



Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 9, n.º 9, enero-diciembre, 2020 • Publicación anual. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.31381/iusinkarri.v9n9.3707

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO AL HONOR EN EL RAZONAMIENTO JUDICIAL. ANÁLISIS A PARTIR DE UN ESTUDIO DE CASO

Freedom of expression and right to honor in judicial reasoning. Analysis based on a case study

GÍLMER ALARCÓN REQUEJO

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: galarconr@unmsm.edu.pe

RESUMEN

A través del análisis comparativo de las sentencias dictadas en el marco de las querrelas interpuestas contra el periodista Pedro Salinas, el presente artículo permite apreciar los criterios judiciales empleados en la resolución del conflicto iusfundamental entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión e información. Las unidades de análisis son las sentencias de primera instancia donde figura como procesado por el delito de difamación agravada el referido periodista. Dadas las particularidades fácticas que caracterizan al estudio de caso, dichas unidades permiten apreciar cambios importantes en las dimensiones conceptuales y en los criterios jurídicos emanados de las fuentes

del derecho. En el análisis se acoge, en parte, la propuesta metodológica elaborada por Atienza para evaluar los argumentos de las sentencias tanto a nivel formal, material como pragmático, en el marco de un Estado democrático de derecho.

Palabras clave: razonamiento judicial; conflictos iusfundamentales; libertad de expresión; derecho al honor; difamación agravada; argumentación jurídica; Estado democrático de derecho.

ABSTRACT

Through the comparative analysis of the judgments issued in the framework of the complaints filed against the journalist Pedro Salinas, this article allows us to appreciate the judicial criteria used in the resolution of the fundamental conflict between the right to honor and the right to freedom of expression and information. The units of analysis are the first instance sentences where the referred journalist appears as prosecuted for the crime of aggravated defamation. Given the factual particularities that characterize the case study, these units make it possible to appreciate important changes in the conceptual dimensions and in the legal criteria emanating from the sources of law. The analysis accepts, in part, the methodological proposal prepared by Atienza to evaluate the arguments of the sentences both formally, materially and pragmatically, within the framework of a Democratic rule of law.

Key words: judicial reasoning; fundamental conflicts; freedom of expression; right to honor; aggravated defamation; legal argument; democratic rule of law.

Recibido: 30/06/2020

Aceptado: 21/07/ 2020

1. INTRODUCCIÓN

Una constante en las querellas interpuestas contra periodistas por el delito de difamación agravada, a partir del año 2000, es la dificultad para definir al honor y su contenido protegido en el razonamiento judicial. La investigación liderada por José Ugaz y publicada bajo el título *Prensa juzgada* (1999) abarcó un período de treinta años y logró sistematizar la *ratio decidendi* de la jurisprudencia peruana sobre los delitos contra el honor. Advirtió que las decisiones de los jueces, salvo algunas excepciones, estaban orientadas mayoritariamente por presunciones a favor del derecho al honor, lo cual denotaba que la jurisprudencia peruana «no había incorporado el método de la ponderación de intereses ni, mucho menos, la tesis de la posición preferente de las libertades de expresión e información» (Ugaz, 1999, p. 171).

Entre tanto, la Defensoría del Pueblo elaboró un detenido diagnóstico en su Informe Defensorial n.º 48, denominado *Situación de la libertad de expresión en el Perú*. Además de brindar valiosas precisiones conceptuales, indispensables para abordar el contenido protegido de la libertad de expresión, también identificó sus dimensiones penales, constitucionales y convencionales. De igual modo, abordó la protección penal del honor a partir de relaciones conflictivas con el ejercicio de esta libertad, en el marco de una transición al Estado democrático de derecho.

En pleno contexto del retorno a la institucionalidad democrática, observamos un giro interesante en el razonamiento judicial sobre querellas contra periodistas, más si la denuncia es interpuesta por un funcionario público. Cuando el ex ministro de Trabajo y entonces congresista Jorge Mufarech querelló al periodista Pedro Salinas el 12 de diciembre del año 2003, por emplear en sus columnas periodísticas figuras retóricas y soeces contra él, la decisión judicial dio cuenta de la importancia de la libertad de expresión e información para la democracia y, si bien no dejaron de lado al honor, concluyeron con la absolución del querrellado.

Años más tarde, el periodista vuelve a enfrentar otra querella por el mismo delito, interpuesta por el arzobispo de Piura y

Tumbes, José Eguren. Esta vez no solo eran puestas en cuestión sus columnas de opinión, sino un conjunto de actividades comunicativas más amplias: frases contenidas en el libro denominado *Mitad monjes, mitad soldados*, entrevistas brindadas en distintos medios de comunicación, columnas de opinión, notas en blogs y redes sociales. Los enunciados de Salinas estaban orientados a difundir los resultados de una investigación conjunta y compartida con Paola Ugaz sobre las denuncias contra la organización católica denominada Sodalicio de Vida Cristiana. A diferencia de la sentencia anterior, esta vez el razonamiento judicial resaltó la importancia del derecho al honor, débilmente articulado a los principios democráticos. Si bien reconoció el rol del derecho a la libertad de expresión e información, no consideró que los actos comunicativos y las frases empleadas por Salinas configurasen un ejercicio legítimo de este derecho, y concluyeron en su condena a un año de prisión suspendida de la libertad.

Las sentencias emitidas en estos dos procesos constituyen las unidades de análisis que nos permitirán dar cuenta de cambios cualitativos en el razonamiento judicial, respecto a las querellas formuladas contra un periodista por el delito de difamación agravada. El rasgo característico que permite comparar ambas sentencias es la aplicación de criterios provenientes de la doctrina constitucional y convencional: interés público, concurrencia de veracidad y ausencia de expresiones ofensivas. Para dar cuenta de las dimensiones conceptuales de dichos criterios y cómo varió su aplicación en ambos casos, emplearemos una escala dicotómica, sentido débil o sentido fuerte, orientada hacia la evaluación de los argumentos de las referidas piezas procesales.

2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EMITIDA EN LA QUERRELLA INTERPUESTA POR JORGE MUFARECH CONTRA PEDRO SALINAS (SENTENCIA EMITIDA EL 19 DE NOVIEMBRE DE 2004, EXPEDIENTE N.º 391-2003)

Pedro Salinas publicó las columnas denominadas «La justicia como un retrete» y «Las uñas negras de Mufarech», en un medio de prensa escrita denominado *Correo*, diario de circulación nacional. En ellas daba a conocer su opinión sobre el desempeño del entonces congresista por el partido Perú Posible, Jorge Mufarech. Salinas elaboró juicios de valor negativos sobre los antecedentes políticos del citado legislador, dado que, durante el gobierno de Alberto Fujimori, Mufarech se desempeñó como ministro de Trabajo. Según la declaración inestructiva de Salinas, Mufarech habría aprovechado su posición privilegiada como alto funcionario público para ayudar a contrabandistas a cambio de obtener información privilegiada. Asimismo, gracias a sus nexos con Montesinos y su influencia en el Poder Judicial, no fue oportunamente investigado por la presunta extorsión de empresas supervisoras del rubro textil. Dichas irregularidades fueron públicamente denunciadas en medios periodísticos de señal abierta.

Los artículos materia de discusión contenían las siguientes frases: «Mufarech... quien encubrió actos de contrabando durante su gestión como ministro», «habría intentado extorsionar a empresas supervisoras», «Es el estilo de Al Pacino interpretando a un hijo de perra», «Es el estilo de un camello con pedorrera... es un buen romance, el estilo canalla y mugriento de Jorge Mufarech», «Es el estilo de los que quizás no son bastardos de nacimiento, pero sí lo son de vocación». Al considerar que las frases empleadas en las columnas lesionaban su derecho al honor, el excongresista Jorge Mufarech interpuso una querrella por el delito de difamación agravada¹. Precisó que el referido

1 Querrella interpuesta el 12 de diciembre del año 2003 ante el Vigésimo Juzgado Penal de Lima.

periodista le imputó la comisión de los delitos de encubrimiento real, concusión y exacción ilegal, lo cual afectó gravemente su reputación como funcionario público y como empresario². Asimismo, solicitó la suma de un millón de dólares como reparación civil³.

En el transcurso del proceso, el querellado ratificó el contenido de sus columnas. Enfatizó que aquellos juicios de valor formaban parte de su ejercicio del derecho de opinión. También señaló que sus afirmaciones se basaban en hechos conocidos y documentados mediante reportajes e informes de comisiones investigadoras parlamentarias⁴. Preciso que no actuó con dolo. Emitió puntos de vista y juicios de valor respecto a las actividades y los presuntos ilícitos cometidos por el querellante.

A nivel formal, tanto la sentencia de primera instancia⁵ como la absolutoria en segunda instancia⁶ dan cuenta de un ejercicio de subsunción de los hechos en el tipo penal de la difamación agravada. Si bien el método de solución adoptado en ambas instancias fue la subsunción, no por ello se limitó al ámbito estrictamente penal. Resultó acertado que asumiese una perspectiva constitucional al momento de evaluar el contenido de las

2 Jorge Mufarech fue ministro de Trabajo en el gobierno de Alberto Fujimori. En el gobierno de Alejandro Toledo fue congresista del partido oficialista durante los años 2001 y 2006.

3 Según el texto de la querrela, dicho monto sería donado posteriormente al Convento de las Hermanas de la Caridad.

4 En el período parlamentario 2001-2006, se formó una Comisión Investigadora en el Congreso de la República, encargada de investigar las denuncias de contenido penal contra el congresista Jorge Mufarech Nemy, la cual tuvo como plazo sesenta días calendario. Posteriormente, la jueza Antonia Saquicuray abrió un proceso judicial para investigar al referido funcionario a pedido de un grupo de legisladores que le remitieron los resultados de la Comisión Investigadora, pese a que su informe aún no había sido aprobado en el Pleno del Congreso (La República, 2019).

5 Expediente n.º 668-03-Q, sentencia de primera instancia emitida el 19 de noviembre de 2004, por el Vigésimo Juzgado Penal de Lima a cargo de la jueza titular María Esther Falconí Gálvez.

6 Emitida por la Primera Sala Penal de Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 2 de septiembre de 2005.

expresiones y la importancia de la libertad de expresión para el sistema democrático en su conjunto.

En cuanto al nivel material, la sentencia identifica un conflicto entre dos derechos fundamentales, y que la controversia no debería ser abordada en términos de prevalencia de uno sobre el otro.

[...] se advierte el surgimiento de un conflicto entre dos derechos fundamentales, recogidos y amparados por nuestra Constitución Política vigente en su artículo dos, como son el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión y opinión; por lo que ambos al formar parte de los denominados derechos fundamentales, entendidos como núcleo central de derechos inherentes a la persona humana, ninguno debe prevalecer frente al otro, por lo que la presente causa debe resolverse teniendo en cuenta el caso específico y el contexto en el que se produjeron; es decir, se debe realizar una ponderación de los bienes en pugna, debiéndose rechazar las teorías que otorgan prevalencia a uno u otro derecho. (fundamento 5)

Esta postura da cuenta de una percepción crítica de la tesis de la posición preferente. En lugar de aplicar la referida tesis, la sentencia enfatiza que en este conflicto iusfundamental se refleja la presencia de «bienes en pugna»⁷, por lo que se debe optar por la ponderación. Así, observamos una crítica explícita de las premisas de la posición preferente, y una postura favorable a la ponderación como un método más idóneo para resolver la tensión entre el derecho fundamental al honor, por un lado, y a la libertad de expresión, por el otro.

Al respecto, centrada en el razonamiento material, Marciani (2004) considera que la tesis de la posición preferente no

7 La Defensoría del Pueblo presentó un informe de *amicus curiae* el 18 de febrero de 2004, mediante el Oficio n.º DP-AAC-04-2004, en el que expone argumentos a favor de la ponderación. En un sentido similar Ugaz (1999) ya había advertido sobre la pertinencia de adoptar la ponderación de manera conjunta con la tesis de la posición preferente a la hora de evaluar los casos relativos a la libertad de expresión.

responde adecuadamente a las exigencias del principio de dignidad humana, pese al arraigo que posee gracias a la tradición norteamericana (pp. 15-26)⁸; entre tanto, Mendoza (2007) sostiene que en los conflictos iusfundamentales entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, el desarrollo de criterios de resolución habría alcanzado tal grado, que en lugar de una ponderación los jueces realizan una subsunción formal (pp. 486-ss.).

Asumiendo un enfoque orientado hacia la ponderación entre los derechos fundamentales comprendidos en el conflicto, la sentencia en primera instancia destacó que las expresiones empleadas por el querellado daban cuenta de una severa crítica al sistema de justicia y a la condición de funcionario del querellante. Aquí se aprecian claramente los alcances del criterio de interés público en todas sus dimensiones. La jueza identificó estas manifestaciones dentro de las dimensiones individual y colectiva del derecho a la libertad de expresión, en los términos señalados por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente n.º 0905-2001-AA/TC.

En primer lugar, una dimensión individual, pues se trata de un derecho que protege de que «[...] nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento» o de difundir hechos informativos. Pero, al mismo tiempo, ambas presentan una inevitable dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de todas las personas a «recibir cualquier información y (a) conocer la expresión del pensamiento ajeno» a fin de formarse una opinión propia. (fundamento 12)

Si bien la mayor parte de los argumentos versan sobre el criterio del interés público, la sentencia también analiza el contenido

8 Al respecto, Eguiguren (2006) sostiene que «La doctrina de la posición preferente de la libertad de expresión e información encuentra fundamento en un sistema como el de los Estados Unidos, pero no en el régimen constitucional peruano que, expresamente, consagra la supremacía de la dignidad de la persona como valor y deber fundamental» (p. 152).

de las expresiones empleadas por el querellado. En este sentido, destaca que la columna denominada «Las uñas negras de Mufarech» contiene una aguda crítica a la conducta del querellante como funcionario público. Dicha condición facultaba al comunicador a expresar sus juicios subjetivos mediante: «algunas licencias literarias permitidas en el periodismo, tales como la metáfora y la sátira [...] admitidas cuando de transmitir opiniones se trata» (fundamento 9).

Al considerar que el ejercicio comunicativo del querellado se enmarcaba en el derecho a la libre expresión de opiniones, la jueza estimó necesario contextualizar los calificativos empleados por Salinas. En este sentido, señaló que las expresiones «hijo de perra» y «camello con pedorrera» no se referían «de manera directa e inequívoca a la persona del querellante sino que fueron utilizadas por el autor para reforzar la opinión que trataba de transmitir» (fundamento 9). Esta lectura se aleja del criterio que proscribe las expresiones vejatorias, perfilada por la doctrina constitucional española (Rebollo, 1992), y opta por la línea jurisprudencial expuesta a la fecha en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La jueza indicó que el querellado empleó el modo condicional al opinar sobre denuncias que eran de conocimiento público; es decir, que en su decisión judicial aplicó el criterio de exigencia de veracidad en sentido débil y, en consecuencia, estableció que los ejercicios comunicativos en cuestión resultaban amparados por el derecho a la libertad de opinión.

En la valoración del uso de expresiones denigrantes, tanto la sentencia de primera como de segunda instancia aplicaron las premisas de la tesis de la posición preferente, antes que la ponderación. Además, el uso del modo condicional de los enunciados calzaba con la exigencia de veracidad en sentido débil al afirmar que dicho ejercicio comunicativo no estaba «sujeto a un requisito de veracidad, pudiendo, incluso, contener apreciaciones que se consideren discutibles o erradas» (fundamento 6). También indicó que la expresión de opiniones presenta límites,

entre los cuales tenemos: el respeto de los derechos a la dignidad, al honor, a la reputación, a la intimidad o a la imagen de las personas. A partir de dichas consideraciones, optó por colocar el énfasis en el análisis del contexto de las expresiones:

si bien las palabras antes reseñadas, constituyen frases denigrantes para el honor de cualquier persona, ellas deben ser analizadas e interpretadas en el contexto en el que fueron vertidas [...] en el presente caso, el derecho invocado por el querellante debe ceder ante el derecho de opinión y expresión, alegado por el querrellado. (fundamento 9)

Esta interpretación descansa en una subsunción antes que en una ponderación en sentido estricto. Esta operación se debe a la aplicación del criterio de interés público en sentido fuerte, el cual desplaza a los criterios de exigencia de veracidad y ausencia de expresiones denigrantes. La dimensión subjetiva de dicho criterio fue determinante en la valoración judicial: ante la difusión de una opinión negativa sobre un funcionario público investigado por presuntos actos de corrupción, prima el derecho a la libertad de expresión. Los criterios desplazados operaron en sentido débil, dados los alcances del derecho a la libertad de opinión en tanto dimensión de la libertad de expresión. Un razonamiento diferente hubiese operado si se diese el caso del ejercicio de libertad de información en sentido estricto⁹.

Teniendo en cuenta que el análisis a nivel pragmático se evalúa a partir del impacto y la incidencia del caso en la comunidad jurídica y social, cabe destacar la incidencia de la Defensoría del Pueblo: presentó un informe de *amicus curiae* y adjuntó el Informe Defensorial n.º 48 sobre la situación de la libertad de expresión en el Perú. La referida entidad enfatizó la importancia del derecho a la libertad de expresión para la vigencia y la mejora

9 Los alcances de la exigencia de veracidad aplicada en la sentencia coinciden con la exposición efectuada en el Informe n.º 48 de la Defensoría del Pueblo (2000), *Situación de la libertad de expresión en el Perú*. Dicho documento da cuenta de la importancia de la doctrina de la «real malicia» para evaluar la conducta del comunicador, antes que el contenido de la información (p. 27).

del Estado democrático de derecho, sin dejar de lado la argumentación sobre el honor y el principio de la dignidad humana. En su informe describía las principales amenazas al ejercicio de la libertad de expresión e información hasta el año 2000. Destacó la tesis de la posición preferente de la libertad de expresión y reforzó su postura a partir de los alcances de la jurisprudencia de la Corte IDH y de las sentencias del Tribunal Constitucional. La Defensoría, con el *amicus curiae* y su informe, abrió espacios de mayor reflexión para evaluar el estado de cosas en relación con la libertad de expresión en el contexto de la transición democrática.

3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EMITIDA EN LA QUERRELLA INTERPUESTA POR JOSÉ EGUREN CONTRA PEDRO SALINAS (SENTENCIA EMITIDA EL 8 DE ABRIL DE 2019, EXPEDIENTE N.º 4741-2018)

A partir de la publicación del libro *Mitad monjes, mitad soldados*, el periodista Pedro Salinas difundió los resultados de la investigación periodística realizada con el apoyo de la periodista Paola Ugaz. Brindó entrevistas, escribió columnas y notas en sus redes sociales en las que dio a conocer los testimonios de numerosas víctimas de abusos cometidos al interior del Sodalicio de Vida Cristiana, congregación adscrita a la Iglesia católica¹⁰.

Si bien algunas denuncias sobre la referida institución religiosa datan de inicios del año 2000, no fue hasta la publicación del citado libro que el caso recibió mayor cobertura mediática¹¹. A la par, Salinas asumió un rol activo en la difusión de dichas irregularidades¹². Junto con otros afectados, denunciaron ante la

10 En el prefacio del libro se indica que los testimonios fueron registrados magnetofónicamente y los consultados estaban dispuestos a ratificar su testimonio ante las autoridades (Salinas y Ugaz, 2017, p. 15).

11 La primera denuncia registrada en el año 2000 fue dada a conocer por José Enrique Escardó a través de sus columnas de opinión en la revista *Gente*.

12 Ante las denuncias y el interés de la opinión pública sobre el caso, el Sodalicio instituyó una comisión para investigar las denuncias y promover un proceso

Fiscalía a varios integrantes de la denominada «generación fundacional del Sodalicio». Los delitos imputados fueron: asociación ilícita para delinquir, secuestro mental y lesiones psíquicas¹³. Entre los denunciados figuraba el actual obispo de la diócesis de Piura y Tumbes, José Eguren Anselmi.

Ante la visita del máximo representante de la Iglesia católica al Perú, durante el mes de enero del año 2018, Salinas retomó el hilo de sus denuncias. Para ello, elaboró un símil con el caso de abusos sexuales dentro de la Iglesia católica dados a conocer en Chile a partir del caso Karadima. En dicho contexto, el referido periodista publicó la nota «El Juan Barros peruano» en el portal electrónico denominado La Mula.pe¹⁴. En él señaló que José Eguren —encargado de brindar el discurso de bienvenida al papa Francisco en Piura, pese a los cuestionamientos en su contra— guardaba similitudes con Juan Barros, un obispo chileno acusado de encubrir abusos en el caso Karadima¹⁵.

En su texto, Salinas empleó frases como «depredador con suerte», «encubridor de abusos». Además, señaló que Eguren estaría implicado en un caso de tráfico de tierras a partir de los hallazgos de un reportaje difundido en la cadena Al Jazeera¹⁶. También hizo eco de estas imputaciones en reiteradas columnas de opinión, y notas en sus redes sociales de Facebook y Twitter. Concurrentemente, brindó entrevistas en las que expresó su

de reforma. Asimismo, el Congreso de la República planteó una iniciativa para constituir una comisión investigadora del caso, pero fue rechazada. En el año 2018 el congresista Alberto de Belaunde promovió la creación de una nueva comisión investigadora sobre abusos sexuales a menores en instituciones educativas y religiosas. El informe de dicha comisión fue debatido en el mes de junio del año 2019 (El Peruano, 2019).

13 Denuncia ampliatoria formalizada ante el sistema de justicia el 10 de mayo de 2016 ante la Vigésimo Sexta Fiscalía Provincial de Lima.

14 Post publicado en el portal web www.lamula.pe el 20 de enero de 2018.

15 Según el testimonio de Enrique Escardó, recogido en el libro *Mitad monjes, mitad soldados*, Eguren lo habría torturado psicológicamente en varias ocasiones aprovechando su posición de autoridad en la comunidad religiosa a la que ambos pertenecían (Salinas y Ugaz, 2017, pp. 228-231).

16 Reportaje producido por Paola Ugaz y efectuado por Daniel Yovera.

rechazo al rol que había desempeñado la alta jerarquía de la Iglesia católica peruana al no investigar debidamente los abusos cometidos al interior del Sodalicio¹⁷.

Dado el tenor de las frases empleadas y la gravedad de las imputaciones en su contra, Eguren formuló una querrela contra Salinas por el delito de difamación agravada ante el Primer Juzgado Unipersonal de Piura¹⁸. El 8 de abril de 2019, dicho órgano jurisdiccional lo condenó a un año de prisión suspendida de la libertad, al pago de 120 días multa a favor del Estado y una reparación civil de S/ 80 000 soles a favor del querellante.

Eguren señaló que el motivo principal de su querrela era la campaña de desprestigio emprendida por Salinas en su contra. Esta campaña desplegada en diferentes medios de comunicación afectaba su honor sobre la base de afirmaciones no comprobadas y denuncias sin sustento. Además, enfatizó que la actuación del referido periodista buscaba disolver el Sodalicio y dañar la imagen de la Iglesia católica¹⁹. En el proceso, el querellado se ratificó en sus declaraciones y sostuvo que estaban basadas en una investigación periodística en la que se recogieron los testimonios de numerosas víctimas de abusos al interior del Sodalicio. Asimismo, reiteró sus críticas a la Iglesia católica y sus autoridades por no

17 La sentencia da cuenta de la entrevista realizada el 24 de enero de 2018 en Idee Radio, donde Salinas se refirió a Eguren en los siguientes términos: «él... dio el discurso de honor al Papa. Un obispo del Sodalitium, miembro de la generación fundacional, o sea, él con Germán Doig, Jaime Baertl, Alfredo Garland, entre otros, son quienes crearon con Figari esta cultura de abuso de poder en esta institución vertical y totalitaria, entonces él es corresponsable de las cosas que han ocurrido en el Sodalitium con estos abusos de poder, maltrato físico, maltrato psicológico y que han tenido como corolario, en algunos casos, el abuso sexual» (Tuesta, 2018, 46:50).

18 Querrela presentada el 15 de agosto de 2018.

19 Los argumentos de la parte querellante remarcaron tanto anteriores publicaciones bibliográficas de Salinas como posteriores actividades en medios de prensa escrita, luego del inicio de la querrela. Daban cuenta de una supuesta «repulsión comprobada contra la Iglesia católica» y que el citado periodista formaba parte de «una organización direccionada para afectar a la Iglesia católica como institución ante tribunales internacionales».

tomar medidas más drásticas contra las irregularidades dadas a conocer desde el año 2000²⁰.

En el análisis a nivel formal, observamos que la jueza, al momento de resolver la controversia, no se limitó a realizar una subsunción de los hechos al tipo penal de difamación agravada. La fundamentación de esta sentencia descansa en una ponderación entre las respectivas dimensiones constitucionales del derecho al honor y del derecho a la libertad de expresión e información. Sin embargo, al aplicar el criterio de exigencia de veracidad en sentido fuerte, pese al tenor y el contexto de las expresiones, la jueza no aplicó debidamente la doctrina legal del Acuerdo Plenario n.º 3-2006/CJ-116.

A nivel material, advertimos inconsistencias en la argumentación de la *ratio decidendi* de la condena. A partir de los argumentos señalados por las partes, la jueza fundamentó su decisión sobre la base de dos ejes. En primer lugar, consideró al honor como un límite especial del ejercicio de la libertad de expresión, al borde de una posición preferente, en los siguientes términos:

El bien jurídico protegido es el honor que tiene reconocida su garantía a nivel constitucional [...] en cuanto precisa que toda persona tiene derecho al honor y la buena reputación, en tal sentido dicho derecho se constituye en el eje de la propia existencia de un Estado democrático. (fundamento 5)

Este tratamiento del honor destaca su reconocimiento constitucional y lo coloca como un fundamento del Estado democrático sin mayor fundamentación. Si bien el consenso en la doctrina señala que el honor es una manifestación del derecho y principio de la dignidad humana²¹, señalar que este permite la existencia del Estado democrático no es suficiente para otorgarle una especie de posición preferente ante un conflicto con el derecho a la

20 El libro *Mitad monjes, mitad soldados* recogía los testimonios de exintegrantes del Sodalicio de Vida Cristiana, entre los que destacaban el de José Enrique Escardó y Martín Scheuch.

21 Al respecto, Muñoz (2001, p. 269). Véase Carmona (1996, p. 461).

libertad de expresión. Lejos de efectuar una ponderación basada en los hechos del caso, la jueza adopta esta posición a favor del honor, pero no ofrece suficientes argumentos para contradecir los estándares jurisprudenciales a favor de la libertad de expresión, establecidos a nivel constitucional y convencional.

A partir de una postura implícita, de preferencia hacia el derecho al honor, la jueza aplicó la exigencia de veracidad en sentido fuerte. Con esta interpretación elevó el estándar de la debida diligencia del comunicador. Es decir, contradijo la doctrina jurisprudencial del Acuerdo Plenario n.º 3-2006/CJ-116, que establece el deber de la comprobación razonable de las fuentes, y en su lugar sostuvo que el periodista debe tener plena certeza sobre la verdad del contenido de la información difundida:

la protección constitucional no alcanza cuando el autor es consciente de que no dice o escribe la verdad cuando atribuye a otro una determinada conducta —dolo directo— o cuando, siendo falsa la información en cuestión, no mostró interés o diligencia mínima en la comprobación de la verdad —dolo eventual—. En este último caso, el autor actúa sin observar los deberes subjetivos de comprobación razonable de la fiabilidad o viabilidad de la información de la fuente de la misma, delimitación que debe hacerse desde parámetros subjetivos: se requiere que la información haya sido diligentemente contrastada con datos objetivos e imparciales. (fundamento 7)

Dicho fundamento de la sentencia contradice la referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que la jueza cita, en torno a la delimitación del criterio de veracidad²²:

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. (fundamento 7)

22 Sentencia recaída en el Expediente n.º 6712-2005-HC/TC.

Además de elevar el estándar de la exigencia de veracidad, la jueza confunde el objeto protegido del derecho a la libertad de información con el de la libertad de opinión al señalar que no gozan de protección las conductas que consistan en «transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas» (fundamento 7). Este estándar es aplicable a la dimensión informativa de las libertades comunicativas, mas no a la dimensión de expresión de opiniones, juicios de valor o exteriorización de puntos de vista subjetivos.

Los calificativos empleados por Salinas eran opiniones críticas sobre el rol de la Iglesia católica y algunos de sus representantes peruanos. De ahí que la crítica de Salinas no podía ser evaluada mediante la aplicación del criterio de veracidad en sentido fuerte, sino en sentido débil, al encontrarnos frente a un ejercicio de opinión antes que de información en sentido estricto.

Por otro lado, la sentencia da cuenta de una aplicación conjunta del criterio de interés público y de ausencia de expresiones ultrajantes. Para ello recurrió a la ponderación en los siguientes términos:

Por tanto, el elemento ponderativo que corresponde está vinculado al principio de proporcionalidad, en cuya virtud el análisis está centrado en determinar el interés público de las frases cuestionadas —deben desbordar la esfera privada de las personas, única posibilidad que permite advertir la necesidad y relevancia para lo que constituye el interés público de la opinión— y la presencia o no de expresiones indudablemente ultrajantes u ofensivas, que denotan que están desprovistas de fundamento o formuladas de mala fe, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a este propósito, a la que por cierto son ajenas expresiones duras o desabridas y que puedan molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige. (fundamento 8)

Dado el tenor de los argumentos de la decisión, observamos una aplicación del criterio de interés público en sentido débil, y la ausencia de expresiones ofensivas en sentido fuerte. Sin embargo,

apreciamos una argumentación contradictoria de ambos criterios, tal como se refleja en el siguiente fundamento, al interpretar los alcances del honor en relación con los criterios de interés público, exigencia de veracidad y ausencia de expresiones ofensivas.

el derecho al honor debe pues resolverse haciendo un análisis de ponderación tomando en cuenta el derecho a la libertad de expresión, también de dimensión constitucional y la necesidad que este derecho tenga un amplio desarrollo para el intercambio de opiniones e ideas dentro de la comunidad en la que se desenvuelven, también lo es que las afirmaciones que en el ejercicio de esa libertad se hagan lo sean con veracidad, transparencia, cuidando no solamente que la información a prestarse se corresponda con los hechos concretos sino también cuidando los términos y su redacción, precisamente a fin de que no colisionen entre sí, ello a fin que la información proporcionada no sea una que menosprecie la veracidad de lo que se pretende comunicar, haciendo ejercicio de un comportamiento sino negligente por lo menos irresponsable de lo que se dice, ya que así quien emite la información debe cuidar de por un lado verificar que la información a propalar sea veraz y fidedigna, adoptando las medidas para una oportuna averiguación de los hechos que expone y por otro en un especial cuidado en la redacción de la información a propalarse, cuidando el lenguaje de los términos a utilizarse. (fundamento 9)

Esta interpretación no es coherente con la doctrina jurisprudencial a nivel constitucional y convencional respecto a la libertad de expresión. La sentencia no solo denota una aplicación del criterio de exigencia de veracidad en sentido fuerte, sino que aboga por una restricción fuerte al ejercicio de la libertad de expresión e información, al considerar que solo serán legítimos aquellos ejercicios comunicativos donde medie una certeza absoluta, antes que la debida diligencia en la comprobación de la información.

Al calificar como falsas y difamatorias las expresiones de Salinas en torno a la posibilidad de que Eguren conociera los abusos cometidos en el Sodalicio, dada su pertenencia a la «generación fundacional» y su cercanía con el máximo jerarca de dicha institución, la jueza no elevó el criterio de exigencia de veracidad,

sino que extendió su aplicación a la libertad de opinión. Desampara el ámbito subjetivo de las personas cuando aplica un criterio de veracidad en sentido fuerte. Esta aplicación, además de limitar el flujo informativo, permite inferir que cualquier comunicador o ciudadano queda impedido de manifestarse sobre hechos que fueron desestimados por el Ministerio Público, dándole tratamiento de cosa juzgada.

Este caso también da cuenta de las características actuales en torno a la difusión de opiniones. Advertimos cierta complejidad debido a los múltiples ejercicios comunicativos del periodista querrellado, a partir del uso de diferentes canales de comunicación. Sus constantes denuncias y comentarios en medios de prensa escrita, radial, televisiva, notas en blogs y redes sociales dificultan distinguir si nos encontramos frente a un ejercicio de la libertad de información, de la libertad de opinión o de una combinación de ambos. Sobre este punto, la doctrina acerca del conflicto entre las libertades comunicativas y los derechos de la personalidad dan cuenta de contenidos protegidos distinguibles. Es necesario tener en cuenta estos matices, ya que mientras la libertad de información exige un especial deber de diligencia en la verificación de los hechos, la libertad de opinión no. El tratamiento que recibe esta última versa sobre el análisis de las expresiones empleadas, las cuales si bien pueden ser ofensivas o de mal gusto, no deben ser restringidas sin que haya de por medio un test tripartito en los términos planteados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009, pp. 12-ss.).

A nivel pragmático, observamos que el traslado implícito de la posición preferente hacia el honor tiene como consecuencia práctica, en los casos de difamación agravada, que la libertad de expresión deje de tener un peso relevante al operar como causa de justificación de acuerdo con el inciso 8 del artículo 20 del Código Penal. Se trata de un precedente que pone en cuestión las libertades comunicativas. Esta sentencia debió discutirse en una segunda instancia a la luz de mayores argumentos de ambas partes. Sin embargo, el 24 de abril de 2019, Eguren desistió de

la querrela²³, con lo que se cortó toda posibilidad de discutir la sentencia en instancias superiores, quedando aparentemente firme una condena.

Si bien el debate jurídico institucional sobre el caso se vio truncado, la discusión en los medios de prensa y ámbitos académicos siguió siendo significativa. La Clínica Jurídica de la Universidad del Pacífico presentó un informe de *amicus curiae* que no fue incluido en el expediente debido al desistimiento, documento aludido en la II Conferencia sobre Libertad de Expresión organizada por dicha casa de estudios en octubre de 2019. El profesor Percy Cavero, abogado de monseñor Eguren, ha venido participando en diversos foros académicos para exponer su posición en torno al caso y presentar su libro *El caso Pedro Salinas. De denunciante de abusos a mancillador de honras* (2019).

4. EL CONFLICTO IUSFUNDAMENTAL ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO AL HONOR. DINÁMICA DE LA JURISPRUDENCIA PERUANA

En el razonamiento de las disposiciones normativas para resolver los casos de querrelas sobre delitos contra el honor cometidos a través de la prensa, las decisiones judiciales, posteriores al año 2006, dan cuenta de la función que viene cumpliendo, en tanto fuente del derecho, el Acuerdo Plenario n.º 3-2006/CJ-116 y la teoría conflictivista de derechos fundamentales²⁴, en desmedro de una perspectiva armonizadora.

23 Tal como lo publicó el 24 de abril mediante el comunicado publicado en la página web del Arzobispado de Piura. Dicho comunicado fue publicado dos días después de que se dio a conocer la sentencia condenatoria. Cabe mencionar que el 10 de abril la presidencia de la Conferencia Episcopal del Perú emitió un comunicado respaldando la labor del periodismo de investigación en torno a supuestos abusos cometidos al interior de la Iglesia católica.

24 Un desarrollo de la teoría conflictivista entre derechos fundamentales se puede ver en Mendoza (2007). Castillo (2006) formula una crítica a la teoría conflictivista desde una postura armonizadora de los derechos fundamentales (pp. 83-135).

La figura del acuerdo plenario es una manifestación de la actividad interpretativa de los tribunales superiores y los tribunales supremos. Está orientado a materializar valores de la seguridad jurídica y la predictibilidad. A través de espacios de deliberación y elaboración de consensos jurisdiccionales, la praxis jurisdiccional peruana incorporó esta figura mediante los artículos 22 y 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial²⁵.

Dado el conflicto iusfundamental entre la libertad de expresión e información y el derecho al honor, el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias redactó el Acuerdo Plenario n.º 3-2006/CJ-116²⁶. Los fundamentos jurídicos que de él se desprenden dan cuenta de la discusión sobre los tipos penales para la protección del honor, en el marco del conflicto iusfundamental que se configura con el ejercicio de las libertades comunicativas en un Estado democrático de derecho.

La importancia del Acuerdo Plenario n.º 3-2006/CJ-116 en la dinámica del razonamiento judicial radica en una cierta determinación de fundamentos jurídicos para la resolución de controversias en torno al conflicto iusfundamental. A partir de un tratamiento bipartito del honor que distingue sus dimensiones subjetiva y objetiva, identifica como sus elementos constitutivos las nociones de autoestima y reputación, respectivamente. También enfatiza que el honor constituye un derecho fundamental derivado de la dignidad de la persona. Por ello es un derecho que protege a su titular del ejercicio arbitrario de las libertades de expresión e información.

En relación con la libertad de expresión e información, el acuerdo plenario considera que este derecho es uno de los fundamentos de la sociedad democrática y que tiene en frente, como un límite especial, el derecho al honor. Asimismo, el acuerdo acoge

25 Aprobado por Decreto Supremo n.º 017-93-JUS, publicado en el *Diario Oficial El Peruano* el 2 de junio de 1993.

26 Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 13 de octubre de 2006.

el estándar jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (García, 2020), e identifica las restricciones de las libertades comunicativas, conocido como test tripartito:

1) deben estar fijadas expresamente por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática. (fundamento 7)

A partir de estos presupuestos, el acuerdo plenario analiza en qué casos opera la causa de justificación. Busca determinar si el ejercicio de las libertades de información y comunicación es o no legítimo. De aquí se desprenden los criterios para la resolución del conflicto. En primer lugar, tenemos al interés público, en el que se identifica la naturaleza pública de las libertades comunicativas, las cuales están ligadas a la formación de la opinión pública en concordancia con los principios del pluralismo democrático. En segundo lugar, la importancia del contenido esencial de la dignidad de la persona; de este principio se deriva el criterio que excluye a las frases injuriosas o vejatorias de los ejercicios legítimos de la libertad de expresión. En tercer lugar, figura el criterio de la concurrencia de veracidad en su dimensión subjetiva, conforme a lo desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁷.

En cuanto al criterio de veracidad, el acuerdo plenario es cauto al desarrollar los alcances del deber de diligencia del comunicador o de toda aquella persona que ejerce la libertad de expresión, sujeta al deber de comprobación razonable de la información difundida, conducta que será valorada en el proceso judicial²⁸. También es claro, al señalar que la dimensión informativa de las libertades comunicativas debe observar el fundamento 12, el

27 Sentencia recaída en el Expediente n.º 0905-2001-AI/TC. Véase una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú en Huerta (2012).

28 La búsqueda de la verdad como finalidad del proceso judicial y como un caso especial de la búsqueda general de la verdad, que no implica exigencia de exactitud, se puede ver en Sotomayor (2019).

cual circunscribe el deber de diligencia en la contrastación de las fuentes antes que en el hallazgo de la verdad absoluta, exactitud. En consecuencia, la protección no alcanza a las conductas irresponsables que difundan información no verificada, movida por intereses sensacionalistas, económicos o ideológicos.

El Pleno Jurisdiccional fue acertado al ponderar el tratamiento del interés público con el principio de la dignidad humana. Con este tratamiento observamos un esfuerzo por conciliar los aspectos más resaltantes tanto de la tradición norteamericana como de la tradición europea continental, respecto al tratamiento del conflicto iusfundamental entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión, potenciando la construcción de una opinión pública crítica y el control social del poder estatal, distribuido en una especie de microfísica del poder en las diversas autoridades e instituciones en una sociedad democrática.

En la tradición norteamericana, el razonamiento judicial privilegia la protección de las libertades comunicativas como resultado de la interpretación de la primera enmienda de la Constitución. De esta manera, se ve relativizada la protección del honor en los discursos de interés público, sobre todo cuando los demandantes son funcionarios públicos. Este tratamiento ha sido desarrollado en la doctrina como la tesis de la posición preferente. Al respecto, el paradigma que derivó del caso *The New York Times vs. Sullivan* fue sintetizado por el juez Brennan, quien indicó la importancia de promover un debate desinhibido, vigoroso y abierto (Fiss, 1999, p. 71; Bertoni, 2000). Sin embargo, como hemos visto, la tesis de la posición preferente no está libre de críticas. Últimamente, a partir de los casos *Westmoreland vs. CBS* y *Sharon vs. Time*, Dworkin (2019) advierte lo siguiente: «la publicidad de un juicio y la perspectiva de daños considerables hacen que llevar la historia a los tribunales parezca muy tentadora para los demandantes» (p. 210); en ambos casos coloca en el centro del debate el problema de probar la verdad de las afirmaciones, una estrategia de defensa que no se condice con la tradición interpretativa de la Primera Enmienda.

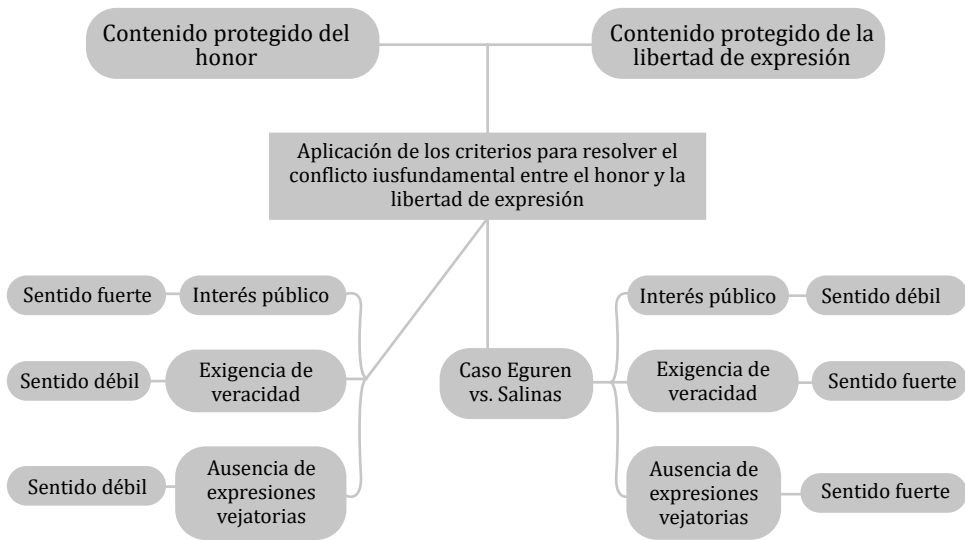
Por su parte, el razonamiento judicial en la tradición europea continental reconoce la importancia de la libertad de expresión, sin que ello signifique otorgarle una posición preferente. Este es el tenor que se advierte en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde destaca la doctrina del abuso de derecho (Revenga, 2008, pp. 69-ss.). Esta orientación es tributaria del desarrollo jurisprudencial elaborado principalmente por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania. Al respecto, Alexy (2007) identifica que el rasgo característico de esta línea de interpretación descansa en el tratamiento del principio de la dignidad humana (pp. 70-ss.). El referido jurista señala que si bien se debe atender las circunstancias particulares del caso concreto «existe un alto grado de seguridad de que bajo ellas (condiciones de precedencia) el principio de dignidad humana precede a otros principios» (Alexy, 2007, p. 89). Si una revista satírica adjetiva de «tullido» a un parapléjico califica como ofensa grave contra su derecho al honor.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Finalmente, de las sentencias analizadas en el presente trabajo de investigación, podemos advertir que, si bien en el primer caso aún no se había aprobado el acuerdo plenario, los criterios de razonamiento judicial operaban en diálogo con las normas de rango constitucional y convencional. La sentencia absolutoria a Salinas permite apreciar una aplicación subsuntiva del criterio de interés público, mediante argumentos adscritos a la tesis de la posición preferente. El plano material y pragmático se vincula a un contexto de descubrimiento y de justificación de una institucionalidad que transita a los principios del proceso democrático.

En el segundo caso, ya opera como fuente de derecho el acuerdo plenario; sin embargo, se puede advertir en la decisión judicial excesos en el parámetro de la exigencia de veracidad para un ejercicio de libertad de opinión, derivando en una protección

reforzada no justificada del honor y en un déficit argumentativo sobre la relevancia de las libertades comunicativas para la vigencia y el fortalecimiento de un Estado democrático de derecho. La sentencia condenatoria formalmente da cuenta de los alegatos de ambas partes y abunda en detalles de los aspectos fácticos del caso; no obstante, falla en la argumentación material y pragmática.



REFERENCIAS

- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bertoni, E. (2000). «New York Times vs. Sullivan» y la malicia real de la doctrina. En J. Mariezcurrena (ed.), *Estudios básicos de derechos humanos* (pp. 121-150). Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Carmona, C. (1996). *Curso de derecho penal español. Parte Especial I*. Marcial Pons.

- Castillo, L. (2006). *Las libertades de expresión e información*. Palestra.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Organización de los Estados Americanos.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2006). Acuerdo Plenario n.º 3-2006/CJ-116. Lima: 13 de octubre de 2006.
- Defensoría del Pueblo (2000). *Situación de la libertad de expresión en el Perú*. https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_48.pdf
- Diario Oficial El Peruano (2019, 1 de abril). En junio se podrá debatir informe de abusos a niños. <https://elperuano.pe/noticia/77154-en-junio-se-podra-debatir-informe-de-abusos-a-ninos>
- Dworkin, R. (2019). *El derecho de las libertades. La lectura moral de la Constitución norteamericana*. Palestra.
- Eguiguren, F. (2006). La libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad personal. Conclusiones. En L. Castillo (coord.), *Las libertades de expresión e información*. Palestra.
- Escardó, J. (2000, 26 de octubre). El quinto pie del gato - Extirparé la raíz del miedo. *Revista Gente*, (1348).
- Fiss, O. (1999). *La ironía de la libertad de expresión*. Gedisa.
- García, P. (2019). *El caso Pedro Salinas. De denunciante de abusos a mancillador de honras*. Ideas Solución Editorial.
- García, R. (2020). Libertad de expresión, equidad y democracia: análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Andamios*, 42(17), 17-57.
- Huerta, L. (2012). *Libertad de expresión. Fundamentos y límites a su ejercicio*. Tarea Educación Gráfica Educativa.
- La República (2019, 22 de mayo). Caso Mufarech enfrenta a PJ y Congreso. <https://larepublica.pe/politica/308746-caso-mufarech-enfrenta-a-pj-y-congreso/>

- Marciani, B. (2004). *El derecho a la libertad de expresión y la tesis de los derechos preferentes*. Palestra.
- Mendoza, M. (2007). *Conflictos entre derechos fundamentales. Expresión, información y honor*. Palestra.
- Muñoz, F. (2001). *Derecho penal, Parte Especial*. Tirant lo Blanch.
- Rebollo, R. (1992). *Aproximación a la jurisprudencia constitucional: libertad de expresión e información y sus límites penales*. P. P. U.
- Revenge, M. (2008). *La libertad de expresión y sus límites*. Grijley.
- Salinas, P. (2002, 23 de diciembre). La justicia como un retrete. *Diario Correo*.
- Salinas, P. (2003, 11 de marzo). Las uñas negras de Mufarech. *Diario Correo*.
- Salinas, P. y Ugaz, P. (2017). *Mitad monjes, mitad soldados*. Planeta.
- Sotomayor, E. (2019). La búsqueda de la verdad como finalidad del proceso. En R. Cavani (coord.), *Garantías procesales y poderes del juez* (pp. 194-219). Zela.
- Tuesta, G. (2018, 24 de enero). No hay derecho con Glatzer Tuesta. *Ideele Radio*. <https://www.facebook.com/watch/live/?v=10155714782048855&ref=external>
- Ugaz, J. (1999). *Prensa juzgada. Treinta años de juicios a periodistas peruanos (1969-1999)*. IPYS-UPC.