, reconoce el derecho de toda persona a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier forma o medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley. En el tercer párrafo de dicha norma se señala: es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente.

La libertad de expresión ha sido reconocida como derecho fundamental y también como un derecho constitucional amparado en las normas internacionales las cuales establecen un protección adicional, en este caso, el reconocimiento constitucional. Sin embargo, esta protección generada por las normas internacionales ha establecido estándares donde los Estados están obligados a respetar bajo sanción de responsabilidad internacional. Estos estándares están relacionados con ciertas obligaciones específicas que fueron mencionadas por Luis Huarta y son las siguientes: las obligaciones de respeto y garantía de este derecho.

Por la primera, los Estados se encuentran impedidos de realizar actos contrarios a la libertad de expresión, mientras que por la segunda, deben adoptar todas las medidas que permitan a la persona su goce y ejercicio, así como prevenir, investigar, sancionar y reparar

todo acto que afecte la libertad de expresión. Todas estas obligaciones se derivan de las normas internacionales de derechos humanos, así como de los propios textos constitucionales.

En líneas anteriores se ha mencionado, que dentro de las obligaciones, se ha impedido realizar actos contrarios a la libertad de expresión, sin embargo, se menciona que en la sociedad muchas veces lo que parece bueno para uno es malo para otro, y viceversa. Entonces se encuentra una diferencia muy marcada lo cual se llega a establecer ciertos límites para que este derecho fundamental no vulnere a otro u otros derechos. En un primer lugar se quiso establecer el tema de las ciertas restricciones lo cual fue criticado por Luis Huarta (2010) establece:

Las restricciones a la libertad de expresión solo limitan la creatividad y paralizan la verdad, desconociendo la importancia de este derecho para el desarrollo de nuevas ideas y conocimientos por parte del ser humano. Restringir este derecho implica impedir la circulación de nuevos puntos de vista, negando la posibilidad de que exista una pluralidad de ideas, elemento imprescindible para el contraste y debate entre ellas. (p.321)

En pocas palabras, bajo ningún punto se puede restringir el derecho a expresarse, más bien se debería inculcar a la sociedad ser responsables al momento de hacer uso de su derecho de esta manera se evita vulnerar el derecho a la reputación de los demás, al orden público, la salud y la moral pública.

## **2.2. Límites**

Anteriormente, se ha mencionado ciertos límites establecidos para llevar de manera adecuada este derecho fundamental. Uno de estos límites es denominado Ex ante y se refiere a los límites que se establecen antes de ejercer este derecho, son limitaciones previamente establecidas con sentido plenamente preventivo y no represivo.

Uno de estos límites es la censura, ya que juega un papel muy importante y se tiene que darle un tratamiento diferente al momento de regularizar la libertad de expresión. Sin embargo, tenemos muy presente que censurar es reprimir la expresión de las personas; desde que existen hombres y estos piensan, han sentido la necesidad de decir públicamente lo que piensan: y desde que hay sociedades y un poder social, este ha sentido la necesidad de limitar esta expresión del pensamiento. (Olivares, 2007, p.56)

Por otra parte, Olivares (2007) señala:

Existen dos tipos de censura: Una que es la llamada preventiva, que supone la censura previa de los artículos referentes a ideas, opiniones o informaciones que se pretender difundir por cualquier medio de comunicación de masas, y la represiva, la cual es realizada a posteriori (p.56).

Se debería considerar que tratar de imponer censura previa a la expresión de algunas ideas o pensamientos es quitar la naturaleza del mismo derecho de libre expresión ya que produce una suspensión radical de la libertad de expresarse porque impide la libre circulación de información, opiniones o noticias constituyendo una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como el derecho de todos de estar bien informados, de modo que afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática. (Olivares, p. 56)

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Declaración de Principios acerca de la libertad de Expresión establece en el principio número 5 que:

La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y a la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión. (Olivares, 2007, p.58)

La Convención Americana de Derechos Humanos establece expresamente, en el numeral 2 del artículo 13°, que el ejercicio de la libertad de expresión (derecho de buscar, recibir y difundir informaciones a ideas) no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, deben estar expresamente fijadas por ley. El mismo Pacto, en el numeral 4 del citado artículo, admite la censura previa de los espectáculos públicos, pero solo cuando ello este contemplado por ley y con la exclusiva finalidad de regular el acceso a estos en salvaguarda de la moral de la infancia y adolescencia.

Por eso se podría afirmar que cualquier tipo de restricción, control o algún tipo de interferencia entorpece la difusión de información o ideas con única finalidad de prohibir de una manera parcial o total dicha difusión. Es más, la censura previa genera un estado de criminalidad a aquella comunicación de ciertas acciones desde el punto de vista que

prohíbe producir, imprimir y difundir información que contenga cierto arte o incluso la mera expresión coloquial de algunos temas.

Se establecen dos tipos de censura previa de suma importancia. Se encuentra, la censura indirecta y a la autocensura. Respecto a la censura indirecta. Eguiguren (2004) establece:

La Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe también expresamente las formas de censura indirecta que puedan ejercer las autoridades estatales, condenando prácticas tales como las trabas para el abastecimiento de papel para diarios, el condicionamiento político del otorgamiento o renovación de licencias o concesiones para la explotación de frecuencias radioeléctricas, la afectación de los aparatos o implementos que se utilizan en la labor de comunicación social, etc. Consideramos que también hay que contemplar como una forma de censura indirecta las prácticas estatales que propician una autocensura de un medio informativo o periodista, llevándolos a que decidan abstenerse de divulgar ciertas ideas, opiniones o informaciones por medio de presiones, amenazas, o por temor sufrir represalias. (p.79)

Algunos casos de censura indirecta a la libertad de expresión e información, se produjeron no hace mucho en el Perú durante el régimen de Fujimori, los cuales deberían ser comentados, porque utilizaron recursos distintos y más solapados respecto a las prácticas restrictivas previstas en la Convención como formas de censura indirecta. El primero de estos casos afectó al ciudadano (de origen israelí) naturalizado peruano Baruch Ivcher, accionista mayoritario de la empresa Frecuencia Latina, propietaria del canal 2 de la televisión. Dicho personaje había mantenido una notoria identificación con la política del gobierno del presidente Fujimori y los sectores militares, lo que se reflejaba en la orientación informativa del referido canal. Sin embargo, en determinado momento difundió algunas informaciones e investigaciones periodísticas que comprometían a ciertas figuras prominentes del gobierno, especialmente al principal asesor presidencial para asuntos de seguridad e inteligencia, lo que obviamente disgustó al régimen. (Eguiguren, 2004, p.79)

Durante el gobierno fujimorista se estableció otra forma de censura indirecta a la libertad de expresión periodística mediante la colección o amenaza de retiro de un sin número de propagandas y publicidad estatal (Eguiguren, 2004). Lo sucedido en el gobierno fujimorista es una muestra clara de que el poder político en muchas ocasiones tiene repercusiones en los medios de comunicación con la finalidad de obtener beneficios propios.

Este tipo de situaciones conllevan a reflexionar respecto a la inadecuada identificación que a diario se realiza, no solo entre la libertad de información y de prensa si no también respecto a la libertad de empresa. Por ello, las empresas que realizan actividades vinculadas a la comunicación social e información tienen un conjunto de derechos, algunos propios de su condición de empresas y otros vinculados al ejercicio de la libertad informativa y de expresión. Ello no puede significar ni justificar cualquier acto o decisión de los propietarios o de quienes dirigen una empresa dedicada a la difusión y comunicación social, con la cancelación de un programa de televisión, la exclusión de un periodista, o la omisión de informaciones y opiniones que no coinciden con la opción política o los intereses económicos de los titularidades de la organización. (Eguiguren, 2004)

Los efectos de estos actos de censura indirecta a la libertad de información se hicieron groseramente ostensibles durante el proceso electoral del año 2000, donde Fujimori propugnaba y logró (por suerte de manera efímera) su reelección para un tercer periodo presidencial consecutivo, en clara contravención de la Constitución. En dicho proceso, la totalidad de canales de televisión privada de señal abierta no solo actuaron con grotesca parcialidad en favor del gobierno y la reelección presidencial, excluyendo participación a las fuerzas de oposición, silenciando sus actos y manifestaciones públicas o desatando una tenaz campaña de desprestigio en su contra; además, todos ellos se negaron a permitir la contratación de propaganda electoral y las libertades de contratación o que tenían comprometidos sus espacios publicitarios. (Eguiguren, 2004, p.82)

Otros de los límites es el llamado *ex post* que tiene como consecuencia el abuso del derecho de libre expresión. En este límite se encuentran las famosas “Responsabilidades Penales” de las cuales se desprenden aquellas, siempre y cuando la conducta realizada del sujeto esté tipificada en algunos de los delitos contra el honor.

En el Código Penal se establecen los delitos contra el honor y son: la calumnia, la injuria y hasta la difamación que en los últimos años se puso muy de moda. Para estos tres delitos mencionados anteriormente, la legislación establece una pena privativa de la libertad la cual no se ejecuta siempre. Para la configuración de estos delitos, el Código Penal, establece como requisito primordial la divulgación de cierta información por el sujeto que comete el delito el cual vulnera directamente el honor de la persona.

Otro punto de suma importancia al momento de castigar es “el papel que juega el dolo” en la vulneración de los delitos contra el Honor. Respecto al dolo se sabe por cultura jurídica que es aquella conducta que realiza un individuo con la voluntad e intención de dañar, en pocas palabras, y en caso concreto (el derecho al honor) ofender con palabras la dignidad

de otra persona. Olivares (2007) establece: “Para cometer estos delitos es necesario que se logre determinar con claridad que la persona que actuó con el dolo aunque sea en su modalidad eventual” (p. 80).

Por otro lado, en la jurisprudencia de Costa Rica, la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia estableció:

Además de reconocerse, desde un punto de vista subjetivo, solamente el dolo común (el conocimiento del autor del delito que las expresiones o comportamientos tienen carácter lesivo para el honor y la voluntad de exteriorizarlos), cuestionándose la existencia de una especial finalidad que se ha denominado “animus injuriandi” (entendido como el deliberado propósito de ofender). (Olivares, 2007, p.80)

Cabe señalar también que existen límites internos y condiciones de preferencia del derecho a la libertad de expresión y la ausencia de excesos verbales o de expresión de la opinión constituye el único límite interno del derecho. Como se manifestó anteriormente, la relevancia pública acerca de los temas sobre los que se emite opinión no representa un límite interno del derecho, sino un elemento a tomarse en cuenta al momento de la ponderación de los bienes con los que pueda entrar en conflicto el derecho a la libertad de expresión o, bajo la tesis de la posición preferente del derecho a la libertad de expresión, una condición de preferencia del derecho.

La doctrina se refiere a este requisito como la ausencia de excesos verbales, sin embargo, podría plantearse la interrogante de si ciertas expresiones no verbales pueden considerarse como excesos de forma y, por ello, no encontrarse protegidos por el derecho.

Incurren en excesos verbales, y por lo tanto no se encuentran protegidas por la libertad de expresión, aquellas frases que siendo ofensivas resultan además innecesarias para la exposición de nuestras ideas y para el debate libre de las mismas, lo cual concuerda con el objetivo individual e institucional del derecho (el ejercicio individual del derecho fundamental y la contribución a la formación de la opinión pública libre, respectivamente). No obstante, ciertas expresiones verbales que contienen excesos terminológicos (y que incluso pueden considerarse ofensivas) se encuentran protegidas cuando guardan relación directa con el tema en discusión y son esenciales a la trasmisión de la idea y opinión. (Marciani, 2004, p.131)

Por esta razón, para establecer la penalidad de un delito se necesita como requisito esencial el dolo. Por otro lado, se estaría estableciendo si existe o no responsabilidad civil cuando se vulnera el derecho al honor. En principio, para que se configure una responsabilidad civil, solo se necesita establecer la culpa más no que se pruebe la conducta dolosa.

La responsabilidad civil cumple una función resarcitoria dirigida únicamente a reparar el daño ocasionado por un sujeto. Sin embargo es de suma importancia establecer con seguridad si existe o no el factor de culpabilidad antes de hablar de un resarcimiento (Paredes, 2018, s.p). Es por ello que cuando se habla de responsabilidad civil más que una pena que conlleve a privar de su libertad a una persona, se establecen sanciones o multas dinerarias, las llamadas indemnizaciones que están reguladas en nuestro ordenamiento jurídico. Ramírez (2017) afirma:

La responsabilidad civil da pie a una relación jurídica obligacional, en la que el acreedor es el damnificado o su causahabiente y el deudor es el responsable civil. La prestación a cargo del deudor, es la reparación o indemnización del daño. (p.94)

Dentro de la responsabilidad civil se encuentra la figura del daño indemnizable, para lo cual es necesaria la existencia de tres requisitos o condiciones generales que deben reunir para, determinar la responsabilidad civil y consecuentemente indemnizar el daño.

Para lograr esta reparación deben cumplirse los requisitos tales con la existencia de un daño cierto y determinado y que exista un nexo causal entre el ejercicio abusivo, el ejercicio imprudente o negligente de la libertad de expresión y el daño causado, (...). (Olivares, 2007, p.115)

De la responsabilidad civil contiene dos modalidades, la responsabilidad contractual y la extracontractual. Respecto a la primera se establece cuando deviene de un incumplimiento de contrato o como sanción derivada de la aplicación de una clausula penal. Mientras que extracontractual consiste en la obligación del autor de un hecho de indemnizar los perjuicios que ese hecho ha ocasionado a la víctima.

El Código Civil peruano de 1852 coloca la materia bajo el título “obligaciones que nacen de delitos o de cuasidelitos”, marcando de esta forma el carácter de hecho ilícito del acto que produce el daño resarcible y la necesidad de la presencia del dolo o de la culpa para configurarlo. (Mariños, 2016, p.37)

Debe tenerse en cuenta que para establecer el resarcimiento es necesario demostrar la culpa por el demandante respecto al caso en concreto. La doctrina a establecido también que la responsabilidad extracontractual responde: “(...) responde a la idea de producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber *neminem laedere*, es decir, el de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás” (Ojeda, s.f, p.24).

Dentro de esta responsabilidad extracontractual se ubica en el art. 1969 del CCP la teoría subjetiva la cual se basa en la culpa. Por otro lado, en el art. 1970 del CCP recoge a su

vez la teoría objetiva y los artículos 1987 y 1988 del CCP enuncian la posibilidad de admitir la teoría de la difusión del riesgo. Es decir que en la responsabilidad extracontractual se muestra una mixtura compleja de teorías de la responsabilidad civil, cuya armonización se desprende de la doctrina y de la jurisprudencia.

Para configurar la Teoría Subjetiva de la responsabilidad civil es necesario saber:

Tal como lo prescribe el artículo 1969, la Responsabilidad Extracontractual en este artículo se basa en la Teoría Subjetiva en donde se atribuye responsabilidad subjetiva a aquel que por dolo o culpa cause un daño a otro estando en la obligación de indemnizarlo; en este artículo observamos que los factores de atribución son el dolo y la culpa. (Mariños, 2016, p.42)

En este punto, se debería determinar que el dolo es la voluntad expresa del sujeto de causar daño a otro. Y para el caso en concreto que es de materia penal es básico saber que existe un dolo directo en el cual el sujeto actúa para provocar el daño y un dolo eventual donde no se actúa para dañar pero se logra.

La culpa, también debe ser entendida como aquella contravención de un estándar de conducta, es decir aquel comportamiento dañino que genera un riesgo injustificado.

Por otro lado, la teoría objetiva la cual determina que “con el transcurso del tiempo y evolución del derecho prosperará una nueva teoría tendiente a objetivizar la irresponsabilidad“(Mariños, 2016, p.45).

Explicando el origen de la responsabilidad extracontractual, tenemos que la misma halla sus fuentes en la llamada *Lex Aquilia* romana, descrita por Jorge Bustamante Alsina en los siguientes términos: Dentro de los delitos privados que sancionaba la Ley de las Doce Tablas se hallaban junto a la injuria y al robo (furtum) algunos otros que no entraban en la noción de injuria porque eran delitos contra los bienes y ésta constituía un ataque a la persona; pero tampoco entraban en la noción de furtum porque no comportaban propósito alguno de lucro en sus autores. Tales eran aquellos actos que se traducían en daños a los bienes ajenos. (Ojeda, s.f, p.23)

De esta Ley Aquiliana se puede establecer que busca tomar acciones únicas contra el autor de ciertos daños en la cual se establecerá el monto de perjuicio calculado sobre el más alto valor de la cosa destruida o deteriorada.

Para concluir, se estaría precisado que el honor es considerado como un bien jurídico que tiene tutela jurídica penal como civil. En el primer caso se determina mediante el resultado de la vulneración de este derecho por conductas dolosas realizadas por una persona física.

Mientras que el segundo caso, se configura por una acción que genera algún tipo de culpa, es decir una responsabilidad civil la cual compromete al sujeto a cumplir con una obligación indemnizatoria.

De lo dicho anteriormente el autor establece que la relación que existe entre estas dos responsabilidades se genera a raíz;

(...) de que en la acción que proviene de un delito o de un cuasidelito de carácter puramente civil tiene como jurisdicción competente para entender sobre la acción de indemnización de daños y perjuicios, es la civil. Y cuando el ilícito es a su vez un delito penal solo es competente la jurisdicción criminal para el ejercicio de la acción penal; y lo será también para la acción resarcitoria civil por opción del damnificado. (Olivares, 2007, p.99)

## **2.3. LOS PERIODISTAS Y SU REGULACIÓN**

### **2.3.1. El periodismo**

Se dejó claro que el derecho a la libertad de expresión cuenta con elementos de suma importancia para establecerse como tal. Uno de esos elementos es el derecho a difundir el pensamiento y expresiones, así como el intercambio de algún tipo de información. Es por ello, que la convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

Para que la libertad de expresión sea efectivamente ejercida, el Estado tiene el deber de abstenerse de establecer regulaciones o requisitos desproporcionados o innecesarios sobre el ejercicio de la difusión de informaciones, lo cual incluye a los periodistas y a los medios de comunicación. Botero, Guzmán, Jaramillo, Gómez, (2017, p.237)

Es entonces que, para la jurisprudencia del sistema interamericano, el periodismo es, “Es una de las principales manifestaciones del derecho a la libertad de expresión, y su ejercicio libre y vigoroso tiene una función determinante para la consolidación democrática”. Botero et al. (2017, p.237)

Los periodistas surgen como parte de una clase ilustrada e intelectual que escribe para expresar su idea cara a la sociedad, pero aún no se considera el periodismo como modo de ganarse la vida, sino más como una actividad bohemia, considerada de calidad inferior a la de los autores de libros.

Por otro lado la Real Orden en 1926 define a los periodistas como: aquellos profesionales de plantilla que fueran socios de una asociación de prensa, o de un sindicato, autores de artículos o trabajos originales y se publicaran habitual o normalmente en un periódico o aportaran a esta alguna labor intelectual. Más adelante, la Ley de prensa de 1938 el 22 de abril se ordenó la creación de un Registro Oficial de Periodistas en el que debían inscribirse quienes se dedicasen a

“la confesión literaria desde hace más de un año mediante retribución”, excluyendo a los meros colaboradores. (Sanjurjo, 2009, p.146)

Se debería determinar que para el funcionamiento y consolidación de la democracia es importante resaltar la labor periodística así como las actividades de la prensa en general porque son el pilar principal para que, los periodistas como los medios de comunicación, mantengan informada a la población sobre lo que ocurre en el territorio nacional e internacional.

Por otro lado, la Convención Internacional de Derechos Humanos resaltó la importancia de los medios de comunicación estableciendo la siguiente postura:

Los medios de comunicación son de suma importancia gracias a la información amplia que expresa sobre asuntos de interés público que afectan a la sociedad; ha explicado en este sentido que la libertad de expresión otorga, tanto a los directivos de los medios de comunicación como a los periodistas que laboran en ellos, el derecho de investigar y difundir por esa vía hechos de interés público; y ha explicado que el procesamiento de personas, incluidos periodistas y comunicadores sociales, por el mero hecho de investigar, escribir y publicar información de interés público, viola la libertad de expresión al desestimular el debate público sobre asuntos de interés para la sociedad y genera un efecto de autocensura.

De hecho, para la Corte IDH, el periodismo se diferencia de las demás profesiones por su vínculo estrecho con el derecho a la libertad de expresión –hasta el punto de que ha definido el periodismo como el ejercicio habitual y profesional de ese derecho en forma continua, estable y remunerada. Botero et al. (2017, p.237)

La labor del periodista es fundamental para que los medios de comunicación sean el instrumento del derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática, los periodistas lo utilizan con la finalidad de difundir sus ideas o informaciones.

### **2.3.2. Derecho y deberes de los periodistas**

Dentro del ejercicio de las funciones de los periodistas se ubica el derecho a la libre expresión y establece que dichos profesionales deben ejercer su actividad sin ser objeto de limitaciones, presiones, ni mucho menos agresiones en virtud de la actividad que realiza.

Este derecho también se predica en los medios de comunicación, bajo la rúbrica genérica de libre prensa. En la medida en que periodistas y medios, al cumplir su función, materializan no de los elementos de la libertad de expresión – la difusión de informaciones, opiniones e ideas-, el Estado y los particulares deben respetar tal ejercicio de una libertad fundamental y abstenerse de imponerle limitaciones incompatibles con el artículo 13.2 de la convención americana. Botero et al. (2017, p.241)

Por otro lado, el sistema interamericano también ha identificado ciertos derechos específicos de los que son titulares los periodistas en situaciones concretas:

Ej. Ha conceptualizado que tanto los periodistas como los dueños y trabajadores de medios de comunicación, así como los medios en sí mismos, tienen derecho a investigar y buscar todo tipo de información sobre asuntos de interés público, a diseminar información de interés público pronunciada por otra persona o provenientes de la prensa extranjera (...). Botero et al. (2017, p.241)

“Los periodistas y los medios de comunicación tienen derecho a que el Estado respete y garantice las condiciones de independencia que hacen posible el desarrollo de su labor, y en este sentido a verse libres de presiones de cualquier índole”. (Botero et al, 2017, p. 241). Ahora bien, respecto a los deberes y las responsabilidades de los periodistas, estos están implícitos en el ejercicio de sus funciones debido a su misma trascendencia democrática, y por el gran impacto social que pueden llegar a tener tanto periodistas como medios de comunicación.

La CIDH ha abogado por el establecimiento de responsabilidades y deberes primordialmente a través de los mecanismos de la autorregulación y la ética periodística, que en principio deberían bastar para el logro de este importante propósito. En este sentido, el principio 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH establece que «la actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados. Botero et al. (2017, p.244)

### **2.3.3. A quiénes está dirigida la actividad periodística**

Los medios de comunicación, en tanto empresas, son una comunidad de profesionales responsables de sus acciones ante la sociedad (ética de la responsabilidad), al igual que en la política, tienen la capacidad de establecer/construir agenda e influir en la sociedad, interviniendo en las decisiones de la ciudadanía, en los estados de ánimo, proporcionando valoraciones, elementos de juicio, estilos de vida, haciendo visibles actores, procesos y acontecimientos de la propia sociedad.

En consideración con lo antedicho, si definimos delito contra el honor como la deshonra o la desacreditación de una persona, ya sea por escrito, verbalmente o por medio de expresiones simbólicas, podemos afirmar que efectivamente los cronistas, periodistas o conductores de noticieros televisivos en sus narrativas espectacularizadas incurren muchas veces en conductas irresponsables aunque no se trate de delito. (Ragagnin, 2007, p.12)

Muchas veces los periodistas al dar a conocer sus noticias logran sobrepasar ciertos límites sin darse cuenta que afectan la integridad y honor de la persona, sin percatarse que al infringir estos límites pueden llegar a cometer ciertos delitos contra el honor y tener consecuencias innecesarias.

La actividad periodística es la profesión que tiene como fin buscar noticias e información para que la sociedad pueda tomar voz acerca de lo que ocurre a su alrededor. El éxito de la actividad periodística está en la difusión de la noticia, la cual se realiza a través de distintos medios o "soportes" técnicos; así, hay el soporte gráfico (escrito), el medio oral (radio), la opción visual (televisión) y la alternativa multimedia (Internet). (García y De Peña, 2008, p.30)

La actividad periodística nos presenta, pues, los hechos que suceden a que nuestro alrededor no con la fugacidad de un instante sino como un período consistente, como algo que es posible percibir y comentar, como una referencia general.

Los periodistas se dedican a "interpretar la realidad social y mediar entre los que hacen de productores del espectáculo mundano y la gran multitud" que cumple funciones de público. Si bien los medios son mediadores, (su función no sólo se remite a transmitir información sino que preparan, elaboran y presentan una realidad social que construyen. (Romero, s.f, p.294)

Se debería tener en cuenta que encontrar una noticia es técnicamente sencillo pero lo complicado está en poder darle una adecuada divulgación, saber cómo trasmitirla y comunicarla, ya que es importante el impacto social que puede llegar a tener la noticia según la forma que fue emitida y difundida.

En la sociedad, como ya se sabe, existen ciudadanos que son personas comunes que mantienen su vida privada y personas públicas y mediáticas que ejercen una profesión artística, política o social, la cual los convierte en un blanco directo para la actividad periodística. Sin embargo, no solo los personajes públicos son los más accesible para generar noticia si no también se encuentran las personas que sin ser públicas pueden llegar a ser parte de este blanco directo.

Olivares (2007) Se plantea las siguientes interrogantes:

¿Qué pasa con la vida de las personas allegadas al personaje público, su núcleo familiar central, también debe someter a su vida íntima al constante escrutinio de los demás? ¿Cómo se protegen los derechos de esas personas? ¿Hasta qué punto es relevante la vida privada de un personaje público? ¿Hasta dónde podemos invadir ese derecho en aras de satisfacer nuestro propio derecho de información?. (p.12)

Dentro de los personajes públicos tenemos a los políticos, los cuales son elegidos por elección popular. Las personas exponen su privacidad a cualquier persona con la finalidad de así, poder llegar más a ellos. Por otra parte tenemos a los personajes públicos de la farándula, que si bien es cierto tienen una situación muy distinta que un político, porque, algunos detalles de su esfera privada como la procedencia de su dinero son cosas que posiblemente sean considerados importantes debido a sus aspiraciones políticas. Sin embargo, el personaje de la farándula no tiene razón alguna para mostrar aspectos de su vida personal ni mucho permitir entrar a forma parte de ella.

#### **2.3.4. Autocontrol en el ejercicio del periodismo**

La importancia del autocontrol al momento de ejercer la labor periodística recae en cómo realizar aquellas labores informativas las cuales son realizadas por los profesionales de los periodísticos con especial responsabilidad. Sanjurjo (2009) refiere que esta responsabilidad se va adquiriendo en el ejercicio profesional para lo cual es necesario el autocontrol. El periodismo tiene la responsabilidad de tener control sobre su trabajo, ha de ser responsable no solo ante la sociedad a la que informa, si no ante su conciencia, y su ética, para garantizar la libertad de expresión. Desates citado en Sanjurjo (2009) afirma:

Considera que los controles de la profesión periodística con carácter general pueden proceder del Estado, del poder judicial, de la sociedad, de las corporaciones y de las empresas informativas:

- Del Estado, que en ocasiones puede ser propietario de los medios de comunicación.
- Del poder judicial, como posición intermedia entre el control de Gobierno y el control social.
- De la sociedad, aunque su control es a largo plazo pero efectivo.
- Del control corporativo, que consiste en el control de las corporaciones de informadores o empresarios, siendo un peligro el que puedan estar manejadas por el Estado.
- Del control empresarial, con el fin salvaguardar el prestigio del medio.

El autor sostiene a su vez que los fundamentos del autocontrol pueden ser tanto objetivos como subjetivos. Dentro de este apartado daremos a conocer los fundamentos objetivos podemos encontrar:

- Políticos, como garantes de la democracia.
- Jurídicos, punto intermedio del derecho a la información.
- Técnicos, se refieren a la misión informativa, pedagógica y crítica del periodista.

Y dentro de los subjetivos:

- El social, pues los medios de comunicación son creadores de la opinión pública.
- El profesional, que exige a los periodistas lealtad, honor e independencia profesional.
- El empresarial, que se debate entre la audiencia y la veracidad.  
(p.148)

Por otro lado, SNRTV – Perú, plantea tres principios que funcionan como control al ejercicio de la función periodística con carácter específico. Entre las cuales tenemos a la veracidad, respeto a la dignidad de persona y la responsabilidad social.

Respecto a la veracidad, la SNRTV pone de conocimiento que es necesario que el contenido esencial de toda información cuente con un porcentaje de objetividad e imparcialidad. Para cumplir con la objetividad e imparcialidad es necesario que la información cuente con las siguientes características:

- ✓ Las fuentes de información o datos deberán ser identificables, confiables y comprobables. No obstante, se respeta el derecho a guardar el secreto profesional en las actividades periodísticas sobre temas de interés público.
- ✓ Se deberá estar en condiciones de presentar pruebas que confirmen el tratamiento objetivo de la información, buscando que se refleje la veracidad de los hechos.
- ✓ Los resultados de las investigaciones se presentarán en forma clara y completa para el espectador.
- ✓ En la publicidad que realicen los medios de comunicación sobre su programación, no se engañará ni inducirá a error por ambigüedad, inexactitud u omisión, al público espectador o consumidor.
- ✓ Sin perjuicio de lo anterior, las opiniones emitidas en los espacios difundidos por los medios de comunicación, son de responsabilidad en forma exclusiva, de quienes las realizan.

Otro principio que plantea la SNRTV, es el respeto a la dignidad de la persona humana y para ello establecen los siguientes requisitos:

- Se respetará la intimidad de las personas.
- No se presentará la figura humana, en especial la de la mujer y el menor, en situaciones indecorosas, deshonestas o agraviantes.

- No se discriminará ni estimulará la discriminación sobre la base de raza, religión, sexo, orientación sexual, nivel cultural o social, limitaciones físicas.
- No se utilizará representaciones o palabras que ridiculicen, denigren o que de alguna manera ofendan a la dignidad humana.
- Las disposiciones establecidas en los acápites anteriores, deberán ser aplicadas tomando en consideración, el contenido del espacio, su formato, el contexto, el horario y el público al que va dirigido

Por último, el principio denominado responsabilidad social, el cual establece que todos los medios de comunicación tienen como fin el poder satisfacer las necesidades humanas requeridas en el ámbito de la información, conocimiento, cultura, educación e entretenimiento los cuales están dentro de un marco de respeto a los valores y derechos fundamentales.

Finalmente, se estaría concluyendo que la legislación española se establece controles de forma general que van dirigidas exclusivamente a las instituciones ya sea del estado o privados. Mientras que en el Perú por medio del pacto de autorregulación, estableció un control que a diferencia de la legislación española y se basa específicamente en la información que es brindada por el profesional periodístico.

### **2.3.5. Reglamento del periodismo en el Perú**

#### **2.3.5.1. Código de Ética Periodística**

Reseña

En los años cincuenta se creó el Código de Honor del Periodista Peruano. Este Código de Honor fue aprobado en la cuarta y última sesión plenaria del I Congreso Nacional de Periodistas, en octubre de 1950.

Más adelante, se creó el Código de ética del periodista profesional peruano (\*) actualmente derogado. Este texto fue aprobado en sesión de 4 de febrero de 1966, por el Comité de Ética Periodística Profesional creado por el artículo 14 del Decreto Supremo No. 74 (Reglamento de la Ley No. 15630) de 23 de noviembre de 1965, expedido por el Ministerio de Educación Pública de Perú.

Unos años más tarde se creó la Carta de Ética Profesional de la Asociación Nacional de Periodistas del Perú- ANP la cual fue aprobada durante el Congreso Ordinario de la ANP, realizado en la ciudad de Cajamarca, el 29 de setiembre de 1988.

Por otro lado, luego de la creación de la carta de ética profesional, los periodistas quisieron imponer espontáneamente reglas para el cumplimiento de la sagrada misión de informar. Y así como se creó el Código de ética del Colegio de Periodistas del Perú (\*) actualmente derogado. Este código de ética aprobado en la Asamblea Estatutaria y la II Asamblea Nacional Ampliada, realizada del 25 al 28 de junio de 1993, en Arequipa.

Para inicios del siglo XXI, el consejo de prensa del Perú creo su código de ética en asociación con la defensoría del pueblo y el artículo 19 desplegó una serie de discusiones que condujeron al proyecto de los Principios de Lima, aprobado el 16 de Noviembre del año 2000, en el cual se afirmó que el derecho individual a la libertad de expresión y al acceso de información son fundamentales para la preservación de todas las sociedades democráticas y esenciales para el progreso, el desarrollo y beneficio de todos los derechos humanos.

Finalmente, en el **XXII Congreso Nacional de la Federación de Periodistas del Perú fue aprobado el Código de ética periodista por Don Alfredo Vignolo Maldonado el 27 y 28 de octubre del 2001 en Lima.** En este código se estableció que el derecho a la libertad de expresión y a la crítica son sin duda libertades fundamentales correspondientes a cada ser humano a su vez también le corresponde como derecho el conocer los hechos que suscitan en el día a día y establecer alguna u otra opinión. Sin embargo a los profesionales del periodismo se les imponen espontáneamente ciertas reglas con la finalidad de cumplir con la función de informar.

En el Capítulo I de este conjunto de leyes se establecen las normas generales que todo periodista debe de cumplir en su profesión. Es así, en su Artículo 1 menciona a los periodistas que están moralmente obligados a ejercer con honestidad, deberán honrar su profesión y hacer que se respete. Sin embargo, hoy en día se ve que no todos los periodistas ejercen su labor de esta manera; por el contrario, ejercen su profesión bajo intereses personales lo que genera en muchos casos la importancia en el interés y no en los derechos de los ciudadanos perjudicados por un mal actuar.

Por otro lado, en el capítulo II de este código en el que se habla de los actos que van en contra de la profesión periodística estable en su Art. 4, los actos contrarios a la ética que deberían tener todo periodista respecto a su profesión. Por ello, se menciona algunas de las más importantes. En un primer lugar establece que no debe a) Incurrir en delito doloso que conlleve condena judicial, así como b) utilizar intencionalmente documentos falsos y/o adulterados, inclusive fotografías, filmaciones, disketes, casetes, grabaciones y otros.

En el inciso 3 se establece que, el no guardar el secreto profesional también configura aquellos actos contrarios a la ética profesional, sin embargo existe una única excepción, singular, en que espontáneamente se puede revelar la fuente es cuando ésta falta a la verdad con dolo, lo cual produce engaño al público, haciendo que el periodista ofrezca una información descalificada, con grave riesgo de su solvencia profesional y ética.

Otro acto de suma importancia, se ubica en el inciso 6 en el cual se establece que, difundir como noticia de interés público lo que por su naturaleza es material publicitario, salvo en las secciones identificables que el medio de comunicación social designe ex profesamente para ello y que el público pueda reconocer como tales, igual comportamiento debe haber para los publi-reportajes.

En el inciso 9 se expone como acto que va en contra de la ética profesional del periodismo, no acogerse a la cláusula de conciencia si la empresa periodística o el medio de comunicación social en que se labora cambia su línea u orientación, con la cual no se coincide. Es ético mantener su propia convicción, lo contrario es inmoral y atenta contra el prestigio propio y profesional. Las creencias y criterios se fundamentan en principios superiores.

En el art. 9 se encuentra plasmado aquellos actos en los cuales el periodista está obligado a cumplir, se puede encontrar en su inciso primero que a.- La intimidad. Respetar el derecho de toda persona a su intimidad.

En el inciso b) se habla de la verdad como el derecho de la información el cual se ejercita sobre la base de la verdad que hay que buscar, investigar, encontrar y buscar, para asegurarse de ofrecer una versión fidedigna de los hechos, libre del concepto que pueda tener el periodista sobre ellos. Es por ello que la información debe ser imparcial y vertida con total independencia.

Más adelante, en el inciso c) se expone que la opinión está reservada a las secciones destinadas a la orientación del público y al periodismo interpretativo y como la crítica es un derecho y un deber irrenunciable, que también requiere de una ética escrupulosa. En esta línea también encontramos a la moral en su inciso d) menciona que la difusión noticiosa no debe ofender la moral, las buenas costumbres, ni perturbar la tranquilidad a quién tiene derecho los receptores y el público en general.

En el caso de violencia, esta norma en su inciso f) establece que no se debe sobreestimar los actos de violencia, terrorismo, narcotráfico, secuestro, asalto, inseguridad ciudadana y otros hechos, cuyos autores buscan generalmente protagonismo, "liderazgo", notoriedad con lo que se difunda limitarse a los hechos. Ser prudente con la información gráfica, ya sea está impresa, televisiva o fílmica. Cuando sea menester la interpretación de la noticia, antecedentes, consecuencias previsibles, referencias de los protagonistas y otros datos útiles para el mejor conocimiento de los hechos, hacerlo con tino. Respetar en todo momento la desgracia ajena, tener compostura ante la muerte. Promover la solidaridad, no la compasión. Así como no calificar a - priori al acusado, solamente la sentencia del juez determina la culpabilidad. Toda persona tiene derecho a que se le considere inocente hasta que no se le pruebe lo contrario. No lesionar a nadie con calificativos indecorosos, toda persona humana tiene derecho a un nombre propio y a que se le llame como tal. Aún el delincuente sigue siendo persona.

Respetar la Inocencia Infantil es otro de las obligaciones que debe tener el periodista y se encuentra establecido en su inciso h) y expone que se debe contribuir a mantener la inocencia de los niños y evitar difundir hechos que pongan en riesgo la niñez y a la juventud. Si es indispensable informar, hacerlo con la mayor medida posible. Más vale silenciar muchas noticias escabrosas, aunque "jalen" público y mejoren el "rating". Basta una sola que informe sin dañar. Ningún periodista ni medio de comunicación social deben aprovecharse de la incultura ni de la proclividad a lo morboso. Es inmoral propender a una mayor difusión y a elevar el "rating" explotando los instintos, la pornografía, las aberraciones, la privacidad y cualquier otro acto que ofenda la dignidad de la persona humana, así como el prestigio de la profesión de periodista y del medio de comunicación social. La familia y la sociedad deben confiar en la prensa, y éste merecerlo. Su ingreso a cada hogar es un privilegio que debe honrarse.

Asimismo, el valor de la noticia en su inciso i) indica que la noticia es un bien público más que un factor de orden económico. Ha de valer por su contenido y por su forma de expresión. No tiene equivalencia de tipo comercial.

En ese sentido, de acuerdo a Castillo Córdova, “si el reconocimiento de un ámbito de libertad a través del cual pueda manifestarse y relacionarse la persona humana es necesario para su existencia digna en tanto que favorece su libre y pleno desarrollo, entonces no hay más que reconocer que la libertad de expresión y de información es la traducción jurídica de las concreciones del principio de libertad y dignidad humanas”.

Si bien es cierto, pese al reconocimiento expreso que se otorga en este trabajo acerca de la suma importancia del derecho a la libertad de expresión, partimos de la idea que no se debe obviar que todos los derechos fundamentales tienen el mismo peso abstracto, siendo el juicio ponderativo (test de ponderación) el que ha de servir para establecer el alcance que tiene el derecho en el caso en concreto (precedencia condicionada) y, siendo así, definir cuál de los derechos mencionados se ejerció de manera legítima, esto es, de manera constitucionalmente válida. Castillo Córdova (citado en Palomino, 2015, p.77)

Por otro lado, se han desarrollado a su favor un conjunto de medidas orientadas a su respeto y garantía, como su reconocimiento en los textos constitucionales, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, el cumplimiento de determinadas obligaciones específicas por parte del Estado, así como el establecimiento de mecanismos que permitan su protección rápida y efectiva.

Su reconocimiento constitucional le otorga a este derecho una protección especial frente al legislador, quien al momento de regular su ejercicio, debe respetar su contenido constitucionalmente protegido, caso contrario, las normas que emita sobre la materia podrán ser expulsadas del ordenamiento jurídico por inconstitucionales. (Rojas, 2015, p.15)

Es decir, que la inconstitucionalidad de la norma se utiliza como recurso extraordinario el cual tiende a declarar la inaplicabilidad de la ley contrario al texto constitucional. “La libertad de expresión también ha sido reconocida como un derecho humano en el derecho internacional, desde las primeras normas declarativas de derechos a mediados del siglo XX hasta los Tratados sobre la materia” (Rojas, 2015, p. 16). Este reconocimiento se lleva a cabo debido a la mayor importancia que se le da a ciertos derechos en el sistema de derechos fundamentales y se fundamenta gracias al aumento de valores constitucionales en dichos derechos.

Es cierto que el derecho al honor es la sumatoria de todos los atributos que ayudan a cada uno de los individuos a formar una buena reputación. Pero, ¿son suficientes estos atributos? ¿Es suficiente considerar como atributo a los valores jurídicos, sociales y profesionales de cada persona para los demás tengan una opinión correcta de alguien? Se estaría determinando que no, así como lo estableció Reátegui, que considera a los factores subjetivos como lo son el honor subjetivo y el externo que sin duda alguna podrán mostrar los atributos de cada persona como mérito, teniendo en cuenta que el derecho al honor es personalísimo.

Ante la gran dificultad de establecer una conceptualización clara del derecho al honor, es pertinente establecer que el honor está vinculado a la dignidad humana, y como tal aparece como atributo personal de cada individuo. Es así que es importante el factor externo como también el interno el cual sin duda alguna es la dignidad humana.

Por otro lado, el Derecho de la libertad de expresión el cual es definido como aquel Derecho Fundamental gracias a los diferentes enfoques y perspectivas que la respaldan, sea la circulación de información para el fortalecimiento de la democracia, el desarrollo humano y la formación de la opinión pública, las cuales justifican su importancia y resaltan el reconocimiento especial que recibe por parte del ordenamiento jurídico. Sin embargo, más que un reconocimiento fundamental, el derecho a la libre expresión necesita un reconocimiento constitucional desde la base existen ciertas restricciones que limitan el ejercicio de este derecho fundamental lo que estaría impidiendo la circulación de información, negando la pluralidad de ideas. Este reconocimiento Constitucional lograría impedir que existan límites al ejercicio de este derecho.

Y finalmente, están los periodistas siendo considerados como el individuo encargado de difundir el pensamiento y expresión de cierta información. Sin embargo, la función de periodista no solo se limita a difundir información, si no que, es el elemento fundamental para que los medios de comunicación sean los encargados de ejercer el derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática. Y debido a la sociedad democrática en la cual se ubican, se generan ciertos conflictos entre dos derechos fundamentales y el periodista al realizar su función en algunos casos vulnera el derecho al honor de alguien más, y por otro lado, se limita el ejercicio de la labor periodística donde se estaría vulnerando el derecho a la libre expresión. Sin duda alguna un tema con mucha controversia, lo cual se explicara y resolverá a lo largo del desarrollo de la tesis.

## **CAPÍTULO II**

### **LOS CONFLICTOS ENTRE EL DERECHO AL HONOR Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

En este segundo capítulo se desarrollará las implicancias que trae consigo el enfrentamiento de dos derechos importantes el derecho de honor y el derecho de libertad de expresión explicados en el capítulo anterior, además, se determinará cuáles son esos conflictos en la regulación peruana, a su vez, se realizará un análisis jurisprudencial como también un análisis a la regulación comparada con ciertos países como Chile y Argentina y otros europeos como España y Alemania, y por último, se establecerán las posibles soluciones aplicables a estos conflictos de ambos derechos.

#### **1. TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

##### **1.1. Reconocimiento de la libertad de expresión como derecho fundamental: constitucional y jurisprudencial**

La libertad de expresión a lo largo de los años ha sido considerada como un derecho fundamental basado en un Derecho primordial para el crecimiento y desarrollo del ser humano como tal. Es por ello, que han establecido un conjunto de medidas que están dirigidas a respetar y garantizar su reconocimiento en los textos constitucionales, en los tratados de derechos humanos internacionales y en todo mecanismo que permita realizar su protección inmediata y efectiva.

El reconocimiento de la libertad de expresión como derecho fundamental implica que los Estados tienen dos obligaciones específicas: Las de respeto y de garantía de este derecho. Por la primera, los Estados se encuentran impedidos de realizar actos contrarios a la libertad de expresión, mientras que por la segunda, deben adoptar todas las medidas que permitan a toda persona su goce y ejercicio, así como prevenir, investigar, sancionar y reparar todo acto que afecte la libertad de expresión. (Rojas, 2015, p.17)

Se determina que la libertad de expresión se ha convertido en el pilar más importante de todo régimen político ya que su regulación, su alcance, su interpretación por los ciudadanos, por la clase política así como de los medios de comunicación, su existencia o ausencia revelan la naturaleza más o menos liberal o democrática de la estructura del poder vigente.

Los Estados se encuentran obligados a contemplar en sus respectivos ordenamientos jurídicos recursos efectivos y sencillos para la protección judicial de la libertad de expresión. En el Perú, el Proceso de Amparo, reconocido en el numeral 2 del artículo 200° de la Constitución y desarrollado en el Código Procesal Constitucional, constituye el mecanismo judicial previsto a nivel interno para la tutela de este derecho, aunque su uso con esta finalidad todavía es escaso, encontrándose aún en evolución constante. (Rojas, 2015, p.18)

Entiéndase al proceso de amparo como aquel recurso que tutela los derechos constitucionales de los ciudadanos y que tiene como función garantizar la inviolabilidad de la propia Constitución así como de proteger las garantías fundamentales de los ciudadanos.

### **1.1.1. Reconocimiento constitucional**

Cabe destacar que en el ordenamiento peruano, de conformidad con la cuarta disposición final de la Constitución, los derechos y libertades de la persona que dicha carta reconoce, se interpretan de conformidad con lo dispuesto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados sobre la misma materia ratificados por el Perú. De esta manera, dichos instrumentos internacionales constituyen una fuente de uso obligatorio para determinar los alcances de la libertad de expresión.

El reconocimiento constitucional le otorga a este derecho una protección especial frente al legislador, quien al momento de regular su ejercicio, debe respetar su contenido constitucionalmente protegido, caso contrario, las normas que emita sobre la materia podrán ser expulsadas del ordenamiento jurídico por inconstitucionales. (Rojas, 2015, p.15)

El reconocimiento de la libertad de expresión en cuanto a las normas constitucionales establecen de forma general su contenido y los límites de su ejercicio, es decir, implica una especial labor por parte del intérprete constitucional con la finalidad de precisar el ámbito de la tutela que la constitución otorga a este derecho.

La libertad de expresión, así como los demás derechos fundamentales, está reconocida en la carta magna y tiene un doble carácter. Los derechos fundamentales son, en primer lugar, derechos subjetivos definidos por una norma objetiva. Pero las normas sobre derechos fundamentales contienen algo más que definiciones subjetivas; es decir, junto al contenido subjetivo también reconoce un contenido objetivo integrado por principios objetivos cuyo valor se extiende a todos los campos del derecho y otras ocasiones por garantías constitucionales como principios, objetivos y garantías institucionales de las que derivan un conjunto de mandatos y obligaciones de carácter objetivo.

Las normas constitucionales se circunscriben por lo general a reconocer el derecho fundamental a la libertad de expresión, estableciendo algunas garantías mínimas, como la prohibición de censura, pero sin precisar mayores detalles relacionados con los límites a su ejercicio, lo que obliga al operador jurídico, en particular al Legislador y los Tribunales, a realizar una labor hermenéutica de especial importancia respecto a las restricciones que puedan establecerse a la libre difusión de ideas e informaciones. (Rojas, 2015, p.18)

Sin embargo, en muchas ocasiones estas prohibiciones van en contra, incluso, de la misma norma ya que la posición de la libertad de expresión es sin duda la posibilidad de exteriorizar sin trabas cualquier manifestación intelectual, así como no de hacerlo. “En el Perú, la libertad de expresión ha tenido un Reconocimiento constante en todos los textos constitucionales, tanto del siglo XIX como del siglo XX” (Rojas, 2015, p.19).

Este reconocimiento se puede encontrar en nuestra Constitución en el Artículo 2° inciso 4 en cual se establece que toda persona tiene derecho a la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o a la imagen. “De acuerdo a la época, los términos utilizados por las Diversas constituciones han variado en función de la modalidad utilizada para expresar las ideas, opiniones y difundir las informaciones, así como en lo referente a los avances de la tecnología de las comunicaciones” (Yucra, 2015, p.102).

a) Leyes especiales previas a la Constitución de 1979

La Constitución de 1979, sin duda alguna, dio lugar a un cambio importante en las posteriores Constituciones del Perú, las cuales se relacionan con las modernas tendencias del derecho comparado y el nuevo ambiente del derecho internacional de los derechos humanos (Rojas, 2015). En este sentido, los derechos en ella reconocidos tuvieron un mejor proceso en comparación con constituciones anteriores, lo que se vio reflejado en la forma de reconocer la libertad de expresión como derecho fundamental en el numeral 4 del artículo 2°.

En un primer lugar, las leyes especiales previas a la Constitución de 1979. Una de estas leyes se estableció en la constitución 1823 en donde la primera ley que reguló el ejercicio de la libertad de expresión fue la Ley de Imprenta, que ha sido la de más prolongada vigencia en el Perú a pesar de las diversas suspensiones sufridas. “La Ley de 1823 reconocía el derecho de todo peruano a manifestar sus pensamientos por medio de la prensa sin autorización o “licencia” previa (artículo 1°); sin embargo, admitía la censura

tratándose de los escritos referidos a los dogmas de la religión de la República y la moral religiosa (artículo 2º)” (Defensoría del Pueblo, 2000, p.13).

Es decir, que la libertad de prensa se manifiesta como la existencia de garantías con las que los ciudadanos tengan el derecho organizarse para la edición de medios de comunicación cuyos contenidos no estén controlados ni censurados por los poderes del estado.

Posteriormente, la Ley N° 8528 de 1937 prohibió toda clase de impresos que hagan propaganda de ideas comunistas (artículo 3º), estableciendo que serían confiscados y destruidos por la autoridad política (artículo 6º).

Durante el Gobierno de Bustamante y Rivero, se aprobó la Ley de Imprenta, Ley N° 10309 que, en términos generales constituía un avance respecto a las anteriores; sin embargo, al referirse a los delitos cometidos por medios impresos, establecía que la pena debería duplicarse.

El Decreto Ley N° 22633, de agosto de 1979, modificó entre otros aspectos el artículo 317º del Código de Procedimientos Penales estableciendo una modalidad de censura previa. En la actualidad la censura previa contraviene lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico respecto a la libertad de expresión. (Defensoría del Pueblo, 2000, p.14)

El breve repaso que se habría realizado, se permitirá reafirmar el especial interés de algunos gobiernos por tratar de limitar la libertad de expresión, tratando con frecuencia de sujetar sus alcances a los objetivos e ideología predominantes, y estableciendo diversos tipos de controles y restricciones oficiales.

Sin embargo, el constituyente de 1979 al regular la libertad de expresión tuvo especial cuidado en introducir normas especialmente protectoras para evitar que las situaciones anteriores vuelvan a repetirse. Esto explica la amplia cobertura de la libertad de expresión en la Constitución de 1979 y su evidente actitud garantista. (Defensoría del Pueblo, 2000, p.15).

#### b) La Constitución Política del Perú de 1993

La libertad de expresión en la Constitución de 1993 ha reconocido la libertad de expresión como un derecho fundamental en el artículo 2º inciso 4), el cual señala lo siguiente: “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 del 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.”

En otras palabras, la libertad de expresión trata de un derecho humano plenamente vinculante al poder político y a los particulares, que viene a constituir la manifestación jurídica de la necesidad humana de comunicación que experimenta toda persona. Comunicación tanto para lograr la autorrealización personal, como para consolidar un sistema como democrático. Estos dos criterios deben ser tomados en consideración como elementos hermenéuticos al momento de definir en el caso concreto el contenido constitucional de estas libertades. (Castillo, 2006, p.10)

La libertad de expresión contempla una libertad genérica de comunicar y recibir ideas, pensamientos o informaciones. De ahí que en lo sucesivo, se referirá básicamente a este derecho, donde se comprende lo que un importante sector de la doctrina concibe como la libertad de información. Es decir, donde se utiliza el concepto de libertad de expresión como el derecho a la libre comunicación no sólo de ideas u opiniones, sino también de datos y noticias, incluyendo el derecho a recibir y buscar información.

A su vez, de acuerdo al inciso 7) del artículo 2º de la Constitución, toda persona que se siente afectada por afirmaciones inexactas o agravantes en cualquier medio de comunicación, tiene el derecho a que se rectifique dicha información a través del mismo medio en forma gratuita, inmediata y proporcional.

### **1.1.2. Reconocimiento jurisprudencial**

La jurisprudencia como fuente de derecho juega un papel importante al momento de estudiar los límites legales a la libertad de expresión. Se precisa, que si bien es cierto son los magistrados quienes tienen la responsabilidad de evaluar si existe o no una compatibilidad entre los límites establecidos, tanto constitucionalmente como legales, es la jurisprudencia la que en los casos de vacíos legales actúa como medio de apoyo para la solución en el caso concreto.

Más adelante, si los límites a la libertad de expresión son considerados compatibles a la Constitución corresponde a los órganos jurisprudenciales competentes determinar si esta ha sido correctamente aplicada a un caso concreto, respetando el principio de racionalidad y proporcionalidad. Caso contrario se debe establecer que dicha norma ha sido aplicada

incorrectamente. En ambos casos, se construye la jurisprudencia en materia de límites a la libertad de expresión, labor que corresponde a los tribunales supremos o constitucionales.

La defensa de los Tribunales constitucionales de la libertad de expresión frente a las normas u otro tipo de medidas que pretendan limitar arbitrariamente su ejercicio ha contribuido a reforzar la importancia de este derecho para el fortalecimiento de las instituciones democráticas. Desde esta perspectiva, la justicia constitucional cumple un papel especial para el afianzamiento de un sistema político basado en la pluralidad de ideas y la activa participación ciudadana en los asuntos públicos. (Rojas, 2015, p.28)

Se debería resaltar, que gracias a los diversos casos que han sido de conocimiento de los tribunales se han establecido importantes lineamientos respecto a los condicionamientos a la libertad de expresión, han ido cambiando conforme se han establecido nuevos casos, lo que sin duda alguna demuestra que solo es posible identificar tendencias jurisprudenciales si se cuenta con un importante conjunto de controversias sobre un derecho fundamental.

La resolución de los conflictos en materia de libertad de expresión no se circunscribe a establecer una preferencia automática de este derecho respecto a otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, sino que implica la evaluación de cada caso concreto, así como el desarrollo y aplicación por parte de los Tribunales de determinados criterios de interpretación. (Rojas, 2015, p.29)

La sentencia del Tribunal Constitucional N° 10034- 2005 se determina que la libertad de expresión no puede contener expresiones injuriosas (debiendo evitarse insultos, excesos verbales y respetando la dignidad de las personas), innecesarias o sin relación con las ideas u opiniones que se manifiesten. (STC N° 10034 – 2005, Fundamento 18)

## **1.2. Reconocimiento del derecho al honor como derecho fundamental:**

### **Legislativo y Jurisprudencial**

#### **1.2.1. Reconocimiento Legislativo**

El derecho al honor como cualidad propia de toda persona se ha manifestado desde la antigüedad y va evolucionando con el paso de los años tomando mucha importancia en medio del desarrollo social, económico y político. El honor se ha convertido en un derecho inherente del hombre y la ley lo protege garantizando con ello la armonía de la vida en sociedad.

Entrando al reconocimiento legislativo existen una variedad de motivos para otorgarles este reconocimiento. Uno de estos motivos es el ejercicio malicioso de otros derechos por parte de terceros como lo es, sin duda alguna, el derecho a la información y la libertad de

prensa. Otro de los motivos es el avance tecnológico e informático, que implementados con sistemas de alta gama han podido controlar y manipular algunos hechos trasgrediendo, mediante la captación de imágenes y voz y pone en desventaja a los individuos frente a un ataque inminente de su privacidad (Rojas, 2015).

Dentro del marco legislativo se halla el reconocimiento constitucional del derecho honor. Es así que la Constitución Política de 1993, mediante el numeral 7 del artículo 2 establece: Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propia.

Se afirma que toda persona tiene honor, y este es igual para todos. Es por ello que el individuo tiene el mismo derecho, las mismas garantías e incluso la misma protección, con la finalidad de asegurar el debido respecto a su dignidad como ser humano y sus condiciones de igualdad para actuar y relacionarse con la comunidad.

Por otro lado, existen constitucionalmente otros dispositivos que protegen al ser humano:

- El numeral 6 del artículo 2º: Sobre el impedimento de que los servicios informáticos no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.
- El numeral 9 del artículo 2º: Sobre la inviolabilidad de domicilio;
- El numeral 10 del artículo 2º: Sobre el secreto e inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados. (CPP, 1993, art. 2)

Otro reconocimiento que tiene este derecho, es el penal. Es entonces, que desde el ámbito punitivo nuestro derecho penal ha regulado su vulneración o trasgresión limitando el ejercicio de los derechos correspondientes para cada caso; correspondiente a los siguientes artículos:

Artículo 154º.- Violación de la intimidad: 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, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años. La pena será no menor de uno ni mayor de tres años y de treinta a ciento veinte días-multa, cuando el agente revela la intimidad conocida de la manera antes prevista. Si utiliza algún medio de comunicación social, la pena

privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de sesenta a ciento ochenta días-multa.(CP, 1991, art.154)

Artículo 156°.- Revelación de la intimidad personal y familiar: El que revela aspectos de la intimidad personal o familiar que conociera con motivo del trabajo que prestó al agraviado o a la persona a quien éste se lo confió, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año. (CP, 1991, art.156)

Artículo 165°.- Violación del secreto profesional: El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa. (CP, 1991, art.165)

### **1.2.2. Reconocimiento Jurisprudencial del contenido del derecho al honor**

En un primer lugar, la Corte Suprema de Justicia en sentencia recaída en el expediente N<sup>a</sup> 4087-2011, estableció sobre el honor lo siguiente:

Desde una perspectiva objetiva, aluden a la suma de cualidades que se atribuyen a la persona y que son necesarias para el cumplimiento de los roles específicos que se le encomiendan. Desde un sentido subjetivo el honor importa la conciencia y el sentimiento que tiene la persona de su propia valía y prestigio: reputación y la propia estimación son sus dos elementos constitutivos. (ST N<sup>o</sup> 4087-2011, Fundamento 9)

Es más, respecto a la solución de conflictos establece que pasa por la formulación de ciertos juicios ponderativos teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso en particular y así permitir determinar que la conducta atentatoria contra el honor está justificada por ampararse en el ejercicio de la libertad de expresión. Estos juicios ponderativos pasan por establecer ciertos criterios: El primero está referido al ámbito sobre el que recaen las expresiones calificadas de ofensivas al honor de la persona, 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 relación con ella.

En segundo lugar, en el apartado N<sup>o</sup> 15 del expediente N<sup>o</sup> 4087-2011 se cita a la sentencia del Tribunal Constitucional N<sup>o</sup> 0905-2001-AI/TC del 14-8-2002 donde se apreció que el objeto protegido de este derecho, es la comunicación libre tanto de los hechos como de las

opiniones, es más incluye apreciaciones y juicios de valor. Tratándose de hechos difundidos, es necesario que estos sean veraces para merecer su protección constitucional, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimo por quienes tiene la condición de sujetos informantes. STC N° 0905-2001-AI/TC (citado en el expediente N° 4087-2011)

Por su parte Rojas en su tesis “Las nuevas formas de materialización de la libertad de expresión y la vulneración de derecho a la intimidad de la persona” cita el fundamento de voto del Tribunal Constitucional recaída en la sentencia del Expediente N° 0072-2004-AA/TC, señalando lo siguiente:

La vida privada implica necesariamente la posibilidad de excluir a los demás en la medida que protege un ámbito estrictamente personal, y que, como tal, resulta indispensable para la realización del ser humano, a través del libre desarrollo de su personalidad, de conformidad con el numeral 1 del artículo 2° de la Constitución. (Rojas, 2015, p.56)

### **1.3. Reconocimiento del derecho al honor como derecho fundamental:**

#### **Legislativo y Jurisprudencial**

Es cierto, el derecho de libre expresión así como el derecho al honor son inherentes a la condición humana; es decir, que ambos derechos están configurados como derechos fundamentales y se han ido desarrollando tanto en la legislación. Sin embargo, en la realidad se ha presentado un sin número de ocasiones en la cuales estos derechos fundamentales colisionan entre sí, esto quiere decir que se contraponen y se genera la interrogante de cual derecho prevalece sobre el otro.

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en su artículo 11 recoge que la libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos contenidos por ley.

Respecto al caso en concreto, es cierto que dentro de actividad periodística está permitido la libre expresión de cierta información que su mayoría es mal usada por estos profesionales lo que conlleva a una vulneración de un derecho. Sin embargo, y vuelvo a recalcar, por la misma actividad periodística el profesional tiene el derecho de presentar información que sin ninguna malicia afecta el honor de alguien.

Ante un caso de controversia de dos derechos constitucionales, protegidos por la Constitución Política del Perú, en sus numerales 4 y 7 del artículo 2°, nace el debate a favor del derecho de la libertad de expresión e información, por tratarse de un derecho colectivo (a la comunidad), en cambio el derecho al honor y la intimidad es un derecho individual (a la persona) o la defensa a ultranza de los derechos de la personalidad ante cualquier intrusión de la prensa a la intimidad personal y familiar no consentida. (Rojas, 2015, p.60)

Es entonces, que al momento de tratarse de personajes públicos o notorios, las situaciones o hábitos que por lo general eran considerados como privados y que estaban protegidos por el derecho al honor, son objetos de divulgación sin el consentimiento del titular del derecho (Rojas, 2015).

Así por ejemplo, el hábito privado del consumo de alcohol o drogas de una persona forma parte de la intimidad personal, situación que no sería aplicable a un deportista profesional o al piloto de un avión de pasajeros o de un tren, podría sostenerse que la reserva que debe guardarse respecto de la conducta sexual o relaciones sentimentales de una persona, podría ameritarse ser quebrantada e informada si se trata de situaciones de este tipo, relacionadas con la actuación de un sacerdote católico. (Rojas, 2015, p.60)

### **1.3.1. Posibles soluciones**

Luego de establecerse posibles escenarios en los cuales se puede apreciaría la vulneración de un derecho fundamental respecto de otro, ahora se presentara los mecanismos de solución para dicho conflicto.

Actualmente, los principales mecanismos de solución de conflictos entre derechos fundamentales, y para el caso en concreto el derecho a la libre expresión e información frente al honor son: a) la posición preferente, y b) la ponderación.

Estos modos de solución parten de la idea de que los derechos fundamentales son realidades que eventualmente pueden entrar en oposición entre sí, por lo que son conocidas como posturas “conflictivistas”, en donde la solución de los casos pasa por preferir un derecho en vez de otro o, en otras palabras, por poner uno de los derechos por encima del otro con el que se encontraría en conflicto (esto, de acuerdo a la tesis de la ponderación, solo sería de aplicación a un caso en concreto). (Palomino, 2015, p.41)

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia del país en su pleno jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria han establecido el Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116 del 13-10-2006, se basa en los delitos contra el honor personal y derecho constitucional a la libertad de expresión y de información. En este acuerdo plenario la Corte Suprema establece criterios que son tomados en cuenta por los jueces para dictaminar sentencias

referidas al caso en concreto. Adicionalmente, la Corte Suprema establece como precedente vinculante los párrafos del 8 al 13 los cuales explicaremos a continuación:

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 (...). (AP N° 3-2006/CJ-116, Fundamento 8)

Se estaría estableciendo, la libertad de expresión como el honor, logran manifestar opiniones o juicio de valor los cuales gozan de rango constitucional. Adicional a ello, se establece que ninguno de estos derechos gozan de carácter absoluto respecto al otro.

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 (...). (AP N° 3-2006/CJ-116, Fundamento 9)

La legislación peruana, en su Código Penal establece que la causa de justificación en estos casos se encuentran tipificado en el inciso 8 del artículo 20, donde se logra reconocer como causa de exención de responsabilidad penal a todo aquello que obra en el ejercicio legítimo de un derecho, en pocas palabras el derecho a libre expresión.

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 (...). (AP N° 3-2006/CJ-116, Fundamento 10)

Respecto al hecho sobre donde recaen o pueden recaer las expresiones calificadas, se habría logrado establecer las expresiones que son cuestionadas y hacen referencia o alusión a un personaje público o de relevancia pública, y deben soportar que sus derechos subjetivos terminen siendo afectado por la expresión.

11.- El otro criterio está circunscrito a los requisitos del ejercicio de las libertades de información y de expresión. Se ha respetar el contenido esencial de la dignidad de la persona. En primer lugar, no están amparadas las frases objetiva 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 (...). (AP N° 3-2006/CJ-116, Fundamento 11)

12.- En segundo lugar, el ejercicio legítimo de la libertad de información requiere la veracidad de los hechos y de la información que se profiera. Debe ejercerse de modo subjetivamente veraz [el Tribunal Constitucional, en la sentencia número 0905-2001-AI/TC, del 14-8-2002, 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] (...). (AP N° 3-2006/CJ-116, Fundamento 12)

Por lo tanto, cuando se topan con casos en los cuales han actuado menospreciando la verdad o falsedad de ciertos comunicados, lo que va generando una irresponsabilidad al momento de transmitir como hechos verdaderos simples rumores que carecen de todo margen de constatación.

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 de cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad, Sentencia del Tribunal Constitucional número 0905-2001-AA/TC, del 14-8-2002] (...). (AP N° 3-2006/CJ-116, Fundamento 13)

Se estaría concluyendo, que el elemento ponderativo que corresponde está vinculado al principio de proporcionalidad donde el análisis está relacionado al interés público de las frases cuestionadas evidenciando la necesidad y relevancia de lo que constituye el interés público de opinión.

En líneas anteriores, se hace referencia de la existencia de dos importantes mecanismos de solución de conflicto, la posición preferente y la ponderación; sin embargo, existe una tercera la cual es denominada como “teoría de los límites internos y contenido propio de los derechos fundamentales” la cual parte del ideal de que no existen en la realidad conflictos entre los derechos fundamentales basándose en la teoría de que solo existen situaciones en la cuales, por un lado, se encuentra un ejercicio abusivo de un derecho y por otro, aquellos que están en el ejercicio regular de un derecho en el cual la titularidad le corresponde totalmente. Se tomaría en cuenta los tres mecanismos de solución de conflicto, se establecieron métodos a modo de solución. El primero hace referencia a la “Posición preferente de la libertad de expresión e información” en la cual se ha logrado citar el pensamiento jurídico del mundo anglosajón el cual hace referencia:

(...) se ha intentado expresar que todo derecho posee un valor propio, por lo que la interpretación se hará de acuerdo a la fuerza que posea. Se podrán sobrevalorar unos derechos frente a otros, aunque solo prima facie. Así lo ha concebido la teoría valorativa, gracias a la postura de los preferred freedoms, construcción expuesta dentro de la llamada Jurisprudencia de los Valores. (Palomino, 2015, p.42)

El segundo método hace nuevamente hincapié a la ponderación como herramienta para la solución de conflicto. La ponderación básicamente consiste en sopesar los conflictos de derechos con las especiales circunstancias del caso, con la finalidad de determinar quién prevalece respecto al otro. Pero cabe establecer que antes un supuesto caso de colisión de derechos se realizara la búsqueda de una figura que limite a un derecho fundamental, es decir la existencia de otro derecho el cual necesita ser garantizado para que funcione como un límite al ejercicio de un derecho.

Como consecuencia de ello, sea en correspondencia con las teorías absolutas o relativas sobre la noción del contenido de los derechos, es que surgirá la necesidad de que se configure una zona restringible en el contenido del derecho fundamental (teoría absoluta) o, desde otro extremo, que todo el contenido constitucional de un determinado derecho pueda ser dispuesto (teoría relativa). (Palomino, 2015, p.51)

Un tercer método hace referencia a la “tesis de la relación armónica entre los derechos fundamentales” donde es más conocida como la teoría de los límites internos y contenido propio de los derechos fundamentales.

Tal posición, asimismo, advierte que lo señalado en torno al contenido de carácter ilimitado prima facie de los derechos fundamentales es solo una exigencia metodológica propia de una determinada epistemología iusfundamental, de manera

que si es posible reformularla no habrá inconveniente en abandonarla. (Palomino, 2015, p.59)

## **2. TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **2.1. Tratamiento de los conflictos del derecho al honor y la libertad de expresión en Latinoamérica**

En el Estado Federal Mexicano se estableció el método de la jerarquización de los derechos el cual hace referencia a establecer categorías o jerarquías previas y consistentes entre los derechos constitucionales. “Se trata de una técnica que opera en abstracto, estableciendo prelación general mediante las cuales se resuelven los casos particulares; pretendiendo solucionar a priori, y de modo no circunstanciado, el problema jurídico concreto” (Rojas, 2015, p.69).

Por otro lado, este método ha sido fuertemente criticado por su alto índice de ineficacia para decidir en el caso concreto, lo que trae consigo un sin número de injusticias entre los litigantes. Así mismo, este método deja muy en claro las diferentes jerarquizaciones propuestas, las cuales las encontramos muy marcadas en los acondicionamientos ideológicos.

En algunos países latinoamericanos como el caso de Colombia y Chile se ha estado utilizando el método denominado “balancing o test de ponderación” el cual consiste en ponderar o contrapesar los bienes jurídicos en conflicto. Es por ello que la búsqueda de instrumentos argumentativos que puedan lograr que las decisiones de Tribunal Constitucional resulten comprensibles y aceptables para los ciudadanos se convierte en tarea prioritaria para una teoría constitucional.

Una de estas herramientas argumentativas, que ha gozado de especial predicamento entre la teoría y la práctica constitucional en las dos últimas décadas, es el llamado principio de proporcionalidad, en virtud del cual, como se ha referido, una medida que afecta un derecho fundamental (o algún otro contenido constitucional susceptible de operar como principio) sólo es válida a condición de que sea idónea para contribuir al logro de un fin legítimo (constitucionalmente justificado); necesaria, en tanto no existan alternativas que permitan lograr el mismo fin con un menor sacrificio para los principios constitucionales afectados por la medida enjuiciada. (Rojas, 2015, p.71)

Ahora, en el caso Colombiano se ha realizado un estudio por parte de la Corte Suprema donde estarían tomando en cuenta los criterios que configuran el conflicto entre la libertad de expresión y los derechos personalísimos. “Este estudio está enfocado en analizar el

conflicto desde la consolidación de los medios de comunicación y la protección de las personas como dos ámbitos diferentes que deben ser protegidos” (Ayalde, s.f, p.22).

Por otro lado, este estudio ha generado la concepción de que el derecho a la libertad de expresión, por ser considerado como un derecho social estará constantemente inmerso en conflictos con otros derechos. Es así que, se llega a la conclusión de considerar al derecho de libre expresión con el derecho más importante en relación al hombre y si no se tiene un debido cuidado habría una democracia desmedrada o puramente nominal (Ayalde, s.f. p.23).

Sin embargo, en los estudios que plantea Flores (2006), la doctrina no niega la necesidad de un orden en que la libertad de prensa no se extralimite en relación a los otros derechos fundamentales. Por esto, debe haber armonía entre la libertad de expresión y el resto de los derechos explica Flores. (Flores citado por Ayalde, s.f, p.23)

Este ideal de armonía que establece el autor en líneas anteriores se relaciona con el ideal del justo balance que existe alrededor del conflicto entre los derechos fundamentales, y para ello se ha establecido dos formas por los que la jurisprudencia Argentina contribuye a la protección de la libertad de expresión: Campillay y la doctrina de la real malicia.

En un primer lugar se habla del Campillay, y se establece que por medio de ella la prensa puede brindar datos informativos los cuales no han sido verificados o que no están corroborados, o en su defecto datos que al momento de emitir la noticia cumple con las siguientes aclaraciones: 1) Que haya una fuente identificable, 2) Que haya una transcripción que en esencia sea fiel. (Ayalde, s.f, p.24)

Una vez que la información brindada cuenta con estas dos aclaraciones tiene la facilidad de quedar exentos de culpa al momento de efectuar el recurso del Campillay. Ahora, es preciso comentar que el Campillay como recurso debe ser utilizado con el máximo deber de cuidado al tratar temas en lo que el buen nombre y otros derechos pueden ser afectados (Ayalde, s.f. p.24).

De igual manera, para solucionar el conflicto entre derechos fundamentales es necesario el uso de tres aspectos claves que son: “1) Cuando se propale la información, atribuyendo su contenido directamente a la fuente, y de ser posible, transcribiéndola, 2) Cuando se omita la identidad de los presuntamente implicados; o 3) Cuando se utilice un tiempo de verbo potencial” (Ayalde, s.f, p.24).

La doctrina jurisprudencial, estableció la existencia de un factor el cual está inmerso entre la culpa y el dolo, la real malicia. Este factor influye de manera directa en la manera de cómo se pueden defender estos derechos fundamentales. Por otro lado, la doctrina critica duramente el hecho de que, si la real malicia se aplica en los casos en los que se encuentran inmersos personajes públicos que pueden ver su honra en conflicto por la libertad de expresión, los jueces no aceptan la cabida de este.

Finalmente, Flores (2006) identifica ciertos aspectos en los que el conflicto entre derechos fundamentales no puede afectar los derechos personales de las personas. Estas pautas se establecen alrededor de la protección y del orden entre los derechos fundamentales. Por esta razón, las figuras públicas tienen derecho a la intimidad incluso si son figuras que se mueven en el ámbito de lo social y lo público. (Flores citado por Ayalde, s.f, p.26)

Respecto al caso Argentino, ante la existencia de un conflicto entre derechos fundamentales la cual es generada por una inconsistencia o una incompatibilidad pragmática, se han establecido dos posibles alternativas para su solución.

(...) dar preeminencia al derecho de libertad de expresión negando la responsabilidad ulterior de la persona que hace uso de tal derecho vulnerando la intimidad y/o el honor de otra persona; o dar preeminencia a este último. Por lo tanto, no puede decirse que en estos supuestos hay un conflicto aparente. (Otaola, s.f, s.p)

Otra forma de solución de conflictos en la que establece la doctrina, la cual fue mencionada en líneas anteriores y se explicó dos factores que estipula la doctrina: el campillay y la real malicia. Sin embargo, así como sirvió de apoyo para la solución de los conflictos entre derechos fundamentales en Colombia, también es de mucha importancia en la legislación Argentina. Esta importancia recae desde el punto de vista que resuelven discusiones en los cuales la información es inexacta o en su defecto, causa un daño en el honor de un tercero.

La doctrina Argentina también ha planteado dos métodos disímiles de decisión constitucional para darle una solución a este conflicto. En un primer lugar tenemos el Principio de Jerarquización de los derechos el cual consiste en:

(...) establecer niveles de jerarquía entre derechos. Así, se plantea la existencia en abstracto de un orden jerárquico entre éstos, que lleva a determinar en caso de conflicto qué derecho deberá prevalecer sobre el otro. Obviamente será aquél que posea el rango jerárquico superior en el régimen de categorización. (Basterra, s.f. p.13)

Es entonces que a raíz de este planteamiento se haría la siguiente interrogante ¿existirá una jerarquización para dos derechos que se encuentran en un mismo jerárquico? Se podrá decir que no.

En un segundo lugar tenemos el denominado “balancing test” es cual es utilizado para: “(...) superar las tensiones que se presentan entre derechos fundamentales, es el rotulado como “balancing test”. Se trata de una creación de la doctrina estadounidense, traducida como la búsqueda de equilibrio o balanceo entre derechos.” (Basterra, s.f. p.13)

Es así que, el balancín test es un método que fue creado con la intención de realizar una evaluación de aquellos bienes jurídicos que se encuentran en colisión, practicando diversos procesos que ayudaran a decidir qué derecho prevalece sobre el otro.

## **2.2. Tratamiento de los conflictos del derecho al honor y la libertad de expresión en Europa**

### **2.2.1. La inserción del derecho al honor en el ordenamiento jurídico y su reconocimiento constitucional como limite a la libertad de expresión**

La constitución Alemana establece en su artículo 5 inciso 1: la libre expresión o manifestación y difusión de las opiniones, ya sea de palabra, por escrito o con imágenes. Sin embargo, esta misma norma fundamental hace conexión con la libre expresión de opiniones a una serie de límites que perfilan el marco dentro del ejercicio de esta libertad.

Es por ello que estos límites deben tener algunas precisiones. En primer lugar tenemos:

La referencia al derecho al honor personal nos traslada hasta el ámbito de los derechos de la personalidad (“Persönlichkeitsrechte”), tal y como se desprende del art. 2.I en conexión con el art. 1.I de la Ley Fundamental Alemana; entre ellos, el derecho al honor personal se constituye como una zona nuclear constitucionalmente protegida y un bien jurídico reconocido en el marco de los derechos de la personalidad; dicho lo cual, en absoluto se identifica con ellos, sino que constituye un derecho integrante de esta serie, autónomo e independiente, por lo que no conviene justificar una eventual restricción de la libertad de expresión en atención a los derechos de la personalidad, sino que ha de basarse en una vinculación más concreta con el derecho al honor personal. (Serrano, 2014, p.355)

Al fin y al cabo, todo se reduce a una acertada comprensión de la relación entre el todo y la parte: dado que el ámbito de protección de los derechos de la personalidad trasciende del derecho al honor personal, no toda lesión de los derechos de la personalidad tendrá por

objeto el derecho al honor, al tiempo que cualquier vulneración del honor individual representará siempre un menoscabo de los derechos de la personalidad.

Y en segundo lugar:

Se observa que la mención del derecho al honor personal del art. 5 no está conectada con ninguna reserva de ley o norma jurídica que concrete y regule el ejercicio del derecho al honor (como sucede con la cláusula más precisa de “disposiciones legales para la protección de los menores”), de modo que la invocación del derecho al honor como límite de la libertad de expresión goza de aplicabilidad directa de conformidad con la interpretación literal del art. 5.II, sin que sea necesaria ninguna concreción legal ulterior y sin que, por supuesto, pueda alegarse falta de concreción para desestimar la invocación del derecho al honor. (Serrano, 2014, p.355)

Por lo tanto, se establecería que dentro de marco fundamental la interpretación y aplicación sistemática del Art. 185 exige sin duda alguna una ponderación de los peligros existentes que amenazan el honor personal y la libertad de expresión. Se debería tener en cuenta que ante el complicado mantenimiento del equilibrio entre el honor personal y la libertad de expresión el riesgo de herir el proceso de formación pública aumenta significativamente.

### **2.3. El conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor en la doctrina Española**

Entonces, la controversia existente entre ambos derechos ha ido evolucionando con el paso del tiempo, la respuesta jurisdiccional no ha sido siempre la misma. Por ello, el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 104/1986 sentó las bases para resolver el conflicto pero, era necesario que desarrollase una doctrina más clara y precisa, porque en ese momento había una gran indefinición en cuanto a la respuesta a dar a dicha controversia. Entonces, se distingue dos fases en la doctrina del Tribunal Constitucional, el cual ha sido el principal elaborador de los criterios o parámetros a tener en cuenta a la hora de resolver el conflicto.

Las dos fases que se distinguen en la doctrina se dividen entre aquel periodo donde se reconoce el carácter institucional de las libertades del art. 20 CE pero se tiende a otorgar prevalencia al derecho al honor, y aquella etapa en la que el Tribunal Constitucional aplica la doctrina de la posición preferente de las libertades del art. 20 y éstas suelen prevalecer sobre los derechos del art.18.1. (Magarín, 2016, p.21)

En una primera fase los tribunales españoles tenían la función de verificar la lesión del derecho al honor; es decir, que debían comprobar la existencia de la misma. Sin embargo, la libertad de expresión empezó a sacrificarse frente al derecho de honor a logrado que el Tribunal Constitucional variara el orden de apreciación, pasó a estudiar en primer lugar el

ejercicio de la libertad de expresión a ver si esta estaba lesionando el derecho al honor. En la segunda fase, los tribunales llevaron a cabo una ponderación la cual debe partir necesariamente desde el carácter preferente del derecho.

Esta posición preferente o preponderante de la libertad de expresión parte del interés público por la formación de una opinión pública libre, es decir, se parte de la dimensión colectiva de este derecho y su unión al pluralismo político. Determinar el interés público no es una tarea fácil, ya que dependerá en muchas ocasiones de lo que entendamos por opinión pública en una sociedad democrática. Es necesario para ello analizar de manera conjunta y no separada tres elementos como son el objeto del mensaje, el sujeto pasivo y el sujeto activo. (Magarín, 2016, p.22)

En la legislación Española los mecanismos existentes más comunes para tratar de resolver estos conflictos son el juicio de proporcionalidad y la técnica de la ponderación. En primer lugar, el instrumento del juicio de proporcionalidad a la hora de fijar los límites de los derechos fundamentales en situaciones de conflicto debe partir de la base de que dichos límites tienen que ser razonables; racionales, adecuados y razonables al objetivo perseguido y proporcionales.

El principio de proporcionalidad opera para tratar de complementar la delimitación de los DDF que entran en conflicto en el supuesto de que el contenido esencial no haya quedado lo suficientemente claro. Ayudará a los tribunales a la hora de ponderar los diferentes derechos que han colisionado. Proporcionalidad que nos indicará cuándo un límite aplicado a un derecho fundamental lo desnaturaliza. (Magarín, 2016, p.19)

El mecanismo del juicio de proporcionalidad está seguido del mecanismo llamado ponderación de derechos, este instrumento consiste en sopesar los derechos o bienes jurídicos en conflicto con las especiales circunstancias concretas que definen el supuesto que se intenta resolver, con el fin de determinar qué derecho prevalece sobre el otro.

Esta ponderación es llevada a cabo por el órgano jurisdiccional que conozca del asunto. Aun así, el TC podrá revisar esa actividad para comprobar si ha habido una correcta ponderación de los derechos en juego y, de esta forma, conceder o no el amparo que se le haya solicitado. (Magarín, 2016, p.20)

En líneas anteriores, se instauró el mecanismo llamado ponderación de derechos con la finalidad de establecer que derecho sopesaba sobre el otro para así poner solución el conflicto. Se sigue esta idea, añadiendo que se estableció una prevalencia de la libertad de expresión sobre los derechos de la personalidad ya que la libertad de expresión si cumple

su función dentro de los parámetros jurídicos establecidos. Por ello, se menciona el fundamento 1 de la S.T.C 15/1993 del 18 de enero de 1993:

(...) ya es reiterada jurisprudencia de este tribunal la que afirma que en el conflicto entre las libertades reconocidas en el art. 20 de la C.E y otros bienes jurídicamente protegidos, entre los que se encuentran el derecho al honor, los órganos judiciales no deben estimar preponderante en todo caso uno de los derechos, sino que deben, habida cuenta en circunstancias del caso, pondera si la información se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente, o por el contrario si ha trasgredido ese ámbito, señalando igualmente que son elementos de primer orden a considerar la materia de la información, su interés público y su contribución a la formación de opinión pública (...). (Pérez, s.f, p.514)

A lo largo de la historia, se ha vivenciado que la colisión de estos derechos fundamentales es constante y que su mayor problema es saber cómo se resuelve. En este capítulo se estaría observando las diferentes posturas, tanto en Latinoamérica como en Europa, van desde una jerarquización hasta la realización de una ponderación de derechos. Sin embargo, cabe resaltar que cada una de estas propuestas planteadas se analizaron y configuraron en cada caso concreto y específico, se tiene en cuenta que el derecho al honor se vulnera fácilmente por los medios de comunicación. Por otro lado, tampoco se olvida que la libertad de expresión, no solamente es un derecho fundamental de cada persona, sino que también es una condición de existencia de la opinión libre.

Respecto al caso peruano, el Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116 fija como norma vinculante criterios ponderativos para la solución de este conflicto. Sin embargo, ¿esta norma vinculante podrá ser aplicada para todos los casos o solamente para algunos? ¿Podrá esta ponderación poner a uno derecho fundamental por encima del otro? Son interrogantes que han sido resueltos en otros países. En España, luego de fijar una ponderación de derecho, se estableció una prevalencia de la libertad de expresión sobre los derechos de la personalidad porque la libertad de expresión si cumple su función dentro de los parámetros jurídicos establecidos.

Por ello, se estaría logrando informar que ante la eminencia conflictiva de estos derechos fundamentales, existen y existirán diversas propuestas para llegar a una solución. No obstante, no se debe olvidar que tanto el honor como la libertad de expresión tienen distintos tratamientos en cada uno de los países, lo que ha generado que en cada uno de estos países se resuelva de modos diferentes.

## CAPÍTULO III

### OTRAS FORMAS DE SANCIÓN APLICABLES AL DELITO DE DIFAMACIÓN

En este último capítulo se estaría abordando un análisis jurisprudencial de ciertas sentencias controversiales por las partes involucradas y por la imposición de la pena efectiva desproporcionada, además, se determinara ciertas sanciones impuestas para castigar el delito de difamación, y por último, se realizará una propuesta modificatoria del artículo que regula el mencionado delito en el Código Penal Peruano.

#### 1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE SENTENCIAS POR EL DELITO DE DIFAMACION DE LOS PERIODISTAS

##### 1.1. Sentencia N° 22-2008

###### ➤ DATOS DE LA SENTENCIA:

- Vigésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- N\* de expediente: 22-2008
- Querellados: Magaly Jesús Medina Vela  
Ney Víctor Guerrero Orellana
- Querellante: José Paolo Guerrero Gonzales
- Fallo: Condenaron a Magaly Medina a cinco meses de pena privativa de libertad efectiva

###### ➤ ANTECEDENTES DE HECHO:

- El día 20 y 21 de noviembre del 2007, en el programa de espectáculos “Magaly tv”, difundió la noticia de que tenía unas fotografías, en las que se apreciaría a Paolo Guerrero saliendo del restaurante Friday’s con una amiga, intentando demostrar que se habría escapado de la concentración de la selección nacional, cuando en realidad, dichas fotografías no precisarían ni el día ni la hora a la que estuvo en el lugar.
- En la edición del año tres, número 187 del 24 de noviembre del 2007 de la revista “Magaly tv una revista de miércoles”, aparece en la caratula una fotografía del

querellante y una acompañante con el título: ¿Así se concentró Paolo? Y un artículo periodístico.

- En el siguiente número de la revista del 28 de noviembre del 2007 vuelve a aparecer una fotografía de Paolo Guerrero en la portada con el título “Porque no veremos los videos del hotel”, indicándose además “Efraín Trelles: Paolo no es el único que se escapó de la concentración”, publicándose además un artículo al respecto.
- En el número 190 de la revista del 12 de diciembre del 2007 vuelve a realizarse una nota periodística respecto al accionante, apareciendo en la portada una fotografía de Fiorella Chirichigno y a un costado la de Paolo Guerrero indicándose “Al día siguiente del cinco a uno afirma Micky Rospigliosi: Guerrero estuvo en discoteca hasta las 04:30 de la mañana”.
- En la página web [www.magalyteve.com](http://www.magalyteve.com) se han publicado las notas periodísticas durante varios días, reiterando una información sensacionalista y con mala intención.

#### ➤ ANÁLISIS

Este caso, es uno de los más controversial y sonados en el ámbito televisivo de los últimos años, en el cual la demandada Magaly Medina fue juzgada y sentenciada por el 27° Juzgado Especializado en lo Penal de Lima. El 16 de octubre del 2008 por medio del Exp. N° 22-2008, se le sentenció a cinco meses de prisión efectiva al encontrarla culpable por el delito de difamación hacia el demandante Paolo Guerrero, futbolista de la Selección Peruana de Fútbol. De igual manera se le sentenció a su productor Ney Guerrero a tres meses de pena privativa de libertad y al pago por concepto de reparación civil por la suma de 80 mil soles.

En el caso se vulneró el bien jurídico protegido: El honor, cuando la demandada Magaly Medina por medio del programa televisivo en el cual ella conducía, difunde una información denigrando los derechos fundamentales del demandante Paolo Guerrero. Aún más, cuando la misma demandante se declara culpable por el delito por el cual se le sentencia. Sin embargo, lo curioso del caso fue la forma inaudita en que se ejecutó la pena impuesta de dicho delito. Pero ¿qué es el bien jurídico protegido?:

Para el art. 132 del CPP: la vida, la propiedad y el honor configuran los tres ejes básicos entorno a los cuales el legislador penal había de ofrecer una respuesta contundente frente a posibles ataques que perturban su normal desenvolvimiento, en tanto que se ubican en el máximo escalafón de la línea jerárquica de derechos fundamentales de los que la persona es titular. Entonces, el bien jurídico tutelado del delito de difamación es el honor. (Reátegui, 2009, p.47)

Se sabe que en el delito de difamación, se tiene como agravante la difamación al cometerse a través de la prensa y se castiga con una pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de tres años, sin embargo la sanción que se aplicó fue de cinco meses la cual está por debajo de lo mínimo establecido por Ley. Es por ello que nos preguntamos lo siguiente:

¿Resulta legal que por un delito de difamación agravada el proceso tenga que ir a la cárcel?; o en el caso concreto ¿La juez Penal ha obrado de acuerdo a las normas jurídicas al momento de decidir por la imposición de una pena efectiva y con internamiento en un centro penitenciario por el delito de difamación, que por estadística, casi nunca es de pena efectiva? Incluso el presente caso, ha puesto también en tela de juicio si resulta conveniente, en términos de criminalización primaria o gestión de la norma penal, que el delito de difamación, en cualquiera de sus modalidades, tenga dentro de sus consecuencias una pena privativa de libertad, o incluso, si dicha pena privativa sea ejecutada de manera efectiva y no condicional. (Reátegui, 2009, p.45)

Por otro lado, se estaría tomando en cuenta que es el Juez quien determina la responsabilidad del imputado, es decir, si este es culpable o no penalmente hablando. Mientras el legislador es quien determina que conductas son penalmente relevantes y cuál es la sanción aplicable para ellas. Y es el mismo legislador quien estableció la forma agravada del delito, una pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años, entonces porque se le aplica una pena efectiva de cinco meses a la demandada sin haber una fundamentación que argumente dicha pena y un análisis de la aplicación de la ponderación de penas.

Pero, ¿cuál fue el juicio ponderativo que se utilizó para la pena y sobre todo para la reparación civil? Según el Numeral 8 del Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116:

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. (p.24)

Y así fue, que la Sala fijó como regla de conducta: “Reparar el daño causado por el delito (reparación civil y multa fijada) fijado en ochenta mil nuevos soles”. En consideración, se estaría mencionando que no parece conveniente fijar como regla de conducta, lo que expone la naturaleza de una sanción penal. Refiriéndose, a la multa, que es una pena de carácter pecuniario en cuya facultad se obliga al condenado “a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días-multa” (Oré, 2009).

Otro punto controversial fue el de la rectificación pública como regla de conducta donde el Juez dictaminó que se realizara en la revista como en el programa de televisión “Magaly Medina”. Oré (2009) menciona:

Las reglas de conducta son cargas que el juez impone al autor de un delito con una doble finalidad: como medida de control sobre el agente o para facilitar una adecuada reinserción social. Son fijadas por el juez cuando dispone una suspensión de la ejecución de la pena -antes llamada condena condicional- o una reserva del fallo condenatorio. (s.p)

Así, el objetivo de la multa no es de resarcir el daño ocasionado porque, para eso está la reparación civil. Si se valora a la multa como regla de conducta, se llevaría apartar la imposición de una pena privativa de libertad efectiva. Por lo tanto, se debería considerar a la pena efectiva fijada es abusiva y reprochable, y el análisis jurídico del Juez sin ninguna argumentación motivada ni equitativa.

## **1.2. Sentencia N° 14156-2014**

### ➤ DATOS DE LA SENTENCIA

- Corte Superior De Justicia De Lima Cuadragésimo Segundo Juzgado Especializado En Lo Penal De Lima
- Procesado: Rafael Enrique León Rodríguez
- Agraviada: Martha Elvira Rosa Meier Miró Quesada

- Fallo: Declararon la reserva del fallo condenatorio a Rafael Enrique León Rodríguez, por el periodo de prueba de un año.

➤ ANTECEDENTES DE HECHO

- El día 20 de julio 2014 se publicó en la revista semanal careta específicamente en la columna “dueño de nada”, el artículo denominado ¿qué hacemos con las primita?, en el cual se advierte que el querellado realiza un comentario de índole de “detracción” a una Opinión publicada en el diario El Comercio que realizó la querellante en su condición de periodista el cual título "El síndrome de Susy", donde hace referencias en forma "sátira" a la actividad proselitista de la antes alcaldesa Susana Villarán.
- Donde se tiene los extractos siguientes:
  - ⇒ “Era una retahíla de ironías de baja estofa y de insultos mal barajados, del que traigo un par de perlas, aparte del punto de partida en el que se sostiene categóricamente, que la gestión de Villarán es "La más patética que ha padecido nuestra ciudad", sin declararnos de un solo porque. Ahí van:
  - ⇒ “Nada es su culpa ni la de su club de ineptos franeleros, perdón, chalineros. La señora bien podría pasar a la historia por ser víctima de un nuevo y desconocido trastorno de personalidad: el síndrome de Susy”
  - ⇒ “La señora cree que ganará en las elecciones de octubre. Un síntoma más; lanzarse a piscinas vacías y aceptar postular por un partido que no es de ella; es decir, vivir en el planeta lalalá”.
  - ⇒ “(...) Por eso yo estoy seguro que las cabezas del diario, hoy lo que más quieren es zafarse” de la primita insurrecta que tanto impacto negativo viene causando desde que tomó el cargo”.
  - ⇒ "Personaje extraño MMMA, su militante ecologismo (de un océano de extensión y un centímetro de profundidad).”
  - ⇒ “Sin embargo, resulta que mientras, la Sra. Defiende las taricayas de pacaya y samiria, en una columna vecina se alía con el Cardenal Cipriani en las opiniones más cachambrosas y nefalineras posibles, sobre la unión civil, el aborto

terapéutico, la defensa cerrada y unívoca de la familia occidental y cristiana. Y un par de páginas más allá, en sociales, aparece envuelta en zorros, tomando el té con las 4 condesas que dan lustre a nuestra Lima”.

⇒ "Es el momento de desembarazarse de una persona que hace un periodismo irresponsable y más”.

### ➤ ANÁLISIS

En el caso de Martha Meier Miro Quesada contra el periodista Rafael León Rodríguez por la comisión del delito de difamación agravada, la Jueza determinó que el querellado si había cometido la difamación agravada en base que la redacción y difusión del artículo titulado: ¿Qué hacemos con la Primita? Donde el querellado critica una publicación de la querellante donde cuestiona el ejercicio de la ex alcaldesa de Lima Susana Villarán. Por lo tanto, la argumentación establecida en esta sentencia denota grandes inconsistencias lógicas, y más aun de carácter interpretativo por no analizarse los límites o alcances del derecho a la libertad de expresión.

Una primera crítica que se podría sostener en contra de la fundamentación de la Jueza, es al mezclar dos momentos diferenciados en la evolución teórica y jurisprudencial respecto a los métodos de resolución de conflictos entre el honor y la libertad de expresión; pero lo más indignante es que, no se rige a ningún criterio para afirmar o negar el valor de la libertad de expresión ni realiza la ponderación de tales derechos. Entonces, se puede reconocer ciertos métodos para la resolución de ciertos conflictos entre los derechos mencionados: a) la posición preferente, y b) la ponderación, respecto a la posición preferente de la libertad de expresión, Marciani (s.f) establece: “esta teoría defiende la intangibilidad del derecho a la libertad de expresión debido al valor que éste tiene, más que como derecho individual, como presupuesto necesario del sistema democrático” (p. 365).

Tal tesis apunta a que (en los casos en que el conflicto se dé entre la libertad de expresión y el honor o la intimidad) se empiece por reconocer la posición preferente de la libertad de expresión al ser esta una garantía institucional de la opinión pública libre y un soporte del sistema democrático. Por ello mismo, solo en caso de que se advierta el incumplimiento de alguno de los requisitos que sustentan dicha posición preferente es que se procederá a llevar a cabo el balancing test o juicio de ponderación, pudiendo prevalecer en tal caso el derecho a la libertad de expresión o el otro derecho en conflicto. (Marciani, 2004, p.101)

Por lo tanto, en la decisión de análisis no se observa pronunciamiento alguno sobre los requisitos que sustentarían la posición preferente del derecho a la libertad de expresión en base a su relación con la formación de la opinión pública o, de haberse advertido el incumplimiento de tales requisitos, que se haya procedido a realizar el juicio de ponderación.

De otro lado, la teoría de la ponderación, Chacón (2013) consiste:

En lugar de la referida “jerarquización” apriorística, se confía en el juicio del operador, para que resuelva en cada caso cual es el peso, importancia o prevaencia que cabe reconocer el principio o derechos a ser tenidos en cuenta para la solución del mismo. (p.7)

En efecto, si lo que se quiere es resolver los casos de colisión entre el derecho de libertad de expresión y el derecho al honor, lo que se debería hacer:

Es un análisis sobre la existencia de un fin legítimo que sirva como fundamento para restringir un derecho, verificar si la interferencia en dicho derecho tiene relación con el fin legítimo perseguido (principio de adecuación o idoneidad), comprobar que no exista otro mecanismo menos gravoso (requisito de necesidad) y, finalmente, evaluar si en el caso en concreto la afectación del derecho se justifica por la mayor importancia o necesidad que existe de satisfacer el bien en conflicto (ponderación en sentido estricto) (Marciani, 2004, p.160).

El Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116 en su fundamento 8 señaló que:

“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”.

En el fallo que condena al periodista Rafael Enrique León Rodríguez en ningún momento se requiere que la opinión difundida sea veraz, lo cual es acertado dado que tal criterio solamente es exigible en relación a la libertad de información, sino que, en vez de ello, se sostiene que el periodista no “estaba tratando con temas de notorio interés público” y que “las frases utilizadas no cuestionan aspectos públicos sino que incluyen detracciones manifiestas absolutos y formales”, con lo cual se hace referencia a los límites internos de la libertad de expresión en sentido estricto: el interés público y la prohibición de excesos o insultos.

Por lo tanto, la Jueza no tomó en consideración la circunstancia en que se realizó la presunta conducta prohibida. No se realiza un análisis pertinente, donde el escrito de un artículo de crítica política que manifiesta expresiones irónicas las cuales no serían agraviantes, no deberían ser recriminados por una norma penal como la del delito de difamación, por lo que, los juicios de valor son expresión de la libertad jurídicamente reconocida y estipulado en el inciso 4, del artículo 2 de la Constitución.

### **1.3. Sentencia N° 05518-2016**

#### ➤ DATOS DE LA SENTENCIA

- Primera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel.
- Querellado: Ricardo Zúñiga Peña
- Querellante: Carlos Augusto Zambrano Ochandarte.
- Fallo: Imponiéndole 02 meses de pena privativa de libertad.

#### ➤ ANTECEDENTES DE HECHO

- El día 23 de julio del 2016, mediante el canal de televisión “Latina”, se emitió el programa “El Valor de la Verdad” conducido por el periodista Beto Ortiz. En aquella oportunidad, el querellado Ricardo Zúñiga Peña aseguro que el querellante lo había invitado a Alemania la primera semana del mes de noviembre del año 2015; versión proporcionada con la finalidad de dar a entender que tendrían una relación que va más allá de la amistad”, interpretándose por toda la sociedad en su conjunto que se trataría de una relación sentimental entre ambos”; es decir, el querellante sería una persona bisexual y en argot popular “maricón”.
- Si bien Ricardo Zúñiga Peña pretendió aclarar su versión en el programa televisivo “Amor, Amor, Amor”, refiriendo que con Carlos Augusto Zambrano Ochandarte se juegan bromas, nunca desmintió de manera categórica lo afirmado en el programa “El valor de la Verdad”, provocando que sea objeto de comentarios en el ambiente artístico y futbolístico.

## ➤ ANÁLISIS

La aplicación de la pena al querellado Ricardo Zúñiga no tuvo la debida motivación ni fundamentación por el juez, porque fue aplicada por debajo del mínimo legal que es de un año imponiéndole una pena privativa de libertad de dos meses la cual debió de realizarse una debida argumentación por el criterio preventivo especial negativo:

Se trataría ahora de evitar que el autor exprese su mayor o menor peligrosidad en sus relaciones sociales (inocuidad). La pena inocuidad dirige sus consecuencias sobre quienes habiendo delinuido no necesitan de resocialización, como son los casos de los delincuentes por convicción. (López, s.f, p.6)

Es así, que dicha imposición de la pena debió de ser suspendida sustentada por el criterio preventivo especial negativo:

A través de la pena admonitoria, se intenta advertir o llamar la atención al autor de un delito para que se abstenga de delinquir en el futuro: la pena admonitoria juega un papel “especialmente importante” respecto de delincuentes primarios y escasamente peligrosos. Normalmente la función admonitoria (de la pena) se consigue a través de penas no privativas de libertad. (López, s.f, p.5)

Entonces, ¿Por qué el juez no le dictó pena suspendida? ¿No tuvo en cuenta los criterios para atenuar una pena por debajo del mínimo? Se determina que el juez no emitió una sentencia con pena suspendida por la presión y carga mediática que tuvo por el querellante y los medios de comunicación y además, no aplicó correctamente el principio de proporcionalidad al no mencionar ninguno de sus sub principios ni mucho menos aplicar el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto. Caminos (2014):

Constituido por tres sub principios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), se sigue lógicamente del segundo. Como se recordará, los principios son mandatos de optimización con respecto a las posibilidades fácticas y jurídicas. El sub principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización de las posibilidades jurídicas y, según ALEXY, es equivalente a la ponderación que se efectúa cuando se aplica la ley de colisión, pues dicha optimización depende de los principios opuestos. Los sub principios de idoneidad y necesidad, en cambio, se refieren a la optimización de las posibilidades fácticas. (p.56)

Otro tema controversial es sobre la determinación de la pena, la cual se basa en tres etapas que son: la identificación de la pena básica, la individualización de la pena concreta y la verificación e instrumentalización de las circunstancias modificativas de responsabilidad penal.

Es la individualización de la pena concreta por parte del órgano jurisdiccional, entre el mínimo y el máximo de la pena básica fijado por el legislador, que es la que aparecerá en la sentencia penal condenatoria, evaluará, para ello, los criterios y circunstancias (objetivos y subjetivos) como las contenidas en los artículos 46°, 46-A, 46-B, 46-C, 46-D y 46-E del Código Penal de 1991 y las (circunstancias y criterios) presentes en el caso penal concreto, así como, las normas de naturaleza política-ideológica, como los del artículo 45°, entre otros del Código Penal. (García, 2017, p.119)

¿Realmente si tomo en cuenta el juez este principio? Se podría decir que no, porque al aplicar el sistema de tercios de la pena, en el caso, la pena estipulada en el artículo 132° es de, no menor de uno ni mayor de tres años entonces, el primer tercio es un año, el segundo de dos años y el tercero es de tres años, por lo tanto, la pena debe estar entre los doce y veinticuatro meses segundo este sistema de tercios, en tal caso, la pena efectiva de dos meses no puede calzar en el sistema de tercios.

Por lo tanto, se estaría apreciando una mala aplicación de la pena, incluso se dirá que también de legalidad, al no tomar en cuenta las circunstancias atenuantes, ni los criterios de ponderación; entonces la pregunta será ¿si esta sentencia es justa? Se deducirá que no, porque no se realizó un control de constitucionalidad solo la prueba impuesta sobre el test de proporcionalidad respecto a la idoneidad de la pena privativa de la libertad y la necesidad en donde se debe de identificar la intensidad y la naturaleza de la pena. Además, que el condenado Ricardo Zúñiga no afirmó haber tenido una relación sentimental con el querellante Carlos Zambrano, si bien, en dicho programa se trata de decir la verdad, pero se dio a entender que posiblemente había una relación entre las partes de este proceso la cual no se confirmó ni verificó; por lo tanto, la simple insinuación no es delito sancionable para poder privar de la libertad, y eso es lo que ocurrió en este caso, se mal interpretó y transgiversó lo dicho por Ricardo Zúñiga por todos los medios de comunicación y hasta el mismo Carlos Zambrano.

#### **1.4. Sentencia N° 14156-2014**

##### **➤ DATOS DE LA SENTENCIA**

- Corte Suprema de Justicia de la República.
- Querellado: Paul Segundo Garay Ramírez
- Querellante: Agustín López Cruz

- Fallo: Condenaron a Paul Garay Ramírez a 18 meses de pena privativa de libertad efectiva.

➤ ANTECEDENTES DE HECHO

- La denuncia consiste en que el querellado habría realizado imputaciones falsas en los meses de noviembre y diciembre del 2009 en su programa radial “La voz del pueblo” que se transmitía en la emisora “La exitosa”.
- Manifestó que el querellante no se avoca a los casos contra autoridades y funcionarios públicos en ejercicio por no pelearse con nadie y que todos los deriva a la fiscal Carmen de la Cruz. Además, que sostiene algún tipo de relación con una supuesta agraviada o con la hermana de una agravia en un proceso tramitado en su fiscalía.
- Utilizo términos denigrantes y ofensivos contra el querellante tratándolo de “enano erótico” y “persona indeseable”.

➤ ANÁLISIS

En primera instancia el Juez condenó a Paul Garay a tres años de pena privativa de libertad efectiva pero al presentar el querellado nulidad de la sentencia, revocó la misma y reformándola le impusieron 18 meses de pena privativa de libertad efectiva; cabe la pregunta ¿si el juez realizo un análisis exhaustivo de los medios probatorios?, ¿Qué criterios utilizo para validar dicho medio probatorio e imponer dicha condena? Se dirá que el juez no logro fundamentar con claridad su decisión porque tomo como base el medio probatorio que fue el audio presentado por el querellante donde se le atribuye la autoría de las afirmaciones al querellado y donde se encuentra constituida por la diligencia de la transcripción del audio, pero, esta identificación de voz efectuada por el juez de la causa no resulta idónea para dar por probado que el audio objeto de transcripción contenga la voz del querellado Paul Garay.

Al admitir el documento de la transcripción del audio como prueba documental, se tomará en cuenta dos aspectos fundamentales, que es lo relativo a la acreditación de la autenticidad de los documentos admitidos y el relativo a la lectura de tales documentos.

Sobre la autenticidad intrínseca, se refiera tanto a la autoría del documento como a la información contenida en el mismo. La autenticidad subjetiva significa que quien

aparece como autor de un documento lo ha sido en realidad; y la autenticidad objetiva, cuando la información que aparece en el documento como contenido del mismo es la que originariamente se le quiso incorporar. (Climent, 2005, p.627)

Por lo tanto, no se logró realizar la verificación de la autenticidad de la prueba por ello no se tiene la certeza de que efectivamente el querellado es autor de dicho audio; queda en incertidumbre porque el querellante desistió a que se realizara una pericia de ingeniera forense con la finalidad de identificar la voz de Paul Garay con la voz que se escucha en el audio, siendo el propio querellante quien lo solicitó, es así, que el Juez asumió la presunción de autenticidad del audio, esto conlleva a establecer que el fundamento de presunción es el principio de buena fe y el obrar con honestidad, “es preciso dentro de las relaciones jurídicas actuar de acuerdo con la moral y las buenas costumbres, ya que una vez ingresa al proceso un documento se presume auténtico” (Cuevas, s.f, p.22).

En la Constitución Política del Perú (1993) en el artículo 24 inciso “e” se establece que: la responsabilidad penal solo puede ser generada por una actuación probatoria que permita crear convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo procesado, entonces, no hay suficiente fundamentación de elementos de prueba que acrediten la responsabilidad del querellante en el hecho imputado por lo tanto debió de ser absuelto y no ser condenado a pena privativa de libertad.

Entonces, el juez no realizó una correcta motivación al análisis de la prueba documental porque al no tener dicha pericia de la prueba de ingeniera forense no se llegó a realizar, se podría decir que el ejercicio de la función de la valoración de la prueba que ejerce el juez no fue realizada con transparencia y fue inducida a error, es por ello, que en el recurso de apelación emitido por el querellante y en la contestación por la Corte Suprema no pareciera idóneo que solo el juez dicte su fallo solo por la diligencia donde no se aprobaría el audio, por ello que revocaron la condena, pero la valoración de la prueba que ha realizado el juez no ha sido pertinente ni clara para la imputación de la pena privativa de libertad era innecesaria y hasta podría ser abusiva; el hecho que el querellado no negó ni afirmó que la voz del audio es de él, no significa que cometió el delito de difamación. Se dirá, que la aplicación de dicha condena es excesiva e innecesaria porque no hubo la fundamentación correcta que respalde la decisión del juez.

## 1. SANCIONES APLICADAS AL DELITO DE DIFAMACIÓN SEGÚN EL ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

Si bien es cierto, en el Título II del Código Penal Peruano, se establecen los DELITOS CONTRA EL HONOR; exactamente los referidos a la INJURIA, CALUMNIA Y DIFAMACION.

INJURIA en el Artículo 130° establece que: El que ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multa.

CALUMNIA en el Artículo 131° referido: El que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días - multa.

DIFAMACIÓN en el Artículo 132°: 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 131°, la 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. (Código Penal, 2019, p.99)

Sin embargo, se realizó un análisis jurisprudencial de cuatro sentencias donde se llegó a la siguiente conclusión; en primer lugar se pondrían en contra, hasta cierto punto, de la sanción establecida en el delito de difamación comprendido en el Artículo 132 del Código Penal donde se refieren a una pena privativa de libertad de no mayor a tres años.

Para empezar, por estadística, los delitos de difamación casi nunca son sancionados con pena privativa a pesar de que por regla general sea sancionado con menos de dos años de pena efectiva. Sin embargo, en el Caso de Magaly Medina vs Paolo Guerrero se observa una problemática que pasa constantemente en los casos mediáticos. El problema, tiene que ver con la presión mediática que sufren los jueces al momento de tomar una decisión para el caso en concreto. Esta decisión fue de sancionar con cinco meses de pena efectiva a Magaly Medina por el delito de difamación agravada. Pero, ¿no son los delitos de difamación con el agravante de prensa u otro medio de comunicación social sancionada con pena efectiva no menor de un año ni mayor de tres? Entonces, cual es la justificación del Juez para sancionar con cinco meses si la sanción no está establecida en la ley. En este punto, se tomará en cuenta que según las reglas de conductas, es el Juez quien tiene la

potestad de determinar la responsabilidad del imputado. Mientras que él, determina la conducta que son penalmente relevantes y sus respectivas sanciones. Es decir, que el Juez tiene que ejecutar las sanciones determinadas en la norma por el legislador.

Otro punto cuestionable, para realizar un correcto juicio de ponderación, es la posición preferente. Esto es, debido a que si no se determina la posición preferente de dos delitos en conflicto, puede que tengan un criterio valido al momento de afirmar o negar una conducta delictiva. Esta problemática se evidencio en el caso de Rafael León vs Martha Meier Miro Quesada, en donde la Jueza del caso no determinó correctamente la posición preferente de los dos delitos en conflicto lo que ocasionó que mezclara dos momentos diferentes en la evolución teórica y jurisprudencial respecto a los métodos de resolución de conflictos entre el honor y la libertad de expresión.

Es entonces, que en el Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116 para la formulación de un juicio ponderativo, no se podría aplicar de forma correcta en situaciones en las cuales se deba resolver un conflicto, porque no hay un pronunciamiento alguno sobre los requisitos que sustentarían la posición preferente del derecho a la libertad de expresión en base a su relación con la formación de la opinión pública o, de haberse advertido el incumplimiento de tales requisitos, que se haya procedido a realizar el juicio de ponderación.

Ahora, se formularán posibles sanciones teniendo como base los problemas advertidos en las sentencias mencionadas en párrafos anteriores. En primer lugar, se siguen los lineamientos respecto de la pena efectiva como forma de sanción para el delito de difamación, se toma en cuenta uno de los casos más controversiales del periodismo peruano, el de Magaly Medina vs Paolo Guerrero en donde el Juez dictaminó cinco meses de pena efectiva para Magaly Medina por el delito de difamación agravada, sin embargo en ningún párrafo del artículo 132 del CP se establece que la sanción es de cinco meses debido a que las penas establecidas son, no menor de uno ni mayor de tres años. Por lo tanto, en el caso se estaría vulnerando el principio de legalidad al no respetarse la ley vigente. Este principio se “establece que la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley”, entendida esta como expresión de la “voluntad general” (López, s.f. p.5).

Es por ello, que se establecen diferentes formas de sanción con la finalidad de no incurrir en una vulneración de la ley. Por lo tanto, es conveniente que se le otorgue al Juez la capacidad de fijar una sanción indistintamente a la que ya está establecida en la norma, esto con la finalidad de evitar que en los casos se impongan penas excesivas, según las circunstancias del caso en concreto, el Juez pueda tomar la decisión de plantear o de formular una pena por debajo de la establecida como medida correctiva, teniendo en cuenta ciertos criterios.

Michele Taruffo nos propone como criterios para la delimitación de una decisión justa los siguientes: a) la corrección de la elección y de la interpretación de la regla jurídica aplicable. b) comprobación fiable de los hechos relevantes del caso y, c) empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión. (Morales, s.f, p.23)

Adicionalmente, se insta una sanción aplicable, el hecho de que la pena privativa de libertad ya no sea no menor de un año ni mayor de tres años si no, dicha pena sea establecida hasta de un año teniendo como requisito indispensable que la conducta se repita durante un tiempo prolongado. La posible solución aplicable al caso peruano tiene sustento legal en el artículo 151 inciso 2 de la legislación de Paraguay: “Cuando se realiza el hecho ante una multitud o mediante difusión de publicaciones conforme al artículo 14 inciso 3 o repetidamente durante un tiempo prolongado la pena podrá ser aumentada por pena privativa de libertad hasta de un año” (Gamboa, 2012, p.73).

Paralelamente, también existen lineamientos en contra de la pena efectiva tomando en cuenta que estadísticamente es poco probable que los casos referidos al delito de difamación agravada se condenen de esta forma. Sin embargo, existen casos en los cuales si se ha concluido con una pena efectiva por lo tanto ¿es necesaria la pena efectiva como forma de sanción?, y la interrogante surge, porque en general las personas que han incurrido en las conductas son aquellas que cuentan con estudios, programas de televisión, con puestos importantes en empresas privadas, y si ellos cometieron un delito, no los ponen en las mismas condiciones de un delincuente con prontuario delictivo alto. Entonces, si se les aplica la pena efectiva a las personas renombradas se está atentando el principio de reinserción a la sociedad, porque las personas no saldrán del centro penitenciario reformados por el delito que se cometió, más bien, se podría generar en ellos conductas desadaptativas y hasta defensivas al salir del centro penitenciario.

Por otro lado, también se determina como sanción utilizar únicamente los días multa donde: “El importe del día-multa se establece en función al ingreso promedio diario del condenado, en virtud de su patrimonio, rentas, remuneraciones, etc. También deben de tenerse en cuenta los egresos que tuvieran el agente” (López, s.f, p.9). Esta sanción, debería ser determinada por el Juez según las circunstancias fácticas del caso en concreto. Esta idea tiene su sustento jurídico en la legislación de Costa Rica en su artículo 146 del Código Penal:

El delito de difamación se encuentra regulado en el artículo 146 del Código Penal, al establecer como conducta punible lo siguiente: “Será reprimido con veinte a sesenta días multa el que deshonrare a otro o propalare especies idóneas para afectar su reputación”. (Ballanero, 2017, p.44)

Es por ello, otros en el campo consideran que la pena privativa de libertad es totalmente innecesaria para el delito de difamación agravada, si se tiene en cuenta que se generará un gasto para el Estado solventando a cada uno de ellos. Si se tomara la medida de erradicar la pena privativa de libertad, se toparán ante la figura de establecer sanciones dinerarias que tendrían como finalidad suplir los daños y perjuicios ocasionados según la gravedad del delito cometido. Se tendrán que tomar en cuenta los daños y perjuicios: “el daño es todo detrimento que sufre una persona por la inejecución de la obligación, el daño, para que sea reparado, debe ser cierto. No eventual o hipotético. Daño es sinónimo de perjuicio” (Osterling, s.f. p.94).

A su vez, se les agregaran a las personas para que cumplan con realizar servicio comunitario como forma de pagar la condena.

Es la pena impuesta al delincuente consistente en la realización obligatoria de un número determinado de jornadas de trabajo favor de la comunidad, a las cuales se ha dado el consentimiento previo de que no será retribuida mediante pago alguno. (Reyes, 2002, p.93)

Otro punto de suma importancia el cual se les deberán advertir es que, existen situaciones en las cuales el delito de difamación se genera bajo circunstancias que no son comunes. Las conductas son ocasionadas por las personas con la finalidad de dañar la imagen u honra de ellas donde tendrían supuestamente una deuda pendiente. Y se establece la figura de “supuestamente” porque en muchos de los casos se sabe que, estas deudas no existen o en su defecto las cancelaron en su momento. Sin embargo, las personas con la finalidad de generar molestia se toman el derecho de hacer de conocimiento público que la persona le

debe una cantidad de dinero, etc. Todo esto, genera un daño a las personas que se sabe, no es un daño que tenga la misma gravedad como las personas que si atentan contra el pudor de alguien, y deberán ser sancionados. Por lo tanto, como solución exclusivamente para los casos de deudores se tendrán que establecer como sanción una pena privativa de libertad de hasta dos años. La posible solución tiene su sustento legal en el artículo 499 inciso 1 del Código Penal Ecuatoriano el cual establece:

Constituye difamación la divulgación, por cualquier medio de comunicación social u otro de carácter público, excepto la autorizada por la ley, de los nombres y apellidos de los deudores ya sea para requerirles el pago o ya empleando cualquier forma que indique que la persona nombrada tiene aquella calidad. Los responsables serán sancionados con la pena de prisión de seis meses a dos años. (Silva, 2012, p.38)

Estas mencionadas soluciones, se pueden considerar para que sean aplicables en el sistema jurídico peruano, las cuales también pueden ser efectivas al igual que la privación de la libertad.

## **2. PROPUESTA LEGISLATIVA: MODIFICATORIA DEL ARTÍCULO 132°: DIFAMACIÓN DEL CÓDIGO PENAL PERUANO**

En la última década, se ha ido incrementando los casos de vulneración al honor mediante la difamación realizada a través de la prensa y medios de comunicación. “El honor es el derecho que toda persona natural tiene a que se le respete según las cualidades que ella misma se autoasigna” (Ledezma, s.f. p.238). Se considera un derecho fundamental y tutelado por la Constitución Política del Perú; pero, se ha desatado un debate sobre los tipos penales respecto su aplicación. Si bien, los delitos contra el honor buscan frenar las conductas que atacan al honor y prestigio de la persona, otros en el campo consideran que la aplicación de la pena privativa de la libertad como sanción represora a este delito de difamación es innecesaria y excesiva para un delito que si bien trasgrede un derecho fundamental no lo agrede brutalmente como otros delitos lo hacen.

Se sabe, que la resocialización es el fin principal de la pena privativa de libertad la cual se le considera como una forma de curar, cambiar y reestablecer a las personas condenadas por algún delito. “Bustos Ramírez señala que la resocialización otorgaría al Estado la posibilidad de manipular a los individuos, teniendo el monopolio de aplicación y definición de tales pautas resocializadoras lo que implica el absoluto totalitarismo de unos sobre otros” Bustos Ramírez (citado en Rodríguez, s.f. p.18).

En realidad, estarán pretendiendo que el condenado tenga un proceso de reformatión interior donde pueda corregir y reflexionar sobre el delito cometido y medite sobre ello, además, de evitar que vuelva a incurrir en cometer el mismo delito u otros.

Ante dicha situación, muchos estudiosos del Derecho creyeron que no es conveniente que la regulación del delito de difamación sea a través del derecho penal, porque, la vulneración del honor y la reputación se produce por una desnaturalización de la opinión o información sobre un tema de interés público difundido por cualquier medio de comunicación y tecnológico la cual genera un conflicto entre las partes, podría ser, que el tratamiento de la difamación se despenalice y se tipifique en el derecho civil.

La atribución de responsabilidad penal en los delitos contra la libertad de expresión e información representa un grave riesgo para el pluralismo democrático y no solamente para las personas directamente afectadas con la sanción. Cabe recordar que en toda sociedad democrática, la libre expresión de ideas y opiniones es trascendental para el debate de posturas y la formación de una opinión pública libre. (Defensoría del Pueblo, 2016, p.6)

Sin embargo, los años han pasado y no vemos una disminución significaba en la reducción de los casos relacionados a la vulneración del Derecho al honor pese a que en su gran mayoría se soluciona mediante una indemnización económica. Sumado a ello, nos encontramos además con aquellos supuestos en los cuales se hacen valer de su derecho a ejercer su profesión y sobre todo, su derecho a la libre expresión para vulnerar otro derecho. En este caso, nos encontramos ante la colisión de dos derechos fundamentales en donde se logra configurar un conflicto de interés característico de toda causa de justificación. Ahora, en los casos de interés público y más aún aquellos que son comunicados mediante la prensa debería tener un estudio minucioso debido al gran impacto que lleva consigo si se logra configurar un delito. Dentro de los estudios que se realizó se plantea la despenalización de estos delitos, llevándolo más por el lado civil consecuentemente de una reparación monetaria como una de las soluciones que, hasta la fecha no ha tenido frutos.

Sin embargo, la interrogante que gira a entorno a esta controversia durante todos estos años es determinar que es mejor para nuestra realidad; ¿la despenalización? o ¿Mantener la pena efectiva? Con la convicción de que la resocialización es el fin principal de la pena efectiva de libertad con lo que se puede reformar a la persona condenada. Ello, significaría que el condenado sería un instrumento para el tratamiento de reestructuración del sistema correccional.

Pero en realidad, estarán pretendiendo que el condenado tenga un proceso de reformatión interior donde pueda corregir y reflexionar sobre el delito cometido y medite sobre ello, además, de evitar que vuelva a incurrir en cometer el mismo delito u otro.

Sin embargo, la realidad que se vive actualmente muestra que la gran mayoría de casos que han tenido relevancia, tanto jurídica como mediática han sido casos de personas allegadas a los medios de comunicación masiva. Dichas personas, perteneciente al mundo del espectáculo peruano hace uso de su posición como conductores de un programa de TV, locutores de radio y/o como panelistas para vulnerar derechos de otros haciendo prevalecer, según ellos, su derecho a libre expresión y al trabajo.

El artículo 132 del Código Penal actual establece:

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 131°, la 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.

El objetivo de la propuesta es modificar el mencionado artículo respecto la pena aplicable al delito de difamación, donde se exonera de la pena privativa de libertad pero, no exonera de otra clase de pena a quien incurra en la comisión del delito de difamación, la pena privativa de libertad restringe la libre circulación del individuo en espacios reducidos por ello, privándolo de su ejercicio de libertad de tránsito, pero esta restricción no repara la lesión del bien jurídico protegido, como es el caso, el honor; por lo tanto dentro de las clases de pena se aplicaría una pena limitativa de Derecho como es la de servicio comunitario, que se fija cuando se aplican como sustitutiva de la pena privativa de libertad de acuerdo con el art. 33 de Código Penal vigente. Esta pena obliga al condenado a realizar trabajos gratuitos en hospitales, escuelas, orfanatos, otras instituciones públicas u similares, los servicios son asignados conforme a la aptitud del condenado, debiendo cumplirse en jornadas de diez horas semanales entre los días sábados y domingos, de modo

que no perjudique con su jornada laboral; la pena se extiende de diez a ciento cincuenta y seis jornadas de servicios semanales según el art. 34 del Código Penal Peruano.

La aplicación del servicio comunitario no significa que se otorga el perdón de la sanción al imputado, al contrario, se trata de impedir el ingreso a un centro penitenciario porque “El estar expuesto a la cárcel por hacer uso de la libertad de expresión resulta ser una medida excesiva siempre y cuando el sistema democrático no se vea desnaturalizado con dichas prácticas” (Proyecto de Ley N° 4184/2018-CR, 2018, p.7). En la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 29 establece: en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Por ello, se formula esta propuesta como una opción que permita cumplir con la finalidad resocializadora de la pena en nuestro país, la aplicación por mandato legal de una medida alternativa a la pena efectiva sería la pena de prestación de servicio comunitario regulada en el Título III del Código Penal, así se evita algunos inconvenientes de las penas privativas de la libertad como la separación del condenado de la sociedad, y, al mismo tiempo, se le hace partícipe de interés público al tener que cooperar en actividades que tienen ese carácter. En un estado social y democrático de Derecho, la pena de prestación de servicios a la comunidad se condice con una respuesta punitiva racional de encamina el esfuerzo a soluciones más resocializadoras.

Se pretenderá que la imposición de esta pena sea proporcional, racional y menos lesiva en su aplicación que una pena efectiva, donde siguiendo el lineamiento de sanciones de otros países de Latinoamérica donde se aplica estas sanciones como son los casos de Bolivia aplicando servicio comunitario de un mes a un año o pago de días multa según art. 282° del Código Penal Boliviano, en Argentina aplican el pago de días multa establecido en su art. 110° del Código Penal Argentino, en Costa Rica sancionando con pago de días multa de veinte a sesenta según su art. 146° del Código Penal, así también, Paraguay sancionando con días multa en su art. 151° del Código Penal.

Respecto a la difamación agravada establecida en el tercer párrafo del artículo 132 se podrá aplicar si bien el servicio comunitario o la pena suspendida según los requisitos establecidos en el art. 57 del Código Penal, la deferencia sobre la aplicación de una de las

sanciones dependerá de la comprobación del animus difamandi en el delito y el cumplimiento de los atenuantes y agravantes en el delito.

Bajo esa tesitura se plantea la siguiente propuesta legislativa que modifica el artículo 132 del Código Penal:

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 prestación de servicio comunitario de setenta jornadas y con treinta a ciento veinte días-multa.

Si la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 131 será reprimido con prestación de servicio comunitario de noventa jornadas 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, será reprimido con prestación de servicio comunitario de ciento cuarenta jornadas y de ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días-multa.

## Conclusiones

- El derecho al honor estaría haciendo referencia a la buena reputación, intimidad e imagen de la persona basándose en valores morales y éticos. Tiene dos vertientes: honor subjetivo que consiste en el juicio personal e interno que realiza la persona a sí mismo, y el honor objetivo que se trata de un juicio social donde se juzga a la persona. La libertad de expresión es aquel derecho que permite expresarse con libre albedrío sobre un tema de interés personal o social, donde se puede expresarse las ideas en distintas plataformas de comunicación sin ninguna restricción ni impedimento para difundirlo.
- El límite existente entre la libertad de expresión y el derecho al honor es: el respeto al honor de otras personas, es así, que en la labor periodística está íntimamente ligado a que su ejercicio no afecte el honor de terceros. Se produce una limitación recíproca entre ambos derechos fundamentales. Por ello, la aplicación de la posición preferente y la ponderación como técnica de resolución de la controversia producida en la colisión de ambos derechos resulta muchas veces insuficientes por lo tanto es necesaria la aplicación de otras sanciones como solución de este conflicto.
- Existen otras formas de sanción que podrían ser aplicables al delito de difamación, por ello, se elaboró una propuesta legislativa de modificación del artículo 132<sup>a</sup> del Código Penal Peruano que regula el delito de difamación, la cual consiste en aplicar como sanción una de las penas limitativas del Derecho que es el Servicio Comunitario.

### **Recomendaciones**

- El delito de difamación transgrede a la persona y su dignidad por lo que se recomienda que su control sea en instancias previas al Derecho penal.
- Se debe realizar un análisis exhaustivo basándose en las evidencias y la imparcialidad que ejerce el Juez y administrando la justicia de manera equitativa en el juicio, no dejándose llevar por la presión social y mediática que pueda tener el caso en concreto.
- Se recomienda la aplicación de otras formas de sanción como son: la realización de horas de servicio comunitario, la ejecución solo del pago de días multas y el pago de una indemnización por los daños ocasionados.

## Referencias

### LIBROS

1. Eguiguren, F. (2004). *La libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad personal. Su desarrollo actual y sus conflictos*. Lima, Perú: Palestra Editores SAC.
2. Marciani, B. (2004). *El derecho a la libertad de expresión y la tesis de los derechos preferentes*. Lima, Perú: Palestra Editores
3. Reátegui, J. (2009). *Estudios de Derecho Penal. Parte Especial*. Lima, Perú: Editores Jurista EIRL.
4. Sanjurjo, B. (2009). *Manual de derecho de la información. Una perspectiva legal para un mundo cada día más mediático*. Madrid, España: Dykinson S.L.

### REVISTAS

5. Ballanero, A. (2017). Los delitos de injurias y difamación en el ordenamiento jurídico constarricense. *Derecho en sociedad*, 10, 44. Recuperado de <http://www.ulacit.ac.cr/files/archivos//DerechoEnSociedad10.pdf?fbclid=IwAR0VKFUfsM2ZHFX-5tQrkEGNsIU7fZCvMPuRtk0yN0ElcoRipZHM6BJ3JY>
6. Caminos, P. (2014). El principio de proporcionalidad: ¿Una nueva garantía de los derechos constitucionales?. *Ambrosia L. Gioja*, 11, 56.
7. Carnevali, R. (2014). Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional. *Revista Ius et Praxis*, 01, 02. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v14n1/art02.pdf>
8. García, O; De Peña, M. (2008). La actividad periodística. *Mundo universitario*, 29, 30. Recuperado de <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/26423/articulo7.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
9. Huerta, L. (2010). Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio. *Pensamiento Constitucional*, 14, 219-344. Recuperado de [https://app.vlex.com/#PE/search/jurisdiction:PE+content\\_type:4/derecho+al+honor+contra+derecho+a+libre+expresion/p9/vid/381988994](https://app.vlex.com/#PE/search/jurisdiction:PE+content_type:4/derecho+al+honor+contra+derecho+a+libre+expresion/p9/vid/381988994)
10. Ledesma M. (s.f). Litigios, Honor y Defensa. *Derecho & Sociedad*, 38, 238
11. Marciani, B. (s.f). La posición preferente del derecho a la libertad de expresión: un análisis crítico de sus fundamentos. *Pensamiento constitucional*, 11, 365.
12. Ore, E. (2009). El delito de difamación. Análisis jurídico del caso Magaly Medina. *Derecho, Gerencia y Desarrollo*, 02. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechogerenciaydesarrollo/2009/06/27/el-delito-de-difamacion-analisis-juridico-del-caso-magaly-medina/>
13. Palomino, W. (s.f). Análisis del concepto de honor y de los delitos de injuria y difamación: ¿Sera cierto que el Derecho Penal es la vía adecuada para su tutela?. *Derecho & Sociedad*, 37, 341.

## JURISPRUDENCIA

14. Corte Superior de Justicia de Lima (2011). Sentencia recaída en el expediente 4086-2011. Antonio Ketin Vidal Herrera contra Juan Carlos Tafur Rivera y Roberto Carlos Román More Chávez. 5 de junio. Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cc38ba004b8515a9844fbe74e187a7fa/D\\_Expediente\\_4087\\_2011\\_060612.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cc38ba004b8515a9844fbe74e187a7fa](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cc38ba004b8515a9844fbe74e187a7fa/D_Expediente_4087_2011_060612.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cc38ba004b8515a9844fbe74e187a7fa)
15. Corte Suprema de Justicia de la Republica (2006). Acuerdo Plenario 3-2006/CJ-116. Recuperado de [https://derecho.usmp.edu.pe/cedp/jurisprudencia/Acuerdo%20Plenario%20N3\\_2006.pdf](https://derecho.usmp.edu.pe/cedp/jurisprudencia/Acuerdo%20Plenario%20N3_2006.pdf)
16. Décimo Segundo Juzgado Penal de Lima. (2011). Sentencia del 05 de junio de 2012. Expediente 4087-2011. Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cc38ba004b8515a9844fbe74e187a7fa/D\\_Expediente\\_4087\\_2011\\_060612.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cc38ba004b8515a9844fbe74e187a7fa](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cc38ba004b8515a9844fbe74e187a7fa/D_Expediente_4087_2011_060612.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cc38ba004b8515a9844fbe74e187a7fa)
17. Tribunal constitucional del Perú (2007). Sentencia recaída en el expediente 10034-2005-PA/TTC. Oliver Jersy Iparraguirre Carrasco contra sentencia de la Sala Civil Superior de Justicia de Tacna. 26 de marzo. Recuperada de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/10034-2005-AA.pdf>
18. Tribunal Constitucional del Perú (2008). Sentencia recaída en el expediente 1970 – 2008- PC/TC. Arnaldo Ramon Moulet Guerra contra la resolución emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 30 de noviembre. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01970-2008-AA.html>

## TESIS

19. Ayalde, M. (s.f). *El tratamiento de la prensa de los conflictos entre los derechos fundamentales de la libertad de expresión y el derecho a la intimidad. Análisis del cubrimiento noticioso de la acción de tutela instaurada por Clara Rojas en contra de la exhibición de la película “Operación E”* (Tesis de pregrado). Recuperado de [http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/3114/Tratamiento\\_prensa\\_dechos\\_clararojas.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/3114/Tratamiento_prensa_dechos_clararojas.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
20. Baeza, A. (2003). *El derecho al honor* (Tesis de pregrado). Recuperado de [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114513/de-baeza\\_s.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114513/de-baeza_s.pdf?sequence=1)
21. García, L. *El derecho al honor, la intimidad y la propia imagen en las redes sociales: especial referencia a los menores de edad*. (Tesis de grado). Recuperado de [https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/127237/1/TG\\_GarciaMoreno\\_Derecho.pdf](https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/127237/1/TG_GarciaMoreno_Derecho.pdf)
22. García, J. (2017). *La determinación judicial de la pena en el proceso penal peruano; a propósito de la inoperatividad funcional del esquema de determinación de la pena establecida en el Código Penal de 1991* (Tesis de postgrado). Recuperado de [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/6454/Garcia\\_aj.pdf;jsessionid=487FD233B20E33AEF194CC9991C0312F?sequence=3](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/6454/Garcia_aj.pdf;jsessionid=487FD233B20E33AEF194CC9991C0312F?sequence=3)



<http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/2154/CCcayue.pdf?sequence=1>

### INFORME

35. Defensoría del Pueblo. (2000). Situación de la libertad de expresión en el Perú. Recuperado de [https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe\\_48.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_48.pdf)
36. Defensoría del pueblo. (2016). Informe de adjuntía N° 03-2016-DP/AAC. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/varios/2016/IA-003-2016-DP-AAC.pdf>
37. Gamboa, C. (2012). *Calumnias, Difamación e Injurias. Estudio teórico conceptual, de antecedentes, de las reformas al Código Penal Federal, iniciativas presentadas, y de Derecho comparado.* Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-12-12.pdf?fbclid=IwAR0b4NIjghevHUF123s3iyalcc4CXNIaAijJmfGrMRoBRZvdyP-ORJmHdck8>

### GUIA

38. Botero, C; Guzmán, F; Jaramillo, S; Gómez, S. (2017). *El derecho a la libertad de expresión.* Recuperado de <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/El-derecho-a-la-libertad-de-expresi%C3%B3n-PDF-FINAL-Julio-2017-1-1.pdf>

### ENSAYO

39. Basterra, M. (s.f). El derecho al honor y los medios de comunicación. El caso argentino. Recuperado de <http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/04/EL-DERECHO-AL-HONOR-Y-LOS-MEDIOS-DE-COMUNICACION-EL-CASO-ARGENTINO.pdf>
40. Campos, E. *Buenas practicas procesales en los delitos contra el honor.* Recuperado de <http://incipp.org.pe/archivos/publicaciones/delitoscontraelhonor.pdf>
41. Carmona, C. *Calumnias, injurias y otros atentados al honor. Perspectiva doctrinal y jurisprudencial.* Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31007.pdf>
42. Castillo, L. (2006). Las libertades de expresión e información como derechos humanos. Recuperado de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1923/Libertades\\_expression\\_informacion\\_como\\_derechos\\_humanos.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1923/Libertades_expression_informacion_como_derechos_humanos.pdf?sequence=1)

43. Cuevas, N. (s.f). *La presunción de autenticidad de los documentos privados en copia en el Código General del Proceso*. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/11501/4/nelly.pdf>
44. Chacón, M. (2013). La ponderación de los principios constitucionales. Recuperado de <https://www.ehu.es/documents/3012743/4523265/Chacon-Lemus-Mauro-Salvador.pdf>
45. Climent, C. (2005). *La prueba penal Valencia*, España: Editorial Lo Blanch.
46. Jaén, C. (s.f). Las penas privativas de libertad: Razones sobre su ineficacia. Recuperado de <http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2688/1/LAS%20PENAS%20PRIVATIVAS%20DE%20LIBERTAD%20-%20JAEN.pdf>
47. López, L. (s.f). Apuntes sobre la prevención especial o individual de la pena. Recuperado de [https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Prevencion\\_Especial.pdf](https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Prevencion_Especial.pdf)
48. López, L. (s.f). Acerca de la pena de multa. Recuperado de <https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Acerca de la Pena de Multa.pdf>
49. López, L. (s.f). El principio de legalidad penal. Recuperado de <https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/2012/principio%20de%20legalidad.pdf>
50. Morales, J. (s.f). La función del juez en una sociedad democrática.
51. Morales, J. (2009). Instituciones del Derecho Civil. Recuperado de [https://app.vlex.com/#PE/search/jurisdiction:PE/derecho+al+honor/PE/vid/375859426/graphical\\_version](https://app.vlex.com/#PE/search/jurisdiction:PE/derecho+al+honor/PE/vid/375859426/graphical_version)
52. Osterling, F. (s.f). La valuación judicial de los daños y perjuicios.
53. Pérez, D. (s.f). Problemática de la colisión entre los derechos de la personalidad y la libertad de expresión e información, solución doctrinal y jurisprudencial.
54. Ragagnin, F. (2007). La actividad periodística entre la ley, la ética y la responsabilidad social. Un diagnóstico de las noticias asociadas al delito.
55. *Palabra clave*. Recuperado de [http://www.redalyc.org/pdf/649/64910101.pdf?fbclid=IwAR2WRtAry46wHimJxN5jR4dUoeC6ZpHEw4LY2gYL184044i9\\_iwVokv3Kk](http://www.redalyc.org/pdf/649/64910101.pdf?fbclid=IwAR2WRtAry46wHimJxN5jR4dUoeC6ZpHEw4LY2gYL184044i9_iwVokv3Kk)
- Rodríguez, J. (s.f). El fracaso de la pena privativa de libertad. Recuperado de <http://incipp.org.pe/archivos/publicaciones/j.rodriguez-penaprivativa1.pdf>
56. Sequeiros, I. (2016). La suspensión de la pena privativa de la libertad (una evaluación de torno a nuestra realidad). Gaceta Penal. Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/71de92804ccc2cffab5fafb8adeb3b40/D\\_Sequeiros\\_Vargas\\_160516.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=71de92804ccc2cffab5fafb8adeb3b40](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/71de92804ccc2cffab5fafb8adeb3b40/D_Sequeiros_Vargas_160516.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=71de92804ccc2cffab5fafb8adeb3b40)

## FORO DE INTERNET

57. Heraldo. (s.f). Presidente del Legislativo propone retirar la figura de difamación del Código Penal. Centro de noticias de Congreso de la Republica [En Línea]. Recuperado de <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Prensa/heraldo.nsf/03NoticiasVer?OpenForm&Db=&View=5657559f2da76bcf05257f6b006a0f4a&Col=1>

## REFERENCIAS PÁGINAS WEB

58. Otaola, M. (s.f). Conflictos dilemáticos de derechos humanos fundamentales: libertad de expresión vs. Intimidación y honor. Recuperado de <https://revistadifusiones.net/index.php/difusiones/article/view/61/121>
59. Plataforma. (2009). Evalúan despenalización de delitos contra el honor. *La república*. Recuperado de <https://larepublica.pe/politica/421437-evaluan-despenalizacion-de-delitos-contra-el-honor/>

## LEGISLACIÓN

60. Constitución Política del Perú (1993). Lima. Recuperada de [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion Política del Peru 1993.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion%20Politica%20del%20Peru%201993.pdf)
61. Decreto Legislativo N° 635 Código Penal. (2016) Recuperado de [http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf)