

**ANTEPROYECTO DE LEY QUE
DESPENALIZA LOS DELITOS CONTRA EL
HONOR Y ESTABLECE UN PROCESO
CIVIL DE RECTIFICACIÓN E
INDEMNIZACIÓN**

Abril 2020

ANTEPROYECTO DE LEY QUE DESPENALIZA LOS DELITOS CONTRA EL HONOR Y ESTABLECE UN PROCESO CIVIL DE RECTIFICACIÓN E INDEMNIZACIÓN

Participaron en la elaboración de este documento:

Clínica Jurídica de Libertades Informativas y Transparencia de la Universidad del Pacífico:

Andrés Calderón, Paula Silva, Andrea Jiménez, Guadalupe Ruiz, Jacqueline St Laurent, Dana Masumura, Carlos Almandoz, Claudia Zambrano, Valeria Moreno, César Gutiérrez, Cassandra Fabian, Silvana Chávez, Antonella Gutiérrez

Consejo de la Prensa Peruana:

Rodrigo Salazar Zimmermann

Instituto Peruano de Economía:

Diego Macera, Luis Fernando Alegría, Yulia Valdivia, Martín Valencia

Consultora especial:

Pía Iparraguirre

CONTENIDO

CONTENIDO	3
Anteproyecto de Ley que despenaliza los delitos contra el honor y establece un proceso civil de rectificación e indemnización.....	4
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	10
I. DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA	11
I.1. Democracia y Lucha contra la Corrupción: El papel de los medios de comunicación ..	11
I.2. El Abuso del Derecho Penal en una sociedad democrática	13
I.3. Casos emblemáticos en el Perú.....	18
I.4. Procesos de Querrela: Costos Económicos y Sociales	22
I.5. Despenalización como tendencia internacional	24
I.6. Legislación Comparada: Tendencias internacionales	30
II. PROPUESTA NORMATIVA Y JUSTIFICACIÓN	34
II.1. Iniciativas nacionales que justifican la necesidad de la reforma	35
II.2. Contenido de la propuesta legislativa: Efectiva protección del derecho al honor	36
ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO	54
ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL	58
RELACIÓN DE LA INICIATIVA CON EL ACUERDO NACIONAL.....	58
Bibliografía	60

Anteproyecto de Ley que despenaliza los delitos contra el honor y establece un proceso civil de rectificación e indemnización

Artículo 1.- Finalidad de la norma

La presente Ley tiene como finalidad fortalecer el ejercicio de los derechos a la libertad de información y opinión que corresponden a los ciudadanos y a los medios de comunicación, en armonía con la tutela de los derechos al honor y la reputación.

Artículo 2.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer el procedimiento prejudicial de rectificación y respuesta, y los procesos judiciales de rectificación y respuesta, y de indemnización frente a las infracciones contra el honor y la reputación.

Artículo 3.- Conductas infractoras del honor y la reputación

Se consideran conductas que afectan el honor y la reputación las siguientes:

3.1. Injuria: Cometerá injuria la persona natural o jurídica que afecte desproporcionadamente el honor o reputación de otra persona o grupo de personas claramente identificables, a través de la difusión pública de expresiones subjetivas con carácter insultante, y que no respondan a ningún tipo de crítica, planteamiento de ideas o argumentación.

3.2. Calumnia: Cometerá calumnia la persona natural o jurídica que afecte el honor o reputación de otra persona o grupo de personas claramente identificables, a través de la difusión pública de afirmaciones objetivas falsas, a sabiendas de su falsedad o sin haber actuado diligentemente para la corroboración de sus expresiones.

Artículo 4.- Conductas Atípicas

No configuran conductas infractoras del honor o la reputación, ni generan derecho a rectificación o respuesta las siguientes:

4.1. Las expresiones neutrales, entendiéndose aquellas que se limitan a reproducir otras publicaciones o discursos, cuando ello esté debidamente señalado.

4.2 Las expresiones, subjetivas u objetivas, proferidas con ánimo de defensa por todo litigante o tercero que participe en el marco de un proceso judicial o procedimiento administrativo, sin perjuicio de las medidas disciplinarias y responsabilidades legales de otra naturaleza aplicables para cada tipo de procedimiento o proceso.

4.3. Las críticas literarias, artísticas o científicas, incluyendo sátiras y parodias, así como las ejercidas conforme al principio de derecho de crítica a las resoluciones judiciales y las amparadas por la Constitución.

4.4. Las expresiones que contengan conceptos desfavorables cuando sean realizadas por un funcionario o servidor público en cumplimiento de sus funciones.

4.5. Las injurias recíprocas, en defensa propia.

4.6. Las expresiones subjetivas cuando se refieran a un funcionario o servidor público, en el ejercicio de sus funciones, o una institución pública.

4.7. Las expresiones subjetivas cuando traten de asuntos públicos, incluidos los personajes públicos o con notoriedad pública, en la medida que sean de interés general y que contribuyan a la formación de la opinión pública.

4.8. Las evaluaciones profesionales desfavorables.

Artículo 5.- Derecho de Rectificación y Respuesta

Toda persona natural o jurídica tiene derecho a solicitar la rectificación o respuesta respecto de las afirmaciones objetivas que resulten falsas y agraviantes a su honor o reputación, al emisor de aquellas, y al juez en caso la solicitud no prospere.

El emisor de una afirmación calumniosa quedará exento de responsabilidad si, de manera previa al inicio de un proceso judicial, se rectifica, de manera voluntaria o a pedido del afectado, salvo que haya divulgado la información calumniosa a sabiendas de su falsedad o sin haber actuado diligentemente para intentar corroborar la información brindada.

Artículo 6.- Procedimiento de rectificación o respuesta pre-judicial

La persona afectada o, en su caso, su representante legal, ejercerá el derecho de rectificación o respuesta mediante solicitud cursada por conducto notarial u otro fehaciente al emisor de la publicación, y cuando corresponda, al director del órgano de comunicación, y a falta de este a quien haga sus veces, dentro de los 7 días naturales posteriores a la publicación o difusión que se propone rectificar.

El individuo, o medio de comunicación cuando corresponda, deberá publicar o emitir la rectificación o respuesta en el plazo máximo de 7 días naturales, o informar sobre su negativa en el mismo plazo.

Tratándose de publicaciones o emisiones que no se difundan diariamente, el medio de comunicación deberá difundir la rectificación o respuesta en la siguiente edición posterior al vencimiento del plazo y comunicar al agraviado la fecha de su difusión.

Artículo 7.- Proceso de rectificación o respuesta judicial

En el caso que el individuo o medio de comunicación no realice la rectificación o respuesta solicitada prejudicialmente, o aquella no cumpla con los estándares de idoneidad fijados por el artículo 8 de la presente ley, el afectado o su representante puede solicitar la rectificación o respuesta, dentro de los 10 días hábiles posteriores, ante el Juez

Competente.

No es necesario para la procedencia de la demanda de rectificación plantear también una pretensión de indemnización por daños y perjuicios, ni viceversa. En caso el demandante quisiera interponer ambas pretensiones, estas deberán acumularse necesariamente.

Presentada la demanda de rectificación judicial sola o en conjunto con la de indemnización, el Juez evaluará su admisibilidad y procedencia dentro de 7 días hábiles.

Sin perjuicio del análisis de admisibilidad y procedencia, conforme a las reglas del Código Procesal Civil, el juez declarará improcedente la demanda de rectificación si verifica que el demandado ha cumplido con realizar una rectificación prejudicial idónea conforme a lo previsto en el artículo 8 de la presente Ley. También declarará improcedente la demanda si la supuesta expresión infractora del derecho al honor o reputación se encuentra contemplada en uno de los supuestos de atipicidad previstos en el artículo 4 de la presente Ley.

Admitida la demanda, en el plazo de 48 horas, el Juez citará al agraviado y a las personas señaladas como responsables de la publicación o emisión a una audiencia que se celebrará dentro de los 7 días hábiles.

Durante la audiencia el Juez escuchará a todas las partes, pudiendo el responsable de la publicación o emisión allanarse a la solicitud. En caso contrario, el Juez dictará sentencia, pronunciándose acerca de la rectificación y de la cuantía de la indemnización cuando corresponda. La sentencia será apelable en el plazo de 5 días hábiles desde la fecha de su notificación.

La audiencia será única. En el caso que el demandante no se presente, se tendrá como desistido, no pudiendo solicitar la rectificación en un nuevo proceso.

Artículo 8.- Idoneidad de la respuesta o rectificación

La rectificación o respuesta será emitida en los mismos términos, extensión, oportunidad, duración y frecuencia que la publicación o emisión considerada agravante, salvo acuerdo expreso con el agraviado.

Cuando la rectificación sea ordenada judicialmente, la sentencia podrá establecer criterios adicionales.

Artículo 9.- Competencia

Es competente el Juez Civil o el Juez Mixto en primera instancia.

Artículo 10.- Indemnización

De ser el caso, el juez ordenará al pago de una indemnización cuando haya quedado fehacientemente probada la existencia de un daño efectivo al agraviado. No podrá dictarse

una indemnización por montos superiores a los daños efectivamente probados en el proceso.

Sin perjuicio de la indemnización solicitada por el agraviado, el Juez podrá imponer al responsable de la expresión injuriosa o calumniosa el pago de una indemnización adicional como daño punitivo a favor del agraviado en los casos en que se acredite mala fe o ausencia de una mínima diligencia por parte del infractor, según los siguientes valores:

Injuria: de 1 a 5 UIT, hasta un máximo del 10% de los ingresos anuales del infractor durante el año previo a la infracción.

Calumnia: de 3 a 10 UIT, hasta un máximo del 10% de los ingresos anuales del infractor durante el año previo a la infracción.

El pago de la indemnización y de eventuales daños punitivos será de responsabilidad exclusiva de quien realice la expresión injuriosa o calumniosa. Los medios de comunicación o intermediarios serán civilmente solidarios únicamente por los contenidos sobre los que ejerzan control editorial.

Se podrán dictar medidas cautelares de aseguramiento de una eventual condena firme de indemnización recién a partir de la sentencia de primera instancia, y siempre que se cumplan con las condiciones y presupuestos del Código Procesal Civil.

Artículo 11.- Prueba de la verdad

En los casos de calumnia, el infractor quedará exento de sanción si prueba la verdad de sus afirmaciones o que actuó con la debida diligencia para intentar corroborar la información brindada.

Artículo 12.- Legitimidad para obrar

Se encuentra legitimado para interponer la demanda de rectificación o respuesta e indemnización, de ser el caso, el agraviado, y en caso de su fallecimiento o su desaparición judicialmente declarada, podrá interponerla su cónyuge, ascendentes, descendientes o hermanos.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Única.- Vigencia de la presente Ley

1. Esta Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.
2. La falta de reglamentación de alguna de las disposiciones de esta Ley no será impedimento para su vigencia y exigibilidad.

3. La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Única.- Regulación transitoria

1. Los procesos judiciales de rectificación o respuesta que se encuentren en trámite antes de la entrada en vigor de la presente Ley e iniciados en virtud de la Ley No. 26775 y su modificatoria comprendida en la Ley No. 26847, se regirán por la presente Ley en la etapa que corresponda.

2. Los procesos civiles de indemnización por expresiones contra el honor y la reputación que se encuentren en trámite antes de la entrada en vigor de la presente Ley, se regirán por la presente Ley en la etapa que corresponda.

3. Los procesos penales que se encuentren en trámite antes de la entrada en vigor de la presente Ley e iniciados en virtud del Título II: Delitos Contra el Honor, Capítulo Único: Injuria, Calumnia y Difamación, del Código Penal, y que se encuentren en trámite bajo el Libro IV: Procedimientos Especiales, Título I del Código de Procedimientos Penales, Ley No. 9024 o el Libro V: Los Procesos Especiales, Sección IV: Proceso por Delito de Ejercicio Privado de la Acción Penal del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo No. 957, se dan por concluidos debiendo ser archivados. Sin perjuicio de ello, la parte afectada podrá iniciar un proceso civil de rectificación o respuesta e indemnización conforme a la presente Ley.

4. Las condenas vigentes, incluyendo las penas privativas de la libertad, días-multa y jornadas de servicio comunitario, quedan sin efecto desde la entrada en vigor de la presente Ley.

5. El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial deberá adoptar las medidas reglamentarias y organizativas necesarias para la implementación de la presente Ley con respecto a los procesos civiles y penales en trámite.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS DEROGATORIAS

Primera.- Derogación genérica

Esta Ley es de orden público y deroga todas las disposiciones legales, de igual o inferior rango, que se le opongan o contradigan, así como por absorción aquellas disposiciones que presentan idéntico contenido que algún precepto de esta Ley.

Segunda.- Derogación expresa

Particularmente quedan derogadas expresamente a partir de la vigencia de la presente Ley, las siguientes normas:

a) Los artículos 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137 y 138 del Título II: Delitos Contra el Honor, Capítulo Único: Injuria, Calumnia y Difamación, del Código Penal.

b) La Ley No. 26775, "Establecen derecho de rectificación de personas afectadas por afirmaciones inexactas en medios de comunicación social"; y la Ley No. 26847, "Sustituyen artículos de la Ley No. 26775, que estableció el derecho de rectificación de personas afectadas por afirmaciones inexactas en medios de comunicación social".

c) Los artículos 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311 del Libro IV: Procedimientos Especiales, Título I del Código de Procedimientos Penales, Ley 9024.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

ANTEPROYECTO DE LEY QUE DESPENALIZA LOS DELITOS CONTRA EL HONOR Y ESTABLECE UN PROCESO CIVIL DE RECTIFICACIÓN E INDEMNIZACIÓN

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA

I.1. Democracia y Lucha contra la Corrupción: El papel de los medios de comunicación

La corrupción es un mal endémico que afecta al Estado socavando las bases mismas de su composición y los principios sobre los cuales se funda, afectando el desarrollo del país. La corrupción, en sí misma, es un signo de una democracia en problemas, donde las instituciones carecen de la fortaleza suficiente para actuar de manera íntegra y donde los controles y balances no funcionan.

Los derechos de los ciudadanos se ven menoscabados ante la corrupción pues esta se convierte en el principal obstáculo para que la ciudadanía pueda exigir su protección, ya que aquellas instituciones llamadas a hacerlo son las mismas que se ven atrapadas y erosionadas por dicho fenómeno (Abarca, 2017).

En esa línea, la relación entre altos niveles de corrupción y una democracia debilitada son innegables. Transparencia Internacional señaló que, en la evaluación regional de América, se observó un preocupante incremento en el debilitamiento de las democracias debido a la aparición de gobernantes autoritarios. Entre los signos que denotan la crisis de la democracia se encuentra la manipulación de medios, generando situaciones en las que los medios independientes son socavados, especialmente cuando se oponen a los mensajes de los líderes políticos (Transparencia Internacional, 2019).

La democracia, para ser tal, requiere de algunos elementos que Dahl denomina “condiciones del procedimiento mínimo”. Entre ellos resalta el que los ciudadanos tengan el derecho de expresarse sin peligro de castigo sobre problemas políticos ampliamente definidos (Grompone, 1995). Por ello, se encuentra como un pilar democrático a la libertad de información y expresión; esto es así porque ante el debilitamiento institucional, corresponde a los ciudadanos levantar la voz y exigir a sus autoridades que cumplan con sus funciones en beneficio del país. La participación ciudadana se convierte así en un elemento indispensable para asegurar la continuidad del Estado Constitucional.

En un país como el nuestro, donde funcionaron durante mucho tiempo los tratos encubiertos, donde poderes económicos subrepticios cooptaron el Estado y donde el Poder Judicial escondió todos los escándalos, la ciudadanía solo tenía un camino para conocer la verdad: los medios de prensa libres.

Los periodistas actúan como los ojos y oídos del público, y no solo constituyen meros informadores de la actualidad. Es sumamente necesario que dichos actores provean la información a los ciudadanos, pues un gobierno no podría hacerse responsable de sus actos si sus nacionales no cuentan con información suficiente sobre las actuaciones de los funcionarios y las instituciones.

Las investigaciones periodísticas han servido, en muchos casos, como base para exponer funcionarios corruptos (Stapenhurst, 2000). Dichas investigaciones tienen un gran impacto en los ciudadanos, pues elementos como la humillación pública y el desprestigio hacia los funcionarios responsables se refuerzan a través de ellas.

A partir del develamiento del Caso Odebrecht en el Perú, así como las investigaciones subsecuentes respecto de altos ex funcionarios del Estado y diversos personajes políticos, se han generado diversas iniciativas que buscan luchar contra la corrupción y erradicarla. Sin embargo, ello no será posible a menos que protejamos el derecho de los ciudadanos a obtener información y a expresarse libremente, denunciando la desprotección de sus derechos, la falta de rendición de cuentas y los tratos que afectan el bienestar común.

En el 2019, el Perú se ubicó en la posición 101 sobre 180 en el Índice de Percepción de Corrupción (Transparencia Internacional, 2020). Pese a las graves crisis de corrupción y confianza vividas en el país, el Perú obtuvo una mejor puntuación respecto de años anteriores. Gran parte de esta relativa mejora solo fue posible gracias a la participación de la prensa, que ayudó a develar los grandes casos de corrupción y permitió a la ciudadanía tomar un rol activo en la defensa de los principios democráticos y la protección de sus derechos. Una lucha real contra la corrupción, pues, debe incorporar entre sus principios, la protección de los medios de prensa independientes como vehículos para que la ciudadanía participe abiertamente del control de cualquier acto público o privado que afecte sus derechos.

I.2. El Abuso del Derecho Penal en una sociedad democrática

Como hemos señalado, el Estado debe orientar su actuación hacia el bienestar común. Para ello, dispone de diversas herramientas de control social y el ciudadano tiene a su disposición la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, que le permite acudir a los tribunales competentes para obtener un pronunciamiento que garantice la protección de sus derechos o un resarcimiento en caso de alguna vulneración.

Entre los diversos medios de control social, el derecho penal se erige como el más gravoso, reservándose para aquellos casos de mayor entidad en los que otros medios no serían satisfactorios. El derecho penal es una herramienta de control social a disposición del Estado para enfrentar y desterrar las conductas más indeseables, utilizando para ello la “amenaza” de la pena (Mir Puig, 2006).

Ante la gravedad del derecho penal, este no puede ser usado como la primera opción de control, y por eso goza del carácter de **subsidiariedad**, es decir que solo debe ser aplicado en aquellos casos en los que otros medios no resultan satisfactorios. En esa misma línea se habla de un derecho penal que responde a ser **ultima ratio**, es decir, que debe actuar solo como último recurso disponible del Estado frente a aquellas conductas que busca regular. No solo ello, sino que para que una conducta pueda ser tipificada como delito se requiere que la misma afecte a un **bien jurídico protegido**, entendido como aquellas condiciones básicas que requiere el ser humano para su desarrollo, como son la vida, la integridad, la libertad entre otros.

Aunado a ello, tenemos que para que una conducta pueda ser sancionada como delito, debe haber efectivamente puesto en peligro o lesionado el bien jurídico. No bastará pues con una presunción de daño, sino que se requerirá que la conducta del autor haya ocasionado una lesión de magnitud significativa. Como si ello no fuera suficiente, para poder imponer una pena se requieren otros requisitos de antijuricidad (eliminar por ejemplo la posibilidad de una actuación en legítima defensa o un error culturalmente condicionado) y de culpabilidad (que el sujeto sea capaz de responder por sus acciones).

Considerando lo señalado, imponer o mantener la sanción penal de una conducta debe partir del análisis de la existencia de otros medios de control, descartando la aplicación de los mismos si y solo si no resultan efectivos, hasta llegar -como última opción- al control penal. Como señalan Maurach y Zipf, «en la selección de los medios estatales de poder, el derecho penal debería ser una verdadera ultima ratio, encontrarse en último lugar y adquirir actualidad sólo cuando ello fuere indispensable para la conservación de la paz social» (1994). Asimismo, llegado a este punto debe verificarse que la sanción penal será efectivamente útil, es decir, no basta comprobar que las otras opciones no eran adecuadas, sino evidenciar que el derecho penal ofrece una respuesta verdaderamente satisfactoria frente al fenómeno que se enfrenta (Kierszenbaum, 2009).

Con respecto a lo primero, y como lo expondremos en el presente anteproyecto, se han identificado experiencias comparadas que nos permiten concluir que existen otros medios más satisfactorios que el proceso penal para la protección y reparación del bien jurídico agraviado: honor y/o reputación.

Adicionalmente, resulta importante que comprendamos que el derecho penal por sí mismo presenta algunos problemas que impiden que se convierta en una respuesta satisfactoria frente a la afectación del derecho al honor. Un primer problema lo encontramos en la naturaleza de la tipificación de los delitos.

De acuerdo al principio de legalidad, solo serán merecedoras de pena aquellas conductas previamente incorporadas como delitos en el ordenamiento penal. El tipo penal se construye además a partir de una conducta objetiva, que unida al elemento subjetivo (ya sea de culpa o dolo), determinará si el sujeto ha cumplido con los elementos para la consumación del delito. En esa línea, veremos que el propio principio de legalidad tiene como una de sus vertientes al principio de taxatividad, que «(...) apunta a que las conductas y sus penas se encuentren suficientemente precisas como para brindar seguridad al ciudadano de conocer qué es lo que incrimina y cuál es su consecuencia» (Carnevali, 2008).

En esa línea, el Estado debe procurar que, al tipificar un delito, el ciudadano pueda identificar con la mayor precisión posible: a) cuál es la conducta prohibida y, b) cuál será la sanción que se recibirá de cometerse la conducta.

En el caso del ordenamiento jurídico peruano vigente, se ha optado por utilizar la vía penal para sancionar las expresiones que puedan afectar el honor y la reputación de las personas. Pero esta opción resulta problemática, ya que la conducta descrita en los tipos penales no es precisa y genera muchos espacios de dudas, por lo que puede suceder que ante una misma conducta distintos jueces pueden asignar diferentes consecuencias jurídicas y prestarse para potenciales abusos o arbitrariedades.

Para ejemplificar los peligros de la falta de precisión en los tipos penales, podemos revisar la tipificación de los delitos de Injuria y Difamación, recogidos en los artículos 130 y 132 del Código Penal Peruano, respectivamente:

Delito	Conducta Típica
<p>Injuria</p> <p>Artículo 130.- 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.</p>	<p>Comete injuria quien, mediante palabras, gestos o vías de hecho, ofende o ultraja a una persona.</p>
<p>Difamación</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>(...)</p>	<p>Comete difamación quien atribuye a una persona un hecho, cualidad o conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, siempre que esto se realice de modo que pueda difundirse “la noticia”.</p>

Como se puede ver, la tipificación de ambos delitos recurre a términos abiertos como “gestos”, “palabras”, “hechos”, “conductas”, y pone el acento en **la ofensa/ultraje/perjuicio del honor**, conceptos que en sí mismos resultan imposibles definir de manera certera, pues parece que la calificación de delito responderá básicamente a lo que otro (sujeto pasivo) pueda percibir como “agraviante” o aquello que siente que puede perjudicar su honor. Consideremos que resulta ya difícil determinar una conducta que, de manera unánime, resulte ofensiva al honor, pero calificar lo que puede otra persona percibir o no como agraviante resulta más complicado aún.

En delitos como el de lesiones, por ejemplo, existen parámetros claros y verificables sensorialmente, que nos indican cuándo se ha cometido la conducta ilícita. Esto no sucede en el caso de los delitos contra el honor.

Esta dificultad proviene del concepto mismo del derecho que se busca proteger: el honor, y la definición de sus contornos. Al respecto, Berdugo muestra su preocupación e indica «(...) el honor es uno de los bienes jurídicos con un contenido más difícil de precisar, tanto por su carácter inmaterial como por la diversidad de sentidos extrajurídicos que posee histórica y socialmente» (1984, pág. 2).

La tipificación de los delitos debe respetar el principio de taxatividad y brindar claridad al ciudadano sobre cuáles son las conductas que son prohibidas, estabilizando a su vez las expectativas de la sociedad sobre cuál será la actuación de los demás dentro de un Estado de Derecho y asegurándoles también que solo responderán frente aquellas conductas que superan un nivel de riesgo permitido y que, perjudicando un bien jurídico, se vuelven ilícitos (Caro, 2012). Si, como hemos comprobado, no existe claridad respecto de la definición misma del derecho al honor, resulta poco probable que las normas penales que buscan protegerlo cumplan con sus funciones esenciales, es decir, delimitar las expectativas de la sociedad y fijar un umbral que separe la conducta típica del riesgo permitido.

Esta inexactitud incrementa el peligro de que un juez se equivoque o sea arbitrario a la hora de determinar si se ha cometido o no un delito o cómo debe establecerse la pena. A su vez, al no tener claridad sobre si dicha conducta es susceptible de ser punible o no, se corre el riesgo de que las personas prefieran no expresarse por miedo a ser enjuiciados de manera arbitraria.

Lo expuesto evidencia no solo la dificultad de definir con claridad cuándo se configura una afectación al honor, sino también que la imprecisión de los tipos penales que sancionan las infracciones contra el honor no permite establecer de manera clara cuáles son aquellas conductas que serán sancionadas. Estas razones son suficientes para reevaluar si realmente se justifica el uso del derecho penal para proteger el derecho al honor y si se respeta el principio de mínima intervención y *ultima ratio* que inspira al derecho penal. La respuesta, indefectiblemente, será negativa.

Atendiendo a lo señalado, podremos concluir entonces que el derecho penal está siendo utilizado en este caso solo como una amenaza, un anuncio de una posible pena, sin límites claros y que puede ser fácilmente aprovechado por aquellos que buscan imponer una mordaza a los sujetos que busquen expresarse o informar. Como señala Diez Ripollés, al hacer un uso cada vez más frecuente e indiscriminado de la criminalización de conductas, el legislador no obedece a los objetivos legítimos del derecho penal:

(...) el derecho penal se ha convertido en un instrumento sobresaliente para conseguir objetivos políticos y sociales que poco o nada tienen que ver con la prevención de la delincuencia. Este abuso del derecho penal tiene, por otra parte, consecuencias sobre la calidad de las decisiones legislativas: En la medida que el objetivo predominante es producir determinados efectos simbólicos o apaciguadores sobre la población, se trata de leyes oportunistas y coyunturales, en las que no se reconoce una decisión racional ajustada a la realidad social sobre la que se quiere intervenir ni a efectos acreditados de control de la delincuencia (2017, pág. 8).

Considerando que el ejercicio de la libre expresión resulta un elemento esencial en la lucha contra la corrupción y la defensa de la democracia, aquellos que buscan detener que los ciudadanos exijan cuentas a sus gobernantes o que los medios no se entrometan en las conductas indebidas que realizan, serán los más tentados a mantener la amenaza penal, aunque ella misma, como hemos visto, no sea legítima.

I.3. Casos emblemáticos en el Perú

Nuestro país ha experimentado oscuros episodios de corrupción y debilidad institucional que han sido expuestos cuando algún medio periodístico (nacional o extranjero) ha logrado develar tratos bajo la mesa, “compra” de funcionarios, candidatos y autoridades públicas, etc. Como contrapartida, las personas perjudicadas por estas revelaciones han buscado atacar a los periodistas y/o ciudadanos con el arma más peligrosa: la amenaza de cárcel.

El efecto intimidatorio o *chilling effect* que conlleva la amenaza de una pena constituye un elemento altamente perjudicial para un sistema democrático. En el caso concreto, este efecto ocurre cuando el individuo es disuadido de realizar una conducta o emitir una opinión sobre algo en particular para evitar un castigo, a pesar de encontrarse plenamente facultado para ejercer su derecho a la libertad de expresión (Schauer, 1978).

En estos supuestos, puede ocurrir que, pese a que una conducta no es contraria a la normativa de un Estado, el ciudadano prefiere no realizarla, ya sea brindar una declaración, escribir un artículo, una publicación en redes sociales, etc. Esta reacción se produce ante la probabilidad de que en un eventual proceso judicial se le imponga una sanción, considerando la magnitud de la sanción y los daños que derivan del plano extrajudicial (Schauer, 1978). Si aplicamos esto al caso de los delitos contra el honor, veremos que la posibilidad de enfrentar un proceso penal implica un alto riesgo y por lo tanto se genera un mayor miedo a la sanción, pues, en un sistema judicial como el peruano, la predictibilidad de las sentencias es muy baja. En otras palabras, la probabilidad de una mala aplicación del derecho o una incorrecta imposición de una sanción es muy alta.

Considerando que el delito de difamación en el Perú se encuentra penado con prisión efectiva, los daños del plano extrajudicial, como la separación de sus familiares, pérdida del trabajo y estigmatización social son también altamente costosos. Esto puede explicar, claramente, por qué la existencia de los delitos contra el honor puede ocasionar que una persona se abstenga de ejercer su derecho a la libertad de expresión.

Esto resulta especialmente grave en el caso de la intimidación que se produce en la labor periodística, ya que, como señala la Sociedad Interamericana de la Prensa - SIP, en materia de difamación en el Perú, se han venido incrementando las denuncias contra periodistas investigativos, como instrumento para amedrentar y fomentar la autocensura (2019). Como muestra de ello, y en línea con el Informe 2019 de libertad de expresión en el Perú para la SIP, se exponen a continuación algunos de los casos más emblemáticos y recientes que evidencian el abuso de la criminalización del ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

A. CASO SODALICIO	
Expediente:	4772-2018-0-2001-JR-PE-05
Delito:	Difamación Agravada Pena posible: 1 – 3 años privativa de libertad
Procesados:	<ul style="list-style-type: none"> Pedro Salinas Paola Ugaz
Denunciante	<ul style="list-style-type: none"> José Antonio Eguren (Arzobispo de Piura y Tumbes)
Antecedentes:	<p>Los periodistas Pedro Salinas y Paola Ugaz publicaron, en el año 2015, el libro <i>‘Mitad monjes, mitad soldados’</i>, en el que hicieron públicas sus investigaciones sobre abusos sexuales en el grupo religioso Sodalicio de Vida Cristiana, al que pertenece el Arzobispo de Piura y Tumbes.</p> <p>Además, Ugaz había colaborado en un reportaje de investigación emitido por Al Jazeera, en el que se reveló una relación estrecha entre el Sodalicio y una empresa inmobiliaria vinculada al tráfico de tierras en Piura.</p>
Denuncia y proceso:	<p>El Arzobispo demandó a Pedro Salinas por supuesta difamación agravada. En abril de 2019, la jueza de la ciudad de Piura condenó a Salinas a 1 año de prisión suspendida y al pago de S/ 80,000 por concepto de reparación civil.</p> <p>Luego, el Arzobispo se desistió de la querrela contra Salinas; y, antes de que cerrara el caso contra Ugaz, se produjo una nueva denuncia por la supuesta comisión del delito contra la administración de justicia. La denuncia alega que Ugaz emitió un testimonio falso, cuando participó en la querrela contra Salinas.</p> <p>Adicionalmente, Carlos Gómez de la Torre Pretell, empresario vinculado a la inmobiliaria Constructora Miraflores (vinculada a presuntos actos de tráfico de tierras), también querrelló a Ugaz, requiriendo que se le imponga la pena de 3 años de cárcel y el pago de S/ 2 millones de soles como reparación civil.</p>

Fuentes: Consejo de la Prensa Peruana (2019) y La República (2019)

B. CASO ETECO			
Expediente:	06924-20180-0-JR-PE-15		
Delito:	Difamación Agravada	Penas posibles:	1 – 3 años privativa de libertad
Procesados:	<ul style="list-style-type: none"> Oscar Castillo (Director Ejecutivo de Ojo-Público.com) Edmundo Cruz (La República) 		
Denunciante	<ul style="list-style-type: none"> Miguel Arévalo Ramírez 		
Antecedentes:	Los periodistas Oscar Castilla y Edmundo Cruz iniciaron investigaciones sobre la relación de Miguel Arévalo Ramírez, alias 'Eteco', con el narcotráfico, utilizando fuentes contrastadas, entre ellas información de la Drug Enforcement Administration de Estados Unidos. (D.E.A.).		
Denuncia y proceso:	<p>El querellante planteó 10 denuncias, por más de US\$600 millones, contra periodistas de diferentes medios, cuatro contra Óscar Castilla y Edmundo Cruz, y las otras contra César Hildebrandt, Eloy Marchan, Américo Zambrano (Hildebrandt en sus trece); Gustavo Mohme (La República); Marco Zileri y César Pardo (Caretas); y Miguel Ramírez (El Comercio).</p> <p>En abril de 2019, el Poder Judicial admitió una de las querellas contra Castilla y Cruz, y dispuso el embargo preventivo de los bienes de ambos medios de comunicación.</p> <p>En mayo, el Poder Judicial archivó dos de estas denuncias, pero mantuvo la orden de embargo.</p> <p>En agosto, los periodistas asistieron a una nueva audiencia en la que se presentaron los alegatos finales de ambas partes.</p>		

Fuentes: Consejo de la Prensa Peruana (2019) y Ojo Público (2019)

C. CASO LÓPEZ			
Expediente:	01600-2018-01308-JR-PE-03		
Delito:	Difamación Agravada Calumnia	Penas posibles:	1 – 3 años privativa de libertad 90 a 120 días multa
Procesados:	<ul style="list-style-type: none"> Yofre López (Barranca.pe) 		
Denunciante	<ul style="list-style-type: none"> Juana Caballero (Jueza Superior) 		

Antecedentes:	El periodista Yofre López de la provincia de Barranca cuestionó públicamente la decisión de la jueza Juana Caballero de revocar la prisión preventiva del ex-alcalde de Barranca, acusado por corrupción.
Denuncia y proceso:	<p>La jueza querelló al periodista por este cuestionamiento y por hacer pública su declaración jurada del año 2015, donde figura su patrimonio, considerándola ella calumniosa. El juicio por difamación contra el periodista inició en mayo del 2019, habiendo la jueza solicitado tres años de cárcel y una reparación civil de S/.100,000 (US\$30,000 aproximadamente).</p> <p>López asegura que la publicación respecto al patrimonio millonario de la jueza que figura en su declaración jurada no fue inventada, al haber sido extraída de la publicación original de Ojo Público. Por ello, compartió dicha información y el enlace desde donde se pueden descargar los documentos obtenidos de la Contraloría de la República. Se trataría entonces de un reporte fiel de estos hechos, ejercicio de su libertad de expresión por el que ahora está siendo enjuiciado.</p> <p>Lo más preocupante es que la jueza formuló la querrela ante el mismo distrito judicial donde ostenta el rango de Jueza Superior, siendo el juez Raúl Esteban Caro Magni -su compañero de labores y juez de menor jerarquía- quien admitió la querrela, por lo que se estaría vulnerando el principio de imparcialidad.</p>

Fuente: Consejo de la Prensa Peruana (2019)

En el marco de la reunión realizada en Colombia, la SIP expuso la importancia del papel de la prensa peruana para revelar los alcances de diversos escándalos de corrupción ligados al Caso Lava Jato, evidenciando asimismo la molestia generada en diversos sectores y los ataques que como consecuencia se habrían recibido, entre ellos, la “regulación anti prensa” dictada por el Congreso de la República, la persistencia de amenazas y agresiones contra periodistas y el acoso judicial contra periodistas a través de la interposición de querellas (2018). En esa línea, Zuliana Lainez, Vicepresidenta de la Federación Internacional de Periodistas señaló que «[l]as estadísticas nos demuestran que buena parte del poder político y económico, especialmente en las regiones del país, utilizan las querellas contra periodistas como armas para generar miedo o temor, y no necesariamente para resarcir honor, que debería ser el espíritu inicial de una querrela» (Capillo, 2019). En esa misma entrevista reveló el caso de un periodista en Pucallpa que estuvo detenido durante 18 meses producto de una querrela.

Como se aprecia en todos los casos, las querellas vienen siendo utilizadas de manera indiscriminada con el objetivo de amedrentar a los periodistas, perjudicando no solo el normal desarrollo de su profesión, sino también su patrimonio a través de embargos, o al tener que invertir recursos en la contratación de abogados para ejercer su derecho de defensa. Por otro lado, estas prácticas también afectan su vida cotidiana, al tener que lidiar con la amenaza de que en cualquier momento pueden ser querellados y sancionados con penas privativas de libertad.

I.4. Procesos de Querrela: Costos Económicos y Sociales

El proceso penal se caracteriza, entre otras cosas, por ser gratuito, ya que se entiende que el Estado debe brindar a los ciudadanos un medio adecuado para proteger los bienes jurídicos más importantes (y que son por ello merecedores de protección penal). En ese marco, no se exige el pago de cédulas o tasas para iniciarlo.

Como se ha indicado, de acuerdo al principio de *ultima ratio*, solo las conductas que constituyen una gran afectación al orden social son merecedoras de una pena y, en atención a ello, se legitima al Estado el uso del *ius puniendi*. En esa línea, el ordenamiento penal confiere al Ministerio Público, como representante de la sociedad, la función de perseguir las conductas calificadas como delitos. Los efectos lesivos de la conducta criminal que repercuten en el colectivo habilitan al Estado a actuar en nombre del interés social y sustituir a la víctima y a la sociedad en la persecución y sanción del delito (Peña Cabrera, 2018).

Por ello, causa extrañeza que el trámite de los delitos contra el honor se realice a través de una acción privada que solo puede ser iniciada por el agraviado. En efecto, el Código Penal dispone lo siguiente:

Artículo 138.-

En los delitos previstos en este Título sólo se procederá por acción privada. Si la injuria, difamación o calumnia ofende a la memoria de una persona fallecida, presuntamente muerta, o declarada judicialmente ausente o desaparecida, la acción penal podrá ser promovida o continuada por su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos.

Esto, en efecto, se comprende por la naturaleza personalísima que tiene el derecho al honor. Y es que el único que puede definir si se sintió agredido, en última instancia, es el titular del derecho, precisamente por la subjetividad inherente al concepto de “honor”, ya que «(...) a diferencia de la vida y la salud, su contenido es de naturaleza espiritual, será el ofendido quien determinará si es que la frase ofensiva (...) ha repercutido en su estimación y si ha menoscabado su posición, dentro del colectivo social» (Peña Cabrera, 2018, pág. 239).

La naturaleza privada de la acción, permitiendo el inicio solo por el agraviado es evidencia clara de que, en estos casos, a diferencia del resto de delitos, no existe un interés de la sociedad en la persecución penal de estos delitos. En realidad, esta es una muestra de la falta de coherencia entre la dimensión de la afectación al honor y una sanción penal.

Otra muestra de incompatibilidad se verifica con la ausencia de participación del Ministerio Público, ya que las normas procesales han establecido que la acción se inicia directamente ante el Juzgado Penal y que es el querellante quien debe ofrecer los medios probatorios y describir los hechos que acreditan el delito y tipificar el mismo (al respecto se puede revisar tanto las normas del Código de Procedimientos Penales – CPP como el Nuevo Código Procesal Penal - NCPP). Existen además otras disposiciones que nos permiten verificar que el procedimiento de querrela se asemeja más a un proceso civil, como, por ejemplo:

- Se requiere el pago de cédulas como el depósito de tasas, que se calcularán en base al monto de indemnización que se pretende obtener (Banco de la Nación, 2020).
- El juez realiza el control de admisibilidad (artículo 460 NCPP).
- Existe una etapa conciliatoria al interior del proceso (artículo 306 CPP y artículo 460 NCPP).
- El impulso del proceso es responsabilidad de los sujetos procesales y no del juez ni del fiscal (artículo 462 NCPP).

- La titularidad de la carga de la prueba y del ejercicio de la acción penal radica en el agraviado (artículo 302 CPP y artículo 461 NCPP).

Estas disposiciones nos permiten verificar que, ya actualmente, el proceso de querrela se encuentra alineado con los lineamientos y trámites de un proceso civil, lo que fortalece nuestro argumento de que el derecho penal no es el medio idóneo para proteger el derecho contra el honor y refuerza el esquema planteado por el presente anteproyecto de ley.

I.5. Despenalización como tendencia internacional

La despenalización de las expresiones contra el honor ha sido ampliamente discutida en el ámbito internacional, ofreciéndose como la solución más adecuada para generar un balance entre la eficaz protección del derecho al honor y la eliminación de los abusos cometidos en contra de la libertad de expresión. A modo ilustrativo, haremos referencia tanto a pronunciamientos realizados por organismos internacionales, como aquellos que provienen de la sociedad civil.

A. Organismos internacionales

Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH), se ha pronunciado en diversas oportunidades respecto de la necesidad de limitar el uso de la sanción penal para enfrentar las expresiones contra el honor. A continuación, se revisarán dos de los pronunciamientos más relevantes: *Kimel v. Argentina* y *Álvarez v. Venezuela*.

El Caso Kimel

(Caso Kimel vs. Argentina, 2008)

Eduardo Kimel, periodista y escritor argentino, publicó el libro “La masacre de San Patricio” (1989), en el que expuso el resultado de su investigación sobre el asesinato de cinco religiosos: tres sacerdotes palotinos y dos seminaristas durante la última dictadura argentina. El libro buscó esclarecer uno de los hechos más atroces cometidos por el Estado y denunció la actuación de los

funcionarios que debían encargarse de la investigación, entre ellos, el juez Guillermo Rivarola, quien promovió una querrela criminal contra el periodista por el delito de calumnia, recibiendo una condena de un año de prisión y el pago de una multa de veinte mil pesos.

En su sentencia, la Corte IDH determinó que el Estado argentino contaba con otras alternativas de protección menos restrictivas que la sanción penal y que resultaba suficiente establecer sanciones civiles en aquellos casos en los que el ofendido sea un funcionario público o un particular relacionados con asuntos de interés público, privilegiando normas que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. Asimismo, señaló que en el caso se evidenció el abuso en el ejercicio del poder punitivo.

La Corte estableció como medidas de satisfacción las siguientes: a) Que el Estado argentino anulara los efectos de la sentencia penal, ya que la misma implicó la violación del derecho a la libre expresión; b) La publicación de la sentencia de la Corte IDH en un medio de circulación nacional y su difusión en un acto público, de reconocimiento de responsabilidad; y, c) Adoptar las reformas legislativas y otras que sean necesarias para evitar la repetición de un hecho similar. Adicionalmente, se sugirió mejorar la tipificación de los delitos contra el honor, pues la figura de injurias tal como estaba descrita, se refería a una conducta indeterminada y amplia, pues las expresiones ‘deshonrar’ y ‘desacreditar’ a otro no describen conducta alguna. En ese sentido, se afirmó que no existía un parámetro objetivo para que una persona pueda medir y predecir la posible ilicitud de sus expresiones sino que se remitía a un juicio de valor subjetivo. La figura de la calumnia también resultaba excesivamente vaga. Esta imprecisión causó incluso que el señor Kimel fuese condenado en primera instancia por injurias, y luego por calumnias quedando de manera manifiesta la vaguedad de ambas figuras.

La Corte estableció también que en aquellos casos en los que se enfrentaran el derecho al honor y el derecho de libertad de expresión debía realizarse una ponderación, analizando algunos criterios como: i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario; y, iii) si la satisfacción de este justifica la restricción del otro.

A raíz de la sentencia, Argentina impulsó la modificación legislativa de los delitos de calumnias e injurias y, como resultado, el Congreso argentino dictó en el 2009 la Ley No 26.551, que reformó el Código Penal para excluir expresamente del tipo penal a las expresiones de “interés público”, incluso las lesivas del honor o reputación, así como las expresiones que no sean asertivas.

El Caso Álvarez Ramos

(Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela, 2019)

El 23 de mayo de 2003, el señor Tulio Alberto Álvarez Ramos, político y escritor venezolano, publicó un artículo titulado “Asaltada Caja de Ahorro de la Asamblea Nacional”, en el que daba a conocer supuestas irregularidades en el manejo financiero de la Asamblea Nacional de Venezuela.

El 31 de diciembre de 2003, el señor Willian Lara (entonces Presidente de la Asamblea Nacional), interpuso una querrela formal en contra de Tulio Álvarez por la supuesta comisión del delito de difamación. El Juzgado Penal emitió sentencia condenando a Álvarez a una pena de 2 años y 3 meses de prisión por la comisión del delito de difamación agravada continuada, disponiendo asimismo su inhabilitación política.

Al recurrir a las instancias internacionales, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado de Venezuela por la violación de los derechos a la libertad de expresión, participación política, circulación, garantías judiciales y protección judicial en agravio del señor Álvarez.

En cuanto al derecho a la libertad de expresión y derechos políticos, la Corte recordó que las responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión deben cumplir con los requisitos de legalidad, responder a un objetivo permitido por la Convención Americana y ser necesarias en una sociedad democrática. En ese sentido, frente a un discurso protegido por el interés público como son los referidos a conductas de funcionarios públicos en el ejercicio de sus labores, la Corte consideró que la respuesta punitiva del Estado mediante el derecho penal no era convencionalmente procedente para proteger el honor del funcionario.

Así, se reconoció expresamente que “el uso de la ley penal por difundir noticias de esta naturaleza, produciría directa o indirectamente, un amedrentamiento que, en definitiva, limitaría la libertad de expresión e impediría someter al escrutinio público conductas que infrinjan el ordenamiento jurídico, como, por ejemplo, hechos de corrupción, abusos de autoridad, etc” (Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela, 2019).

En efecto, la Corte IDH admite que en temas de interés público, no solo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también las que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población, como era el caso de las proferidas por el señor Álvarez. Se observa, pues, que la sanción penal en este tipo de casos “debilitaría el control público sobre los poderes del Estado, con notorios perjuicios al pluralismo democrático”.

La Corte IDH consideró que la nota publicada por el periodista venezolano constituía una información de interés público porque la persona de la que se trataba era un funcionario público y el tema tratado era de relevancia pública. En ese sentido, la Corte ordenó que se dejase sin efecto la pena impuesta y el castigo accesorio de inhabilitación política.

Los pronunciamientos de la Corte IDH se centran en reconocer las imprecisiones de los delitos contra el honor, y en analizar los criterios necesarios para realizar una adecuada ponderación en los casos en los que existe un enfrentamiento entre el derecho al honor y la libertad de expresión. Asimismo, reconocen que existen otras medidas que pueden ser aplicadas por el Estado, como las rectificaciones y las indemnizaciones civiles, y que resultarán suficientemente satisfactorias para la protección del derecho al honor, no siendo necesario recurrir al derecho penal, máxime en aquellos casos en los que las expresiones enjuiciadas se refieran a un funcionario público.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA

La Organización de Estados Americanos (OEA) ha emitido distintos informes de Relatoría orientados a la necesidad de realizar cambios normativos que impidan la criminalización de la opinión.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA emitió un primer informe con el objetivo inicial de eliminar amenazas como el asesinato de periodistas y la legislación sobre desacato (1998). Posteriormente, empezó a mostrar preocupación por las denuncias en el ámbito penal (2000).

En el 2009, tomó conocimiento de distintas iniciativas legislativas de despenalización como la uruguaya y la argentina (Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, 2010), reconociendo y valorando positivamente los avances que se realizaron al eliminar los delitos contra el honor en casos en los que se realizaban críticas sobre asuntos de interés público.

Finalmente, en el 2019, la Relatoría sugirió que no se deberían establecer nuevos tipos penales para sancionar la difusión de desinformación o de noticias falsas pues por su naturaleza serían ambiguos y tendrían un efecto inhibitorio en la libertad de expresión. Además, planteó el derecho de rectificación o respuesta como medida menos lesiva de la libertad de expresión que las sanciones penales. Alternativamente, si el daño producido fuera grave, se propone la atribución de responsabilidades civiles proporcionales (Informe Temático de la CIDH y su relatoría Especial para la Libertad de Expresión sobre Protesta y Derechos Humanos).

B. Informes de la sociedad civil

Como señala el Informe de la Clínica Jurídica sobre el Proyecto de Ley de Despenalización de Delitos contra el Honor (2019), diversos centros de estudios, think tanks y organizaciones no gubernamentales de la sociedad civil han estudiado los peligros del empleo del derecho penal como medio para reprimir las expresiones contra el honor y sus efectos sobre la libertad de expresión. Al respecto, se resaltan los siguientes pronunciamientos:

Organización	Pronunciamiento
Article 19	<p>La criminalización de la expresión no es necesaria para proteger la reputación de las personas.</p> <p>La criminalización ejerce un profundo efecto escalofriante sobre la libertad de expresión y suele usarse como una herramienta del poder para reprimir las críticas y menoscabar el debate público.</p>

Committee to Protect Journalists (CPJ)	Las leyes que permiten que periodistas sean enjuiciados penalmente por el contenido de sus reportajes, representan un peligro para la libertad de prensa y para el derecho de los ciudadanos a estar informados.
Reporteros sin Fronteras (RSF)	<p>RSF elabora el World Press Freedom Index, uno de los índices de mayor prestigio a nivel mundial, que mide los niveles de libertad de prensa en 180 países.</p> <p>Este índice valora negativamente que un país penalice en su regulación penal los delitos de expresión y ello incide directamente en que tales países ocupen los lugares inferiores del ranking mundial.</p> <p>RSF suele mencionar en las reseñas que elabora para cada país el uso desmedido de sanciones penales en detrimento de las libertades informativas y las considera nocivas. Por ejemplo, en la entrega de 2019 del informe se valoró negativamente para Rusia (posición 149) “el empleo de normas draconianas” y se indicó a Turquía (posición 157) como “el país más carcelero de periodistas profesionales en el mundo” en vista de sus legislaciones penales.</p>
The Economist (TE)	<p>El Democracy Index, elaborado por la Unidad de Inteligencia de TE, también desmerece la penalización de las expresiones.</p> <p>La edición del 2017 (Democracy Index 2017: Free speech under attack) mostró vasta evidencia relacionada a los efectos perniciosos para la libertad individual que trae consigo penalizar la expresión.</p> <p>El indicador mundial de Libertad de Prensa del ranking ha empeorado desde el 2006 (año de la primera publicación del ranking). Esto quiere decir que, desde que la revista inició su labor de elaborar el Democracy Index, año tras año, los niveles de libertad de expresión en el mundo han sido cada vez menores debido a las crecientes restricciones a la libertad de expresión.</p> <p>TE consideró que la primera amenaza a la libertad de expresión es la represión que dirigen los Estados hacia sus ciudadanos. Según el informe, esto se debe a que los gobiernos han venido implementando leyes de difamación (penalización de la expresión), blasfemia y leyes de "discurso de odio" para frenar la libertad de expresión y obstaculizar la libertad de los medios de comunicación.</p> <p>TE establece una relación directa entre el empeoramiento de la situación de las libertades informativas en el mundo con la proliferación de leyes de difamación.</p>

<p>Freedom House</p>	<p>El índice de “Freedom in the World” elaborado por Freedom House expone que los indicadores de libertad de expresión vienen teniendo una tendencia de desmejora en los últimos 13 años, principalmente, por temas relacionados a la criminalización de la expresión.</p> <p>El informe da cuenta de casos de flagrante y arbitraria penalización de la prensa. En Myanmar, por ejemplo, se ordenó el encarcelamiento de dos periodistas de investigación y en Turquía se abrieron más de 20,000 investigaciones y 6,000 procesamientos solo en el 2017 por cargos de “desacato en contra del presidente” (2019).</p>
<p>Committee to Protect Journalists</p>	<p>En el 2018, 250 periodistas fueron encarcelados alrededor del mundo. Los países con mayor incidencia de criminalización de periodistas fueron Turquía (68), China (47), Egipto (25), Eritrea (16) y Arabia Saudí (16).</p> <p>En la región sudamericana, fueron cuatro los casos de encarcelamiento que tuvieron lugar en Venezuela (3) y Brasil (1). Además, es recurrente que los periodistas que llegan a ser encarcelados sufran menoscabos en sus derechos de defensa y al debido proceso.</p> <p>En su informe titulado “10 most censured countries” del 2015, el CPJ mencionó que Eritrea -que fue catalogado como el país más censurado del mundo- tenía encarcelados hasta entonces a 23 periodistas de los cuales ninguno había sido juzgado ante un tribunal. Según la última medición de Reporteros sin Fronteras, 172 periodistas alrededor del mundo se encuentran tras las rejas en la actualidad (2015).</p>

I.6. Legislación Comparada: Tendencias internacionales

En la línea de lo expuesto, varios países han avanzado hacia la despenalización de las expresiones contra el honor. Al respecto, un Amicus Curiae elaborado por la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Yale destacó como señal positiva que «desde el 2000, más de treinta estados han dejado de criminalizar la difamación o tomado pasos significativos en esta dirección, y al menos diez estados adicionales han abolido la prisión por difamación» (2013).

Algunas de las experiencias que podemos resaltar en la región latinoamericana son las siguientes:

A. México (2007)

En el 2007, se modificó el Código Penal Federal, despenalizando los delitos contra el honor como la calumnia, difamación e injuria (Lara, 2011). Esta línea fue seguida a su vez por los estados integrantes. Actualmente solo siete de los 32 estados que conforman México aún no derogan estos delitos. Estos son: Campeche, Colima, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Sonora y Yucatán (Article 19, 2019).

B. Panamá (2007)

El 6 de marzo de 2007, la Asamblea Nacional panameña despenalizó la injuria y calumnia, en aquellos casos que involucraran a los servidores públicos incluidos en el artículo 304 de la Constitución Política de dicho país (funcionarios de elección popular o gobernadores). Sin embargo, la pena de prisión se mantiene cuando la supuesta expresión difamatoria se realice a través de medios de información.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sigue instando a Panamá a "despenalizar los delitos contra el honor", pues la subsistencia parcial de los delitos de injurias y calumnias en la legislación panameña siguen representando una preocupación para la libertad de expresión y el debate de asuntos de interés público.

C. Argentina (2009)

En el año 1993 se derogó la figura del desacato, a raíz del caso Verbitsky, sin embargo, ello incrementó el uso de las figuras de injuria y calumnia. Finalmente, en el 2009, el Congreso Argentino promulgó la Ley 26.551 (Ley Kimel) que despenalizó parcialmente las figuras de calumnia e injuria vinculadas a expresiones de interés público y expresiones no asertivas (es decir, juicios de valor o "expresiones subjetivas").

La reforma de la ley tuvo como objetivos principales los siguientes (Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, 2012):

- (i) Adecuar los preceptos legales internos a los estándares internacionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos;

- (ii) Fortalecer el sistema democrático, habilitando la crítica y la libre circulación de ideas plurales;
y,
- (iii) Disminuir el efecto inhibitorio que caracteriza a las sanciones penales.

Como resultado de la reforma se produjo una reducción en la criminalización de la expresión, disminuyendo significativamente el número de casos presentados: entre 2007 y 2009 se interpusieron 885 causas mientras que entre noviembre 2009 y abril 2012 se interpusieron solo 364, una reducción del 58,87%, aproximadamente.

Sin perjuicio de lo señalado, existen retos que aún deben ser resueltos, ya que persisten las querellas iniciadas por funcionarios públicos. Argentina ocupó el puesto 23 (sobre 25) del ranking regional de Freedom of the Press (Freedom House, 2016).

D. Uruguay (2009)

En el año 2009, Uruguay aprobó la Ley 18.515 que despenalizó la difamación en el contexto de la información y opiniones sobre asuntos de interés público o relacionados con figuras o funcionarios de este campo, salvo cuando la persona presuntamente afectada logre demostrar la existencia de *real malicia*.

Pese a que la reforma no derogó todas las formas de desacato, reduce sustancialmente los supuestos de aplicación de esta falta y señala de manera expresa que nadie será castigado por discrepar o por cuestionar a la autoridad.

E. El Salvador (2011)

La Asamblea Legislativa de El Salvador aprobó una reforma que sustituye las penas de prisión previstas para el delito de difamación por penas pecuniarias y establece una mayor protección para las expresiones relacionadas con figuras públicas o asuntos de interés público.

F. Jamaica (2013)

En el año 2011 se modificó la Constitución Jamaicana y se prohibió que el Parlamento apruebe cualquier ley o que cualquier órgano del estado lleve a cabo cualquier acción que viole el derecho a la libertad de expresión (Committee to Protect Journalists, 2016).

El 5 de noviembre de 2013, la Cámara de Representantes del Parlamento aprobó el proyecto de ley que elimina el uso del derecho penal en difamación. La nueva legislación derogó la ley de injuria y calumnia y las reemplazó por un nuevo conjunto de garantías y principios civiles de protección. Además, modificó las disposiciones constitucionales de Jamaica respecto a la libertad de expresión. La reforma remitió los casos de difamación al juez civil, y eliminó la duplicidad difamación/calumnia, permaneciendo solo la difamación, entre otras importantes modificaciones. De este modo, Jamaica se convirtió en el primer país del Caribe sin leyes penales sobre difamación.

Esta modificación otorgó a los agraviados un mayor campo de acción, ampliando su protección, ya que, de acuerdo con el Committee to Protect Journalist, antes de la aprobación de la legislación que deroga los referidos delitos, las leyes de injuria no se usaban con frecuencia, caso contrario al ámbito civil, en el cual se pueden imponer reparaciones millonarias (2016). Por ejemplo, en octubre de 2014, un tribunal ordenó a Nationwide News Network (NNN) y a su director ejecutivo, Cliff Hughes, pagar al ex primer ministro P.J. Patterson J\$ 12.5 millones (US\$ 112,000) en daños por difamación sobre un informe de 2009 sobre la llegada a Jamaica, de Cuba, de un vuelo chárter que transportaba a Patterson y ejecutivos de la compañía de telecomunicaciones Digicel con sede en Kingston. El tribunal desestimó el argumento de NNN de que el informe fue publicado como un deber de informar al público y sin intención maliciosa, pero redujo la pretensión de Patterson de los J\$ 180 millones (US\$ 1,6 millones) que pidió originalmente (Freedom House, 2015).

G. Honduras (2019)

El Colegio de Periodistas Hondureños promovió durante el 2019 la despenalización de los delitos contra el honor, logrando que se presente un proyecto de ley en este sentido y asegurando el apoyo del Congreso. La reforma beneficia principalmente a la libertad de prensa pues descriminaliza la difamación, infracción que traslada a la jurisdicción civil. Se derogan del Código Penal los artículos contra el honor que responsabilizaban penalmente a medios y periodistas. Se derogan también los artículos 28, 229, 230, 231, 232, 233 y 234 sobre injuria y calumnia.

II. PROPUESTA NORMATIVA Y JUSTIFICACIÓN

Conforme lo han señalado diversos organismos internacionales, la permanencia de la sanción penal para enfrentar las expresiones contra el honor no resulta adecuada con la idea de un Estado democrático que busca defender el ejercicio del derecho a la libre expresión. De manera específica, la Corte IDH ha señalado que en el caso de expresiones protegidas por el interés público como son las referidas a funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, «la respuesta punitiva del Estado mediante el derecho penal no es convencionalmente procedente para proteger el honor del funcionario» (Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela, 2019).

En efecto, el número de países que no sanciona penalmente las expresiones contra el honor ha venido aumentando a nivel mundial. En este listado se puede incluir a países europeos como: Reino Unido, Irlanda, Noruega, Rumania, Estonia, Georgia, Armenia, Bosnia y Herzegovina, Chipre, Moldova, Montenegro, Macedonia, en los que este tipo de expresiones no tienen connotación penal, y otros países en los que puede haber sanciones no privativas de la libertad como Francia, Bulgaria, Croacia, Albania y Serbia.

Estados Unidos de América tampoco prevé sanciones penales para las expresiones contra el honor a nivel federal, y en los últimos años varios países de la región han venido eliminando total o parcialmente las sanciones penales en este ámbito como Panamá, México, Argentina, Uruguay, Jamaica y, más recientemente, Honduras.

Pese a ello, el Perú es una de las pocas naciones de la región que no ha actualizado su legislación sobre libertad de expresión y protección del honor y la reputación, ignorando los mejores estándares internacionales. En oposición a la tendencia mundial, la ley peruana castiga penalmente cualquier expresión que pueda afectar el honor y la reputación de las personas, a través de una norma penal que no ha sido actualizada desde el año 1991. Asimismo, nuestro país cuenta con una ley que regula el derecho de rectificación emitida en el año 1997 y que ha tenido poca utilidad práctica (Ley N° 26775).

Como ya se ha indicado, el Código Penal peruano regula los delitos contra el honor de forma bastante imprecisa, incumpliendo con los requisitos mínimos de tipicidad y taxatividad que son

propias del carácter de *ultima ratio* del derecho penal. La norma penal peruana tampoco ha tomado en consideración algunos supuestos que deberían quedar exentos de sanción como el reporte neutral de publicaciones o expresiones de terceros, las críticas literarias, artísticas o científicas, sátiras y parodias, las evaluaciones profesionales desfavorables, entre otras.

Estas imprecisiones han favorecido la proliferación de querellas intimidatorias y sin sustento, que se ven agravadas por la ausencia de un estándar mínimo cuyo cumplimiento deban evaluar los jueces para admitir a trámite una querrela por supuesta afectación al honor y reputación.

Todo ello nos lleva a concluir que, con el objetivo de tutelar adecuadamente los derechos de las personas que han visto agraviados su honor y reputación, no solo es necesario avanzar hacia la despenalización de los delitos contra el honor, sino que resulta necesaria una mejor regulación de los derechos de rectificación y de percibir una indemnización, como herramientas válidas de responsabilidad ulterior frente a las afectaciones al honor y reputación de las personas. Esas mejoras son el objeto central del presente anteproyecto.

II.1. Iniciativas nacionales que justifican la necesidad de la reforma

La problemática existente en la protección de las expresiones contra el honor ha generado que diversos actores políticos propongan modificaciones en la actual regulación penal.

Entre otros, podemos señalar los siguientes proyectos:

Proyecto de Ley	Autor	Objetivo del PL
04184/2018-CR	Bancada Liberal	Fortalecer el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información que corresponde a los ciudadanos y a los medios de comunicación, en armonía con el reconocimiento del derecho al honor. Establece el procedimiento civil de rectificación y de sanción de las infracciones contra el honor, derogando el Título II: Delitos contra el Honor del Código Penal.

Proyecto de Código Penal 2017	Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República	Eliminar la pena privativa de libertad, reemplazándola por prestación de servicios a la comunidad en los delitos de injuria y calumnia. En el caso del delito de difamación se mantiene la pena privativa de libertad solo para los casos agravados.
1622/2012-CR	Gana Perú	El proyecto buscaba eliminar la pena aplicable a los delitos contra el honor, reemplazándola por prestación de servicios comunitarios.
4581-2010-CR	Grupo Parlamentario Nacionalista	El proyecto, que proponía sancionar la injuria racista en el Perú, motivó una discusión sobre los delitos contra el honor y en el texto final, aprobado por la Comisión Permanente, se estableció que los delitos contra el honor no daban lugar a una sanción penal privativa de libertad sino solo a multas o servicios comunitarios.
912/2006-CR	APRA	Propuso despenalizar los delitos contra el honor y establecer un proceso especial para su tutela a través de la vía civil.

II.2. Contenido de la propuesta legislativa: Efectiva protección del derecho al honor

El principal objetivo de la reforma propuesta radica en establecer un mecanismo que brinde una efectiva protección del derecho al honor, a través de un proceso civil que priorice los mecanismos de rectificación y respuesta, y al mismo tiempo, permita el ejercicio del derecho a la libre expresión dentro de parámetros constitucionales, favoreciendo la participación de la ciudadanía y los medios de comunicación en la lucha contra la corrupción y el fortalecimiento de la democracia.

Las principales medidas que incorpora el presente anteproyecto de ley son las siguientes:

- ⇒ Mejora del proceso de rectificación.
- ⇒ Priorización del resarcimiento de la víctima.
- ⇒ Control de admisibilidad de las demandas.
- ⇒ Control de las medidas cautelares.
- ⇒ Establecimiento de conductas exentas de responsabilidad.

⇒ Modificación de la prueba de la verdad y la prueba de diligencia.

A. Mejora del sistema de rectificación

El derecho de rectificación es un derecho fundamental (Nogueira, 2001) que implica el derecho que tiene toda persona a que se enmiende toda información falsa, errada o incompleta que se haya expuesto sobre ella y que afecte sus derechos fundamentales, principalmente su derecho al honor (Rosas, 2011). Consecuentemente, también supone la obligación de enmendar por parte del ofensor.

La Corte IDH ha señalado previamente que el artículo 14.1 de la Convención reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible. Así, los Estados Partes tienen la obligación de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (Exigibilidad del derecho de rectificación o Respuesta, 1986).

Es así que el derecho de rectificación se considera como un instrumento de defensa o protección del agraviado y de la información que se expone al público (Nogueira, 2001). También es un mecanismo que pretende minimizar la afectación rápidamente (Rosas, 2011) al limitarse solo a los hechos de la información equívoca (Carrillo, 1986). Asimismo, cumple con la finalidad de protección del interés público en tanto repara el menoscabo al derecho de la información de los ciudadanos que se vieron influenciados por información falsa, aun sin ser los individuos afectados de manera directa.

Si bien una rectificación puede obtenerse como una medida accesoria o correctiva tanto en la vía penal como en la vía civil, en esta última existen mayores incentivos para lograr una rectificación más rápida y voluntaria. Ello pues la rectificación se presenta como una forma de aceptar la propia culpabilidad en haber difundido información falsa. En un escenario como el penal en el que la consecuencia de aceptación de culpabilidad puede ser la privación de la libertad, un individuo tendría menores incentivos a aceptar su error pues la magnitud de las consecuencias penales bajo cualquier juicio personal sería excesivamente gravosa. Por otro lado, en un escenario civil, un individuo es más proclive a una rectificación pronta y voluntaria pues la posible consecuencia de esta aceptación es monetaria, e incluso podría reducirse en caso de rectificar de manera oportuna.

Esta rectificación pronta y voluntaria es más eficiente para el Estado pues brinda: (i) mayores posibilidades de ser efectiva, y (ii) ahorro en costos judiciales.

Si bien la rectificación ya cuenta con una norma legal de desarrollo en el Perú con la Ley 26775, esta norma requiere ser actualizada y mejorada en algunos aspectos.

En primer lugar, es importante precisar que no toda difusión o publicación de información agravante daría lugar a un derecho de rectificación, sino solo aquella información objetiva, es decir, que pueda ser verificable y que pueda ser corregida. Las opiniones y juicios valorativos pueden ser objeto de respuesta o réplica, sin embargo, la discrepancia de opiniones no otorga un derecho subjetivo a obligar a otra persona a cambiar de parecer. En cambio, la divulgación de información objetiva errada sí provoca como consecuencia jurídica la obligación de rectificar.

Por otra parte, también resulta necesario precisar que la solicitud de rectificación puede ser dirigida no solo a un medio de comunicación social, sino también a cualquier persona que haya difundido individualmente información equivocada. Esta falencia de la actual Ley 26775 es corregida en el Anteproyecto de ley.

Asimismo, la ley vigente tampoco especifica los términos en que una rectificación debe efectuarse para cumplir con su objetivo. Por ello, el presente anteproyecto de ley establece las condiciones de naturaleza o términos, extensión, oportunidad, duración y frecuencia que resultan necesarias para que una rectificación sea considerada idónea.

Finalmente, como una forma de incentivar la rectificación como mecanismo de solución autocompositiva, se regula un procedimiento pre-judicial de rectificación y respuesta, que podría evitar el inicio de un proceso judicial y el pago de una indemnización a cargo de quien divulgó la información errada.

B. Priorización del resarcimiento de la víctima

Conforme hemos advertido, las sanciones penales deben servir como *ultima ratio* en el objetivo de proteger ciertos bienes jurídicos y será útil solo en aquellos casos en los que no exista otra vía

adecuada para protegerlo. En ese sentido, para analizar la eficacia y legitimidad de la protección, además de los argumentos ya expuestos, podemos recurrir a un criterio adicional: la titularidad del bien jurídico tutelado, en cuanto al interés generado por su protección.

La doctrina ha establecido dos posibles titulares: el individuo y el Estado. Si bien la definición de estas titularidades parecen intuitivas, para mayor claridad, Molinario, recurre al ejemplo del delito de asesinato para delimitarlas. Por un lado, el individuo es el titular del derecho pues tiene interés en la preservación de su propia vida, mientras que, por otro lado, el Estado comparte esta titularidad por un interés en amparar la vida humana como principio del Estado (1999, págs. 104, 105). Este interés del Estado sobre los bienes jurídicos parece imponerse en algunos casos por encima del interés individual del afectado al ser perseguidos por el derecho penal y no por una vía de resolución privada como el derecho civil, por lo que ha dado cabida a críticas como la siguiente:

«El principio del bien jurídico constituye el último y más acabado ensayo teórico de aquello que los abolicionistas expresan con las palabras expropiación del conflicto, en tanto, al objetivar a la víctima y abstraer el objeto de la lesión, transforman un conflicto social entre protagonistas reales, en un conflicto con el Estado por la desobediencia a sus normas: la víctima real, según se observa, está ausente, despersonalizada y, en principio, carece de todo poder en el sistema; sintéticamente: no interesa» (Maier, 1992, págs. 86, 87).

Siendo ello así, resulta lógico concluir que de acuerdo a las teorías doctrinarias del Derecho Penal respecto a la legitimidad del poder punitivo del Estado existen dos límites concretos: (i) que la protección del bien jurídico sea legítima y eficiente; y, (ii) que la titularidad del bien jurídico del Estado supere a la titularidad individual. Estos límites se encuentran encadenados entre ellos pues deberá determinarse la titularidad del bien jurídico (a quien afecta la conducta) para determinar la eficiencia de la protección (protege a quien es afectado por la conducta).

El honor es un derecho cuyo concepto jurídico es indeterminado debido a que es dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento (Sentencia 185/1989). Por ello, la doctrina ha buscado delimitarlo en dos dimensiones, la objetiva y la subjetiva. La primera se refiere a la percepción que la sociedad tiene de la persona (el cual calificamos como el aspecto del cual el Estado podría ser titular) y la segunda abarca la manera en la que uno mismo se observa y califica

(el cual calificamos como el aspecto del cual el individuo es el titular). A pesar de sus títulos, es notorio que ambas cuentan con un alto grado de relatividad, circunstancialidad y maleabilidad (Vidal, 2007) pues el honor es un concepto a disposición del intérprete, que no cuenta con un consenso, ni de una mayoría, en ningún cuerpo normativo, respecto de su determinación (Garrido, 2010), por lo que el cumplimiento con parámetros de tipificación como los determinados en Kimel v. Argentina, citado anteriormente (2008), resulta complicado para cualquier sistema.

Dado que el bien jurídico 'honor' es altamente subjetivo y dependiente de las propias percepciones del sujeto afectado, resulta lógico pensar que sea este y no los intereses estatales los realmente dañados por la conducta. Por ello, un sistema de tutela compensatoria que tenga el foco en la actuación y reparación del agraviado resulta más eficiente para la protección del bien jurídico del honor.

Si bien el Estado es en parte titular del bien jurídico tutelado desde la protección de la información a la que accede la sociedad respecto a los distintos individuos, este interés puede tutelarse aún con mejores mecanismos mediante un proceso de rectificación complementario. En esta lógica, el Anteproyecto de ley precisa medidas dirigidas al beneficio del presunto agraviado a fin de que pueda proceder conforme precise a la pronta rectificación de la conducta agravante o a percibir la indemnización que le corresponde.

Además de la indemnización, el Anteproyecto de ley propone la inclusión adicional de daños punitivos a ser pagados por el infractor del honor a favor del agraviado. Se trata de una forma de generar desincentivos adicionales sobre quienes pueden afectar indebidamente el honor de otras personas, sin incurrir en el riesgo de una persecución interesada por parte del Estado (como podría ocurrir con la imposición de multas que el propio Estado cobraría) que podría generar mayores peligros para la libertad de expresión. Así, los daños punitivos se convierten en una suerte de indemnización adicional a favor de la víctima de la infracción contra el honor.

Por último, el Anteproyecto de ley plantea un proceso judicial bastante expeditivo de rectificación e indemnización, considerando que el objeto de discusión es conocido por todas las partes (las afirmaciones que afectan el honor) y que no sería demasiado complejo obtener y exponer en audiencia judicial los elementos relevantes para dilucidar la controversia.

C. Control de admisibilidad de las demandas

El Anteproyecto de ley contempla un artículo con dos causales de improcedencia adicionales a las establecidas en el Código Procesal Civil:

Artículo 7.- Proceso de rectificación o respuesta judicial

(...)

Sin perjuicio del análisis de admisibilidad y procedencia, conforme a las reglas del Código Procesal Civil, el juez declarará improcedente la demanda de rectificación si verifica que el demandado ha cumplido con realizar una rectificación prejudicial idónea conforme a lo previsto en el artículo 8 de la presente Ley. También declarará improcedente la demanda si la supuesta expresión infractora del derecho al honor o reputación se encuentra contemplada en uno de los supuestos de atipicidad previstos en el artículo 4 de la presente Ley.

(...).

En un Estado de Derecho, la demanda actúa como una herramienta o instrumento procesal para materializar el derecho de acción. De esta manera, el actor alega la voluntad concreta de la ley que le confiere determinado derecho y reclama su efectivización frente al demandado, invocando la autoridad del órgano jurisdiccional. No habrá proceso sin demanda y, por ende, sin demandante, en virtud del principio *nemo index sine actore* (Robles, 2017).

El derecho de acceso a los tribunales se define como aquel derecho de carácter abstracto conforme al cual toda persona, por el mero hecho de serlo, cuando cumple determinados presupuestos regulados por el legislador –de capacidad-, puede dirigirse a los órganos jurisdiccionales, solicitando la tutela de sus intereses y derechos. Este derecho queda satisfecho con la mera actuación actos procesales disponibles (Hinostroza, 2011).

Por tanto, el juez tiene el deber de calificar preliminarmente la demanda, pudiendo admitirla, declararla inadmisibles o improcedente. La improcedencia es una calificación negativa por la que se

rechaza la demanda al carecer de requisitos de fondo mínimos que tienen que ver con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

En ese sentido, sin perjuicio del análisis de admisibilidad y procedencia, conforme a las reglas del Código Procesal Civil, en el Anteproyecto de ley se plantea que el juez declarará improcedente la demanda de rectificación:

1. Si verifica que el demandado ha cumplido con realizar una rectificación prejudicial idónea conforme a lo previsto en el artículo 8 del anteproyecto; es decir, que sea emitida en los mismos términos, extensión, oportunidad, duración y frecuencia que la publicación o emisión considerada agravante, salvo acuerdo expreso con el agraviado.

En efecto, si la rectificación prejudicial se ha cumplido, resultaría ilógico que el afectado plantee como petitorio la rectificación de la emisión o publicación por la cual vio afectado su honor, toda vez que estaría solicitando el cumplimiento de una medida ya materializada.

La finalidad de esta disposición es evitar la duplicidad del pedido de rectificación, de manera privada y de manera judicial. De esta manera, indirectamente se crean incentivos que favorezcan a la rectificación prejudicial, la misma que, como mecanismo alterno al proceso judicial, será resuelta de manera más expeditiva reduciendo los costos de transacción para ambas partes involucradas.

2. Si la supuesta expresión infractora del derecho al honor o reputación se encuentra contemplada en uno de los supuestos de atipicidad previstos en el artículo 4 del Anteproyecto de ley.

La razón de ser de esta disposición es promover un control previo efectivo, sin la necesidad de seguir todas las etapas del proceso regular y tener una decisión o sentencia final que - desde un primer momento- debió desestimar el proceso.

El objetivo de contemplar expresamente estas causales de improcedencia responde a la finalidad

de crear un mecanismo idóneo de protección a los ciudadanos, para que puedan ejercer libremente su derecho a la libertad de expresión, sin temor a que sean denunciados arbitrariamente; y, lo que es peor, que dicho proceso judicial pueda durar un tiempo prolongado de manera injustificada.

D. Control de las medidas cautelares

El Anteproyecto de ley plantea algunas condiciones adicionales para que se pueda dictar una medida cautelar, referidas a la existencia de una sentencia de primera instancia y siempre que se cumplan las condiciones y presupuestos del Código Procesal Civil.

Las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Civil tienen como finalidad asegurar, conservar o anticipar la efectividad de la resolución estimatoria que pueda dictarse en el proceso judicial, de modo que el bien jurídico o derecho tutelado pueda ser efectivo.

No obstante, dictar una medida cautelar implica la afectación a los bienes y/o derechos del demandado, por lo que el ordenamiento jurídico vigente establece dos requisitos indispensables para que sean dictadas, a decir, que el juez verifique: i) la verosimilitud del derecho invocado, y ii) la necesidad de la decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso.

En el Anteproyecto de ley se ha considerado limitar el dictado de medidas cautelares en primera instancia; estableciendo que se podrán dictar únicamente a partir de la sentencia de primera instancia.

La lógica detrás del planteamiento expuesto responde a la ausencia de necesidad de una decisión preventiva, por existir peligro en la demora del proceso, toda vez que en el Anteproyecto de ley se expone un mecanismo procesal más rápido y expeditivo. Adicionalmente, al tratarse de afectaciones al derecho al honor, el Anteproyecto de ley considera que el juez tendrá mayor certeza de la verosimilitud del derecho, luego de emitida la sentencia de primera instancia, evitando así incurrir en subjetividades que puedan restringir o desalentar innecesariamente el ejercicio de la libertad de expresión del demandado.

En consecuencia, con esta modificación se pretende dar mayor seguridad; más aún cuando el objetivo de la ley es evitar que exista temor por parte de los ciudadanos no solamente de ser

demandados sin justificación alguna, sino además de que su patrimonio o derechos sean afectados por demandas sin verdadero sustento.

E. Establecimiento de conductas exentas de responsabilidad

Esta sección comprenderá aquellos supuestos en los que, de acuerdo a la protección del núcleo duro del derecho a la libertad de expresión, no existirá una conducta pasible de ser limitada y sancionada. Es decir, se expondrán los diversos supuestos en los que una persona puede tener la seguridad que no será cuestionado por el ejercicio de sus derechos a la libertad de información y opinión.

Cabe recalcar que se parte de la premisa de que las expresiones que pueden afectar el honor o reputación de una persona solo pueden ser tales en la medida que sean proferidas y/o divulgadas en un espacio público, de modo que puedan ser conocidas por más personas. Por ello, el Anteproyecto de ley divide los supuestos de afectación en dos: i) injurias, para las expresiones públicas de carácter subjetivo; y, ii) calumnias, para las expresiones públicas de carácter objetivo. De esta forma, la figura de la difamación queda subsumida dentro de estas dos categorías.

Como ya se ha indicado, el principio de tipicidad y taxatividad de las conductas infractoras es medular para su posterior investigación y represión. En efecto, lo que se busca al tipificar las conductas es señalar las inconductas que serán repelidas por el ordenamiento, indicando las sanciones civiles que podrían recaer sobre las mismas en caso lleguen a ser consumadas por parte de algún particular.

Del mismo modo, es también necesario indicar cuáles son las conductas que, pese a ser presumiblemente infractoras, no son pasibles de sanción, al considerarse producto del legítimo uso del derecho de la libertad de expresión. Así, caracteres como los propios de la legítima defensa, u otros elementos propios de la difusión de ideas, característico de la libertad de expresión y opinión, habrán de tomarse como insumos a efectos de proporcionar a los individuos un parámetro razonable de actuación.

En esa línea, los supuestos atípicos mencionados a continuación habrán de ser causales de exclusión inmediata de responsabilidad de cualquier índole, al tratarse del ejercicio legítimo de derechos

fundamentales inherentes a la persona humana. Las causales de atipicidad propuestas son las siguientes:

Expresiones neutrales (inciso 1).

Se refiere a aquellas conductas que se limitan a reproducir otras publicaciones o expresiones, cuando ello esté debidamente señalado. En estos supuestos, la información difundida por una persona corresponde a afirmaciones inicialmente proferidas por un tercero. En estos casos resulta aplicable la doctrina del “reporte neutral” o “reporte fiel”.

Según el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el reporte neutral se define como la posibilidad de eximir de responsabilidad a aquel que transmite una noticia y se limita a reproducir declaraciones o información emitida por un tercero. Este concepto es adoptado por la jurisprudencia de distintos países, como por ejemplo la de República Dominicana, donde la Suprema Corte de Justicia sostuvo en una decisión dictada por su Presidente que:

(...) cuando una persona, en su vida pública o privada, ofrece una declaración y otra se limita a publicarla, haciendo uso del derecho al acceso a la información y a la difusión de la misma; ésta no resulta ser autora de la información, siéndolo solo la persona que ha dado la declaración; por lo que, en caso de la información atentar contra el honor o la reputación de un tercero, quien se haya limitado a difundir la información por las vías que establece la Ley No. 6132 no es responsable personalmente de los daños que se pudiesen haber ocasionado al tercero (2013).

La propia Corte IDH ha tenido oportunidad de pronunciarse en esta materia en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, 2004). En dicho caso, se publicaron en el periódico “La Nación” diversos artículos escritos por el periodista Mauricio Herrera Ulloa, cuyo contenido consistía en la reproducción parcial de información previamente publicada por la prensa de Bélgica. Esta le atribuía al diplomático *ad honorem* de Costa Rica, Félix Przedborski, la comisión de graves ilícitos.

El Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José sancionó al periodista por difamación y le impuso una pena, así como el pago de una indemnización resarcitoria. La Corte IDH, sin embargo, resolvió que dicha sentencia violaba las libertades de pensamiento y expresión consagradas en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que Herrera Ulloa se limitó básicamente a la reproducción de estas informaciones que atañían, como se ha dicho, a la conducta de un funcionario público en el extranjero (2004).

En el Perú, la Corte Suprema de Justicia emitió el Acuerdo Plenario N° 3-2006, admitiendo la doctrina del reporte fiel o neutral en los siguientes términos:

Para los supuestos de reportaje neutral el deber de diligencia se satisface con la constatación de la verdad del hecho de la declaración, pero no se extiende en principio a la necesidad de acreditar la verdad de lo declarado, aun cuando se exige la indicación de la persona -debidamente identificada que lo proporciona [a éste se le exige la veracidad de lo expresado], siempre que no se trate de una fuente genérica o no se determinó quién hizo las declaraciones, sin incluir opiniones personales de ninguna clase. Por lo demás, no se excluye la protección constitucional cuando media un error informativo recaído sobre cuestiones de relevancia secundaria en el contexto de un reportaje periodístico (2006).

Así, tenemos que cuando la afirmación propalada se basa en aquello que ha sido afirmado por un tercero, el deber de diligencia se circunscribe a la constatación de la veracidad o existencia de aquello que fue declarado por un tercero y no al contenido de dicha declaración.

Expresiones, subjetivas u objetivas, dadas con ánimo de defensa por todo litigante o tercero que participe en el marco de un proceso o procedimiento (inciso 2).

En el derecho comparado, el supuesto de ofensas proferidas en el marco de un proceso se puede entender de dos formas: (i) expresiones proferidas por las partes; y, (ii) expresiones proferidas por los fiscales o jueces, en el marco de su función.

Sobre las expresiones de las partes, el artículo 115 del Código Penal Argentino incluye expresamente este supuesto de atipicidad, al buscarse, principalmente, el resguardo del derecho de defensa en juicio, permitiendo que los actores no se vean limitados en sus alocuciones por las posibles afectaciones a terceros (Aguirre & Osio, 2014).

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional Español ha sustentado que:

(...)la libertad de expresión del abogado en el ejercicio de defensa de su patrocinado, es decir, la especial cualidad de la libertad ejercitada en tales casos, ha de valorarse en el marco en el que se ejerce y atendiendo a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen, sin que ampare el desconocimiento del respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento y a la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial, que el art. 10.2 CEDH erige en límite explícito de la libertad de expresión (Rodríguez & Martínez, 2009, pág. 710).

El artículo 142.1 del Código Penal Brasileño especifica aún más este supuesto, señalando que alcanza tanto a la ofensa oral como también a la ofensa escrita.

Sobre las expresiones hechas por fiscales o jueces, Masson indica que los jueces “no podrían ser castigados o perjudicados por las opiniones que manifiesten o por el contenido de las decisiones que dicten, con el fin de protegerlos del ejercicio de su actividad regular, pues se busca en estos casos proteger el normal desarrollo de la función jurisdiccional” (Masson, 2014). Este mismo razonamiento aplicaría a las expresiones de los fiscales.

Ahora bien, este supuesto, en el que no serán castigadas las ofensas hechas por jueces o fiscales, puede encontrar una similitud con el artículo 4, inciso 4, del Anteproyecto de ley, en el que, de manera general, se indica que las apreciaciones o informaciones hechas por funcionarios públicos (sin una distinción a un cargo particular) en ejercicio de sus funciones son supuestos de atipicidad.

En concordancia con lo anterior, el presente proyecto distingue dos supuestos de atipicidad: uno aplicable a todas las partes particulares que pueden estar involucradas en un proceso, y otro aplicable a los funcionarios públicos en general en ejercicio de sus funciones.

Críticas literarias, artísticas o científicas, incluyendo sátiras y parodias, así como las ejercidas conforme al derecho de crítica de las resoluciones judiciales y las amparadas por la Constitución (inciso 3).

Tanto la legislación española como brasileña coinciden en esta causal de atipicidad. En esa línea, el artículo 142.2 del Código Penal Brasileño dispone que no constituye injuria o difamación punible la opinión desfavorable de la crítica literaria, artística o científica, salvo cuando exista intención inequívoca de injuriar o difamar. Efectivamente, señala Masson, la crítica honesta y moderada de cuño literario, artístico o científico es lícita, pues es consistente con la libertad de expresión (2014, pág. 1008).

En esa misma línea, deberá entenderse que, en el libre y legítimo uso del derecho de la libertad de expresión y opinión en la modalidad de crítica, cabe también la planificación, esquematización, realización y difusión de sátiras y parodias relacionadas con las obras en cuestión.

Los funcionarios públicos en las conductas atípicas (incisos 4 y 6):

El Anteproyecto de ley incorpora dos supuestos de conductas atípicas que involucran al funcionario público, ya sea acerca de expresiones hechas **por o sobre este**, siempre en el marco del ejercicio de sus funciones. Antes de realizar cada análisis, debe destacarse que uno de estos supuestos se encuentra regulado en el Código Penal vigente, pero sujeto a la prueba de veracidad, esto es, las expresiones realizadas sobre un funcionario público podrían quedar exentas de sanción siempre que se verificara aquello que fue expresado. Sin embargo, como explicaremos, se trataba de un supuesto demasiado restringido; además, la relevancia para posicionar estos supuestos en las conductas atípicas responde a que su protección obedece a un fin superior que tutelar el derecho al honor de los ofendidos, que no amerita un castigo, y ni siquiera una comprobación total de veracidad.

A continuación, se analizarán ambas situaciones:

Apreciaciones o informaciones que contengan conceptos desfavorables cuando sean realizadas por un funcionario o servidor público en cumplimiento de sus funciones (inciso 4).

Este inciso es relevante en las situaciones en que el funcionario público pueda vulnerar el honor de otra persona en ejercicio de sus funciones, ya que su labor, al ser de interés general, no deberían verse restringida. Un ejemplo que es esclarecedor sobre este supuesto es el de las actuaciones del Ministerio Público, especialmente cuando se encuentra efectuando diligencias en la etapa de investigación preparatoria.

El fiscal, en esta etapa, tiene que efectuar todos los actos de investigación posibles para encontrar elementos de convicción que indiquen si el imputado ha cometido o no el delito, por lo que la persona que pueda verse perjudicada por estas investigaciones (y una posterior acusación), no puede manifestar que ha habido una vulneración de su derecho al honor, ya que estas diligencias son hechas por el fiscal en cumplimiento de su función de promoción de acción de la justicia. Sancionar estas conductas, indudablemente, afectarían el cumplimiento de sus labores que, inclusive, han sido designadas por la misma Constitución, y es de interés público que sean efectuadas.

Un punto a tener cuenta a la hora del análisis de este inciso es que las expresiones de los funcionarios públicos no pueden ser proferidas con el propósito de ofender, ni llegar a la impropiedad verbal o exceso de lenguaje, tal como se señaló en el inciso 2, lo que terminaría siendo un reflejo de una actuación abusiva de esta ventaja que tiene en el marco de sus funciones.

Cuando se refieren a un funcionario público y los hechos, cualidades o conductas atribuidas se refieren al ejercicio de sus funciones (inciso 6).

La importancia de dejar exenta de responsabilidad a las expresiones sobre funcionarios recae en el interés público que existe en su labor, la que debe estar sujeta a un escrutinio constante por parte de la sociedad para saber si la forma en que los funcionarios se conducen responde a lo

que se espera de ellos en un determinado cargo y conforme al bienestar común. Este fundamento se encuentra en los ya citados pronunciamientos de la Corte IDH en los casos Kimel y Alvarez.

Sin embargo, es menester recalcar que estas expresiones deben ser estrictamente por actividades que realicen en el marco de sus funciones, es decir, se deben excluir hechos o cualidades relacionadas a la vida privada del funcionario y que, por tanto, no guardan relación alguna con la función pública ni tienen una relevancia política o social (Peña Cabrera, 2018).

Injurias recíprocas en defensa propia (inciso 5).

El Derecho Argentino entiende a las injurias recíprocas -acorde a lo dispuesto por el artículo 116 de su Código Penal- a la confluencia de dos injurias, una consecuencia de la anterior, independientemente de los tiempos en que se den. Ello, claro, sustentado en el principio latino *“paria delicta mutua compensatione tolluntur¹”* (Baigún & Zaffaroni, 2010).

La ley, entonces, habrá de presumir que la comunicación entre dos agentes, en la que medien tanto agravios verbales como escritos supondrá una suerte de compensación mutua de daños, extinguiendo la acción penal.

En esa misma línea, el artículo 227 del Código Penal Colombiano enuncia que si las imputaciones o agravios fueran recíprocos, se podrán declarar exentos de responsabilidad a los injuriantes o calumniantes o a cualquiera de ellos.

Este razonamiento es incluido también en el artículo 140 del Código Penal Brasileño, cuando indica que el juez pueda dejar de aplicar la pena si el ofendido hubiera provocado directamente la injuria o en los casos de retorsión inmediata de otra injuria. Tomando nuevamente la referencia legislativa argentina, se agrega que si las injurias fueren recíprocas, el tribunal podrá declarar exentas de pena a las dos partes o a alguna de ellas.

¹ Traducido libremente como: “Ambas partes, de encontrarse en falta, compensan sus daños”.

Así, la autonomía privada asociada al derecho al honor y que motiva emprender una acción judicial para tutelarlos, también admitiría la posibilidad de reaccionar de una forma no-litigiosa, llámese, procediendo a defenderse de manera oral o escrita. En estos supuestos, en que la respuesta del afectado es lanzar un ataque de la misma condición a quien agredió su honor, se entiende que no existe un interés jurídico relevante que tutelar de manera judicial.

Cuando es evidente que se trate de asuntos públicos de interés general que contribuyan a la formación de la opinión pública, y que los involucrados tengan el carácter de personaje público o con notoriedad pública (inciso 7).

Dado que no se cuenta con una definición única del término interés público, existe un amplio abanico de posibilidades en las que esta causal podría aplicarse.

Es así que, por ejemplo, para el Código Penal Español -comentan Rodríguez y Martínez-, «prevalecerá el derecho a la información frente al derecho al honor cuando se trate de una información de relevancia pública y social, esto es, referida a asuntos públicos de interés general, siempre que las personas implicadas tengan el carácter de personajes públicos, entre los que se incluyen las autoridades y funcionarios públicos» (Rodríguez & Martínez, 2009, pág. 707). Así, el criterio para definir la relevancia pública, desarrollado por las SSTC 112/2000 y 136/2004, radica en la referencia material a «asuntos públicos de interés general que contribuyan a la formación de la opinión pública», así como que los involucrados tengan «el carácter de personaje público o con notoriedad pública».

En Argentina, por otro lado, se considera expresamente, y de manera un poco más amplia, que los asuntos de interés público -así como las expresiones realizadas de manera no asertiva- no configuran tipo penal. Ello tendría sustento, arguyen Castro y Friele, en “garantizar el debate político y un escrutinio permanente sobre cuestiones que hacen al interés público (...)”. Sin embargo, “podría achacar cierta imprecisión a este tramo de la norma (...) ya que debería existir algún parámetro que (...) establezca la forma en que se construye y determina la connotación del interés público aludido por la norma.” (Baigún & Zaffaroni, 2010, pág. 9).

La causal de exclusión por interés público requiere no solo la confluencia de (i) asuntos públicos de interés general que contribuyan a la formación de la opinión pública, y (ii) que los involucrados tengan el carácter de personaje público o con notoriedad pública, sino que, además, se exige que los comentarios proferidos en dirección a estos guarden relación con los ámbitos en que ellos se desenvuelven, circunscribiéndose estrictamente a ello sin extrapolarlo a situaciones distintas.

Las evaluaciones profesionales desfavorables (inciso 8).

Cuando una persona o institución, en el ámbito de su labor profesional o comercial, realiza una evaluación del desempeño de otra persona, es posible que esta resulte desfavorable.

Este tipo de casos que podrían ir desde un empleador evaluando a su trabajador, o un médico dando una segunda opinión, no deberían verse restringidos por el temor a una demanda por presunta afectación al honor. En la medida que estas opiniones respondan al ejercicio legítimo de un encargo laboral o profesional, deberían quedar exentos de represiones vinculadas a la tutela del honor.

F. Modificación de la prueba de la verdad y la prueba de diligencia

La figura de la prueba de la verdad es una herramienta que prioriza la búsqueda de la verdad de los hechos que alega una persona sobre otra, y que terminará por anteponerse a la vulneración del derecho al honor del ofendido, en caso se verificase (Peña Cabrera, 2018). Esta herramienta solo podrá utilizarse ante expresiones objetivas, por lo que, en alineación con lo establecido sobre las definiciones de las expresiones contra el honor en este proyecto, la prueba de la verdad solo podrá ser utilizada cuando el infractor haya cometido una calumnia contra el ofendido (y no injuria, restringida para las expresiones subjetivas).

La prueba de la verdad, sin embargo, no debe entenderse como la acreditación absoluta de aquello que se afirma. Exigir ese estándar podría desincentivar a cualquier persona a informar sobre hechos, en cuya verdad confía, y que ha estudiado responsablemente, por el temor de que pueda haber incurrido en un error de apreciación.

Sobre este punto, en el caso de Herrera Ulloa vs. Costa Rica, la Corte IDH determinó que «el juzgador no aceptó la excepción mencionada [prueba de la verdad] porque el periodista no había probado la veracidad de los hechos de que daban cuenta las publicaciones europeas; exigencia que entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión». Para la Corte, esta exigencia «conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitor sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad» (2004).

La doctrina colombiana, en un análisis sobre este aspecto de la sentencia de la CIDH, indica que la prueba debe descartar la verificación de los hechos, porque esto presenta una gran limitación al derecho de la libre expresión, y que, por el contrario, se debe proponer otros estándares por el que la prueba de la verdad debe analizarse. Al respecto, se recalca que «el parámetro desde el cual debe medirse la veracidad del hecho no puede ser la verdad absoluta, que a veces es de imposible demostración, sino la verdad periodística que surge del estricto cumplimiento de los deberes de diligencia, cuidado, oportunidad, contrastación y verificación de los hechos por parte del periodista» (Castillo G. , 2006)

Siguiendo la misma línea establecida por el autor colombiano, consideramos que el ejercicio de la prueba de la verdad no debe ser limitado a la prueba de los hechos, ya que, como indicamos, presentaría serios problemas para que se efectúe, sin perjuicio de que la Corte IDH ya indicó que se trata de una interpretación restrictiva del derecho a la libre expresión. Por tal motivo, es necesario que la prueba de la verdad deba ser interpretada de acuerdo a un nuevo estándar en concordancia con nuestro ordenamiento jurídico.

Para nuestro ordenamiento, este estándar nos puede ser proporcionado por el Acuerdo Plenario N° 3-2006 de la Corte Suprema, sobre delitos contra el honor personal y el derecho constitucional a la libertad de expresión e información (2006). Citando diversa jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional en relación con este tema, se precisó 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 hecho 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» (Sentencia N° 0905-2001-AI/TC, 14).

En una forma similar al pronunciamiento de la Corte IDH, nuestro Tribunal Constitucional precisó que «la información veraz como contenido esencial del derecho no se refiere explícitamente a una verdad inobjetable e incontrastable, sino más bien a una actitud adecuada de quien informa en la búsqueda de la verdad, respetando lo que se conoce como el deber de diligencia, y a contextualizarla de manera conveniente; es decir, se busca amparar la verosimilitud de la información» (Sentencia N° 6712-2005-HC/TC).

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

A. Beneficios para la libertad de expresión y la seguridad jurídica

Además de ser un derecho fundamental, la libertad de expresión facilita el desarrollo de otros derechos (como la libertad de asociación y libertad de credo) y permite otros beneficios que se derivan de un libre intercambio en el mercado de ideas (*marketplace of ideas*). A mayor libertad de expresión, mayores posibilidades existen de aprendizaje entre quienes comparten y acceden a estas ideas, lo cual permitirá acercarnos a la verdad y descartar la mentira o las ideas menos convenientes. Se trata de un descubrimiento que genera efectos positivos no solo para quien expresa sus ideas y quien las recibe, sino para la sociedad en su conjunto.

El Anteproyecto de ley define los casos en los cuales declaraciones públicas pueden ser consideradas conductas infractoras al honor y la reputación a través de injuria y calumnia. Asimismo, se definen las conductas exentas de indemnización o sanción.

La clara tipificación propuesta en el Anteproyecto de ley genera un desincentivo a iniciar demandas que no calcen dentro de las definiciones de conductas infractoras. Es decir, otorgan mayor predictibilidad a potenciales demandantes y demandados. La mejor información acerca de lo que constituye o no una expresión contra el honor reduce la discrecionalidad de los jueces.

De la misma manera, el establecimiento de un proceso civil más célere para la obtención de una rectificación y eventual indemnización contribuye con la eficiencia en la resolución de casos judiciales, disminuyendo los costos para las partes procesales y para los jueces.

B. Beneficios provenientes del ahorro por menor carga procesal

De acuerdo a los resultados del reporte de competitividad del Foro Económico Mundial (WEF), en el cual se evalúa la eficiencia del marco legal para resolver disputas, el Perú ocupa el puesto 134 entre 141 países en este aspecto. En términos absolutos, obtiene 2.3 puntos sobre un máximo de 7; donde 1 significa "extremadamente ineficiente".

Asimismo, el Banco Mundial elabora un índice de calidad de los procesos judiciales, que evalúa si el país ha adoptado una serie de buenas prácticas en su sistema judicial en cuatro diferentes áreas: estructura de los tribunales y procedimientos judiciales, administración de causas, automatización de los tribunales y resolución alternativa de disputas. En este índice, medido en una escala sobre 18, el Perú obtiene 9.5 puntos.

En resumen, el Perú presenta un modelo poco eficiente e impráctico para la resolución de disputas.

En este contexto, el Anteproyecto de ley reduciría los costos judiciales ineficientes en los que se incurre al iniciar una querrela por algún delito contra el honor. Sobre la base de información del número de denuncias anuales por delitos contra el honor y los costos promedio por procesos judiciales, se puede estimar un ahorro anual proveniente de la menor carga procesal en la que se incurriría.

En el 2019, la Policía Nacional del Perú registró 161 denuncias por delitos contra el honor (injuria, calumnia y difamación). Esta cifra representó una reducción considerable frente a las 243 denuncias de este tipo registradas en 2018; sin embargo, los costos judiciales aún son elevados y representan una pérdida de beneficios para la sociedad en conjunto.

De acuerdo con el Banco Mundial, el valor promedio de una demanda es de S/41,160 para resolver temas contractuales, un monto relativamente alto, que puede ser superior en asuntos de mayor

complejidad y mayor número de actores como ocurre en casos de naturaleza penal. El costo total de las costas judiciales y honorarios de los abogados, cuando la participación de abogados es obligatoria o común, y costos de ejecución asciende a 41.2% del valor del caso; cifra superior al promedio de la región (32%). Así, considerando el total de denuncias registradas en el 2019, y el valor total de un proceso, se estima que el valor total en el 2019 de estas denuncias fue de cerca de S/ 6.6 millones, de los cuales S/ 2.7 millones corresponderían a los costos totales de los procedimientos judiciales.

En este sentido, al tomar en cuenta el valor promedio de una demanda, el número promedio de denuncias en los últimos nueve años y asumiendo que el número promedio de denuncias se reduciría a la mitad con la promulgación del presente anteproyecto de ley (debido a la mayor claridad en las infracciones y exenciones, así como en la eliminación de la condena penal), la sociedad percibiría un ahorro económico aproximado de S/ 7.9 millones por año.

C. Costos

Es posible que en el corto plazo se produzca un número significativo de demandas civiles (de rectificación e indemnización) por expresiones contra el honor. Este es un resultado esperado propio de la promulgación de una nueva ley, pero que se iría normalizando conforme pase el tiempo y se conozcan los estándares requeridos para una demanda exitosa en esta materia.

Debido a las asimetrías de información entre potenciales demandantes y demandados, podría ocurrir que, en ausencia de una rectificación por parte de los denunciados, la mayor parte de los conflictos se conviertan en casos litigiosos, aunque más adelante estas demandas sean desestimadas por el juez.

Matriz de Análisis de Costos y Beneficios

Agente	Beneficio	Costo
Sociedad	<ul style="list-style-type: none"> Fortalecer la cultura de libre expresión, que tiende a propiciar mayor aprendizaje e innovación, y menor corrupción. 	<ul style="list-style-type: none"> En el corto plazo se puede generar un mayor número de demandas civiles, aunque luego puedan ser desestimadas.

	<ul style="list-style-type: none"> • Al menos S/ 7.9 millones anuales de ahorro por menor carga procesal. • Liberar capacidad administrativa en los procesos civiles al acelerar la resolución de estos casos. 	
Agentes potencialmente comunicadores	<ul style="list-style-type: none"> • Mayor predictibilidad sobre las expresiones pueden afectar el honor. • Menor posibilidad de ser amenazado con una condena penal. • Ahorro de costos en un proceso civil más expeditivo. 	
Agentes cuyo honor sea potencialmente afectado	<ul style="list-style-type: none"> • Mayor predictibilidad sobre las expresiones pueden afectar el honor. • Evita el uso innecesario de recursos en iniciar procesos legales infructuosos. • Mejor regulación sobre el derecho a solicitar rectificación y/o indemnización cuando su honor o reputación son afectados. • Obtención de montos indemnizatorios más significativos (indemnización + daños punitivos) en caso de demandas exitosas. • Ahorro de costos en un proceso civil más expeditivo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Reduce el efecto disuasorio que tienen los procesos penales respecto de afectaciones al honor y la reputación. • Pago de tasas de demandas civiles, pero en función del monto demandado, el cual es definido por el propio agente.

ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente norma fortalece la política penal anticorrupción al reconocer la importancia de la libertad de expresión y, en particular, de la actuación de los medios de comunicación y prensa en general en el descubrimiento de actos indebidos por parte de funcionarios públicos y entes privados. Asimismo, fortalece la protección de los derechos al honor, la libertad de expresión y la libertad de información de los ciudadanos, como pilares de un Estado democrático.

El principal cambio que se produce es la derogación del Título II: Delitos contra el Honor del Libro Segundo del Código Penal y la derogación de la Ley 26775, Ley que establece el derecho de rectificación de personas afectadas por afirmaciones inexactas en medios de comunicación. Ambos cuerpos normativos son reemplazados por una norma especial.

Con la finalidad de sustituir la normativa derogada, se introduce en el ordenamiento jurídico un proceso civil de rectificación e indemnización para los casos de expresiones contra el honor. Asimismo, se introduce normas transitorias respecto de la vigencia de la norma para los procesos en trámite, las que deberán ser desarrolladas por el Poder Judicial, conforme a sus funciones.

RELACIÓN DE LA INICIATIVA CON EL ACUERDO NACIONAL

El Acuerdo Nacional fue suscrito el 22 de julio del 2002 por el Poder Ejecutivo y las más importantes instituciones políticas y sociales del país, con el propósito de definir los lineamientos generales para lograr un desarrollo inclusivo, equitativo y sostenible, y afirmar la gobernabilidad democrática. Sus 31 políticas de Estado están agrupadas en cuatro objetivos, a saber, Democracia y Estado de Derecho, Equidad y Justicia Social, Competitividad del País, y Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado.

El presente anteproyecto de ley se encuentra acorde con la vigésima sexta política de promoción de la Ética y la Transparencia y Erradicación de la Corrupción, así como con la vigésimo novena política referida al acceso a la información, libertad de expresión y libertad de prensa. Estas políticas, a su vez, se enmarcan dentro del objetivo de contar con un Estado eficiente, transparente y descentralizado.

Bibliografía

- Abarca, K. (21 de Julio de 2017). *Corrupción, un mal social de alto impacto económico y político*. América Economía. Obtenido de: <https://www.americaeconomia.com/analisis-opinion/corrupcion-un-mal-social-de-alto-impacto-economico-y-politico>
- Acuerdo Plenario Nº 03-2006 (Corte Suprema de Justicia de la República 2006).
- Aguirre, E., & Osio, J. (2014). *Código Penal Comentado de Acceso Libre. Calumnias e Injurias* (<http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado> ed.). Buenos Aires: Asociación Pensamiento Penal.
- Article 19. (30 de julio de 2019). *Derogación de delitos contra el honor en Hidalgo es un avance sustancial hacia la garantía de la libre expresión*. Obtenido de: <https://articulo19.org/derogacion-de-delitos-contra-el-honor-en-hidalgo-es-un-avance-sustancial-hacia-la-garantia-de-la-libertad-de-expresion/>
- Baigún, D., & Zaffaroni, E. (2010). *Código Penal y Normas Complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial* (2da ed.). Hammurabi.
- Banco de la Nación. (2020). *Banco de la Nación*. Cuadro de Valores de Aranceles Judiciales 2020. Obtenido de: <https://www.bn.com.pe/tramites-entidades-publicas/tupa/poder-judicial.pdf>
- Banco Mundial. (2020). Datos de Doing Business 2020. Obtenido de: <https://espanol.doingbusiness.org/es/data>
- Berdugo, I. (1984). Revisión del contenido del bien jurídico honor. *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (Tomo 37, fasc/mes 2). Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46253.pdf>
- Brief of the Allard. K. Lowenstein International Human Rights Clinic Yale Law School as Amicus Curiae. (2013). *Yale School*. Obtenido de: https://law.yale.edu/system/files/area/center/schell/commission_no._p143611_amicus_lowenstein_clinic_english.pdf
- Calumnias e injurias: a dos años de la reforma del Código Penal argentino. (2012). *Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información*. Obtenido de: <https://www.palermo.edu/cele/pdf/Calumnias-e-Injurias.pdf>
- Capillo, G. (28 de setiembre de 2019). Usan querellas contra periodistas como armas. Entrevista a Zuliana Lainez, Vicepresidenta de la Federación Internacional de Periodistas. *Expreso*. Obtenido de: <https://www.expreso.com.pe/entrevista/usan-querellas-contra-periodistas-como-armas/>
- Carnevali, R. (2008). Derecho Penal como Última Ratio. Hacia una política criminal racional. *Ius et Praxis*(14). doi:<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000100002>

- Caro, J. A. (2012). La normativización del tipo subjetivo en el ejemplo del dolo. *Derecho y Sociedad*(39), 22-34.
- Carrillo, M. (1986). Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución Española de 1978. *Revista de Derecho Político*(23), 41 - 66.
- Caso Álvarez Ramos vs Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de agosto de 2019).
- Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos 02 de julio de 2004).
- Caso Kimel vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 02 de mayo de 2008).
- Castillo, F. (1988). *La excepción de verdad en los delitos contra el honor*. Ediciones Pasdiana.
- Castillo, G. (2006). Hacia un nuevo tratamiento de la prueba de la verdad. *Palabra Clave*, 9 (2).
- Clínica Jurídica de la Universidad del Pacífico. (2019). *Informe sobre el Proyecto de Ley 4184/2018-CR, Propone fortalecer el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información que corresponde a los ciudadanos y a los medios de comunicación, en armonía con el reconocimiento del derecho a*. Lima.
- Código de Procedimientos Penales, Ley N° 9024. (23 de noviembre de 1939).
- Código Penal Peruano. (8 de Abril de 1991). *Aprobado por Decreto Legislativo N° 635*.
- Código Procesal Peruano, aprobado por Decreto Legislativo N° 957. (29 de julio de 2004).
- Committee to Protect Journalists. (2 de marzo de 2016). *Las leyes penales de difamación en el Caribe*. Obtenido de: <https://cpj.org/es/2016/03/el-caribe.php>
- Committee to Protect Journalists. (2015). *Los Críticos no Son Delincuentes. Estudio comparativo de leyes penales de difamación en las Américas*. Thomson Reuters Foundation.
- Consejo de la Prensa Peruana. (10 de setiembre de 2019). *Consejo de la Prensa Peruana*. Obtenido de: <http://consejoprensaperuana.org.pe/opinion/informe-2019-de-libertad-de-expresion-en-el-peru-para-la-sociedad-interamericana-de-prensa/>
- Dalvi, Manoj y James Refalo (2008). An Economic Analysis of Libel Law. *Eastern Econ J* 34: <https://doi.org/10.1057/palgrave.eej.9050003>
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. (2000). *Organización de Estados Americanos*. Obtenido de: <https://www.ipn.mx/assets/files/defensoria/docs/Normatividad%20internacional/14-DECLARACION-DE-PRINCIPIOS-SOBRE-LIBERTAD-DE-EXPRESION.pdf>
- Democracy Index 2017: Free speech under attack. (2017). *The Economist*. Obtenido de: https://cisp.cachefly.net/assets/articles/attachments/72810_democracy_index_2017.pdf

- Díez Ripollés, J. (2017). El Abuso del Sistema Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. España. Obtenido de:
http://www.derechopenalenlared.com/libros/ripolles_el_abuso_del_sistema_penal.pdf
- Exigibilidad del derecho de rectificación o Respuesta, Opinión Consultiva OC-7 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de agosto de 1986).
- Freedom House. (2015). *Freedom House*. Legal Environment. Obtenido de:
<https://freedomhouse.org/report/freedom-press/2015/jamaica>
- Freedom House. (2016). *Freedom House Press 2016*. Obtenido de:
<https://freedomhouse.org/report/freedom-press/freedom-press-2016>
- Freedom House. (2019). *Democracy in the World 2019 - Democracy in Retreat*. Obtenido de:
https://freedomhouse.org/sites/default/files/Feb2019_FH_FITW_2019_Report_ForWebcompressed.pdf
- Howarth, David (2011). The Cost Of Libel Actions: A Sceptical Note. *The Cambridge Law Journal*, 70(2): www.jstor.org/stable/41300981
- INEI (2020). DATACRIM - Sistema integrado de estadísticas de la criminalidad y la seguridad ciudadana: <http://datacrim.inei.gob.pe/panel/mapa>.
- Garrido, J. (2010). Derecho al honor y persona jurídica-privada. *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)*.
- Grompone, R. (1995). ¿Qué es y qué no es democracia? *Instituciones políticas y sociedad*, 172-186.
- Hinojosa, A. (2011). *Manual de Consulta Rápida del Proceso Civil* (3ra ed.). Lima: Grijley.
- Honorarios, T. d. (2020). *Colegio de Abogados de Lima*. Obtenido de:
<https://www.cal.org.pe/v1/tabla-de-honorarios/#CAPITULO%20II>
- Inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 6132 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento (Corte Suprema de Justicia de Costa Rica 17 de abril de 2013).
- Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión. (2000). *Organización de Estados Americanos*. Obtenido de:
<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=136&IID=2>
- Informe Especial del Relator sobre la Libertad de Expresión. (1998). *Organización de Estados Americanos*. Obtenido de:
<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=134&IID=2>
- Informe Temático de la CIDH y su relatoría Especial para la Libertad de Expresión sobre Protesta y Derechos Humanos. (s.f.). *Organización de los Estados Americanos*. Obtenido de:
<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/index.asp>
- Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *Lecciones y ensayos*(86), 187 - 211.

- Lara, T. (30 de noviembre de 2011). *Knight Center for Journalism in the Americas*. México deroga última ley federal que penalizaba injurias y calumnias. Obtenido de: <https://knightcenter.utexas.edu/es/blog/mexico-deroga-ultima-ley-federal-que-penalizaba-injurias-y-calumnias>
- Ley 26775 . (23 de abril de 1997). *Ley que establece el derecho de rectificación de personas afectadas por afirmaciones inexactas en medios de comunicación social*.
- Maier, J. (1992). La víctima y el sistema penal. En J. Maier (Ed.), *De los delitos y de las víctimas* (págs. 183 - 249). Buenos Aires: Ad Hoc.
- Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión. (2010). *Organización de Estados Americanos*. Obtenido de: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html
- Masson, C. (2014). *Código Penal Comentado* (Segunda ed.). Sao Paulo: Grupo Editorial Nacional.
- Maurach, R., & Zipf, H. (1994). *Derecho penal. Parte General*. (J. Bofill, & E. Aimo-Ne, Trads.) Buenos Aires: Astrea.
- Mayhew, F. (23 de abril de 2018). Higher threshold of harm has seen number of UK defamation cases drop as celebs look to privacy actions to fight libel. *Press Gazette*.
- Mir Puig, S. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. (8va ed.). Barcelona: Reppertor.
- Molinario, A., & Aguirre Obarrio, E. (1999). *Los Delitos* (Vol. Tomo 1). Buenos Aires: Tea.
- Nogueira, H. (2001). El Derecho de Declaración, Aclaración o de Rectificación en el Ordenamiento Jurídico Nacional. *Ius Et Praxis*(2), 327 - 356.
- Ojo Público. (21 de abril de 2019). Caso 'Eteco': jueza dicta embargo de OjoPublico y amenaza con órdenes de captura. *Ojo Público*. Obtenido de: <https://ojo-publico.com/1150/caso-eteco-jueza-dicta-embargo-preventivo-de-ojopublico-y-amenaza-con-orden-de-captura>
- Peña Cabrera, A. (2018). *Delitos contra el honor*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Política LR. (31 de diciembre de 2019). Empresario ligado al Sodalicio denuncia a Paola Ugaz y pide S/2 millones de reparación. *La República*. Obtenido de: <https://larepublica.pe/politica/2019/12/12/empresario-ligado-al-sodalicio-denuncia-a-paola-ugaz-y-pide-s2-millones-de-reparacion/>
- Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Yovana del Carmen Gálvez Berrío, Exp. N° 04099-2005-AA (Tribunal Constitucional Peruano 29 de agosto de 2006).
- Robles, J. A. (2017). *Conceptos de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Tecnos.
- Rodriguez, L., & Martinez, A. (2009). *Código Penal Comentado y con Jurisprudencia* (Tercera ed.). Madrid: La Ley.
- Rosas, A. (2011). ¿Derecho de rectificación, derecho de respuesta o derecho de réplica? *Derecho Comparado de la Información*, 67 - 103.

- Schauer, F. (1978). Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect. *Boston University Law Review*(58), 685-732.
- Sentencia 185/1989 (Tribunal Constitucional de España 13 de noviembre de 1989).
- Sentencia N° 0905-2001-AI/TC (Tribunal Constitucional 2002 de agosto de 14).
- Sentencia N° 6712-2005-HC/TC (Tribunal Constitucional 17 de octubre de 2005).
- Sociedad Interamericana de Prensa. (09 de mayo de 2019). *Sociedad Interamericana de Prensa*.
Obtenido de: <https://www.sipiapa.org/notas/1213202-la-sip-rechaza-sanciones-penales-contra-la-comunicacion-redes-sociales-peru>
- Sociedad Interamericana de Prensa. (25 de abril de 2018). *Sociedad Interamericana de Prensa*.
Obtenido de: <https://www.sipiapa.org/notas/1212332-peru-la-prensa-cobra-relevancia-al-exponer-casos-corrupcion>
- Stapenhurst, R. (2000). *The media's role in curbing corruption*. World Bank Institute. Obtenido de: <http://documents.worldbank.org/curated/en/893191468766225068/pdf/multi-page.pdf>
- The Economist Intelligence Unit. (2018). Democracy Index 2017 Free speech under attack.
- Thomson Reuters. (11 de noviembre de 2013). *Thomson Reuters*. Defamation Cases against Media Groups Halve in Five Years. Obtenido de: <https://www.thomsonreuters.com/en/press-releases/2013/defamation-cases-against-media-groups-halve-in-five-years.html>
- Transparencia Internacional. (29 de Enero de 2019). *Transparencia Internacional*. Obtenido de: <https://www.transparency.org/news/feature/cpi-2018-regional-analysis-americas>
- Transparencia Internacional. (Enero de 2020). *Transparency International, the global coalition against corruption*. Obtenido de: <https://www.transparency.org/cpi2019?/news/feature/cpi-2019>
- Vidal, T. (2007). Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional. *InDret*. Obtenido de: [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/397_es.pdf\(1/2007\)](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/397_es.pdf(1/2007)).