

Desde Fribourg

Honor, libertad de expresión y justicia privada

José Hurtado Pozo
noviembre 2010

La cuestión del honor ofendido, en el ámbito de los estudios jurídicos y de la legislación extranjera, se encuentra en el centro de múltiples debates. Uno concierne la despenalización de los delitos contra el honor y, especial, la determinación de los límites en que los personajes públicos, en especial los políticos, deben ser protegidos. Esto último, en la perspectiva de consolidar y ampliar la libertad de expresión y del derecho a la información, sobre todo en relación con el ejercicio de la actividad de periodista.

En los ordenamientos en los que el Código penal prevé los delitos contra el honor, el límite de dicha libertad y del mencionado derecho es la aplicación de las disposiciones de este Código a quien cometa uno de dichos delitos. El autor no ha respetado el honor de la víctima, el mismo que tiene como fundamento la dignidad personal.

En el mismo contexto legal, la reacción contra este tipo de comportamientos está enmarcada por las vías establecidas para, por un lado, encausar la justicia institucionalizada y, por otro, evitar el ejercicio de una justicia privada de parte de la víctima. Esta es una de las características del Estado de derecho.

Pero, como del dicho al hecho hay mucho trecho, en la realidad constatamos lo que doctamente se señala como “la rebelión de los hechos contra el derecho”. En la medida en que esta rebelión tienda al mejoramiento del Estado de derecho merece ser tomada en cuenta por ser un factor altamente positivo. En caso, contrario puede constituir un factor que debilite y desnaturalice el sistema instituido jurídicamente. Además, se trata de un termómetro par apreciar el nivel de civilidad existente.

Así, es frecuente que se acostumbre a reaccionar directamente cuando se es objeto de una ofensa. Esta actitud es generalmente el reflejo de una mentalidad machista en la medida en que se piensa que es varonil dar su merecido al ofensor. Recurrir a un tercero, es decir a la autoridad competente para obtener que el responsable sea castigado y la debida compensación, sería muestra de debilidad o cobardía. De esta manera, se prefiere hacerse justicia por sus propias manos y no utilizar las vías legales para solucionar el conflicto.

Por las circunstancias particulares en las que, con frecuencia, se presenta esta situación. El mismo ordenamiento jurídico prevé que puede dejarse de castigar, a una o a ambas partes, en caso de “injurias recíprocas” y que “no es punible la injuria verbal provocada por ofensas personales” (art. 137 Código Penal).

Cuando el ofendido se hace justicia por sus propios medios o se justifica esta manera de actuar, se fomenta un proceder pleno de consecuencias sociales negativas. Así, por ejemplo, se reafirma en la conciencia de las personas el machismo y la homofobia, en detrimento del reforzamiento de la vigencia de las normas que indican la vía legal que debe seguirse para que se sancione al responsable

del agravio. Así mismo, se debilita la promoción y el desarrollo de los derechos humanos, en este caso el derecho al honor fundado en la dignidad de la persona. Por el simple hecho de pertenecer al género humano, toda persona merece que se le respete para que pueda desarrollar su personalidad e intervenir en la vida comunitaria.

Además, dichas actitudes pueden fomentar, primero, el sentimiento de que se debe salvaguardar el honor entendido como el honor de la familia o del grupo social al que se pertenece. De modo que la “mentada de madre” puede ser considerada como la más grave de las injurias, la misma que justificaría una reacción violenta e inmediata. Esta idea de “honor colectivo” está en la base de los llamados “crímenes de honor”, de los cuales, en la mayor parte de los casos, las mujeres son las víctimas. El marido o el padre agraden a la mujer o a la hija por estimar que han manchado el honor familiar, el mismo que sólo puede ser “lavado con sangre”. Segundo, la idea de que se puede alegar como excusa que, al golpear o insultar al ofensor, sólo se ha cumplido con la costumbre imperante en el medio social en que se ha actuado, en el que se tolera y hasta de elogia dicho acto de justicia personal.

En cuanto a los políticos, hay que afirmar que no porque se interviene en la vida pública se pierde la protección brindada contra los ataques al honor. En la ocasión de elecciones a un cargo público, por ejemplo, es indispensable que los electores cuenten con la información necesaria sobre los candidatos, tanto respecto a su moral, honestidad y capacidad para ejercer debidamente el cargo. Esta información, difundida, generalmente, por los medios de comunicación masiva y por periodistas, puede referirse a hechos deshonorosos o contener juicios de valor desfavorables para el candidato. De modo que se da un conflicto entre el derecho a que el honor sea respetado y el derecho a la libertad de expresión o de información. Dar la prioridad al primero y reforzar su protección mediante la amenaza y la imposición de sanciones penales cada vez más severas, implica la restricción de la libertad de expresión y de información, lo que va en contra del juego democrático. Por el contrario, ampliar excesivamente dichas libertades comporta desproteger las personas. En consecuencia, el centro neurálgico del problema se encuentra en establecer el justo medio.

El periodista que, intencional y públicamente, impute a un funcionario o político comportamientos deshonestos que sean propios a agraviarle en su honor realiza un comportamiento penalmente significativo: el de difamación. El simple hecho de haberlo efectuado en ejercicio de su oficio de periodista o de haberse limitado a repetir afirmaciones ya efectuadas por otros y en diversos medios, no basta para que no se le impute dicho delito.

Esto es lo que ha sucedido, el 29 de octubre de este año, respecto a un periodista y director de un blog político, el mismo que ha sido severamente sancionado, como autor del delito de difamación agravada, con la pena privativa de libertad suspendida de tres años, el pago de 300,000 soles (US\$ 107,000), y 120 días de trabajo social.

Como es comprensible esta decisión ha sido fuertemente criticada. Sin embargo, las críticas son poco sólidas en la medida en que sus autores se limitan, de manera general, a calificarla de inconstitucional por violar los derechos fundamentales de la libertad de expresión o de prensa y de información, de carente de justificación jurídica, de parcial porque la juez es militante del partido político en el poder o de injusta y desproporcionada por la severidad de la pena impuesta.

En la incapacidad de analizar a fondo el caso por falta de información, nos limitaremos a destacar algunos aspectos sobre los cuales se debería reflexionar con miras a reformar las disposiciones penales sobre los delitos contra el honor. Si fueran simplemente como contrarias a la Constitución sólo cabría derogarlas. Pero, se plantearía la cuestión de como proteger a las personas de los ataques contra su honor. Una posibilidad, cada vez más planteada, es utilizar los medios ofrecidos por el derecho civil para proteger la personalidad. Teniendo en cuenta que las consecuencias civiles (indemnización del daño, por ejemplo) pueden ser tan graves como las de índole penal, poco se ganaría si el objetivo es de aligerar los efectos restrictivos que la amenaza de la reacción judicial y social tiene sobre el ejercicio de la libertad de expresión y de información.

Si se prefiriera continuar recurriendo al derecho penal, se podría garantizar mejor estas libertades, sobre todo respecto a la prensa, ampliando la admisión de la prueba liberadora. Junto a la prueba de la veracidad de lo afirmado (*exceptio veritatis*), sería de reconocer el criterio de la buena fe con la que se expresan la afirmaciones calificadas de difamatorias, en la medida en que el autor considera como probablemente verdaderos los hechos. Así, siguiendo otros códigos podría preverse que “el inculpado no será castigado si prueba que las imputaciones que ha expresado o divulgado son verdaderas o que tenía razones suficientemente serias de considerarlas verdaderas de buena fe”. Esto último supone que el querellado debe haber, antes de difundir la información, procedido a realizar indagaciones mínimas y serias para asegurarse que hay elementos suficientes para tenerlas como veraces. Sin que sea necesario, por supuesto, que haga la labor de la policía o del ministerio público. El juez debe, al apreciar la seriedad de las indagaciones y por tanto la buena fe, debe tener en cuenta, por ejemplo, las exigencias de la labor del periodista para dar como primicia o en actualidad la información.

Sin embargo, para no restringir el derecho a la intimidad personal, debería seguir previéndose como condición para admitir la prueba liberatoria (prueba de la verdad o de la buena fe) que exista el “interés de causa pública”, conforme ya lo establece el Código Penal (art. 134, inc. 3).

Mientras que escribíamos las líneas anteriores, no nos ha abandonado el sentimiento de que, en el fondo y en particular en cuanto a los delitos contra el honor, el resultado final es, en nuestro medio, impredecible. En los procesos judiciales, la absolución y la condena dependen de la música que toque la banda en el Poder (comprendidos el económico y el de los medios de comunicación), salvo que se tenga la suerte de encontrar al juez que no se doblegue ante la presión. Pues, en buena cuenta no tenemos el derecho que nos corresponde sino cuando hay un juez que nos lo reconoce.