https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202402.010

De víctimas a victimarias: el delito de difamación y las denuncias públicas por violencia de género(*)(**)

From victims to perpetrators: the crime of defamation and public allegations of gender-based violence

Josefina Miró Quesada Gayoso(***)
Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú)

Resumen: Las denuncias públicas por hechos de violencia sexual o de género a través de redes sociales son una "válvula de escape" para las víctimas-sobrevivientes que desconfían del Estado para atender sus necesidades de justicia. Este mecanismo de denuncia alternativa pone bajo los reflectores la dimensión sistémica de estas violencias que son toleradas, negadas o silenciadas por nuestra sociedad. Para las víctimas-sobrevivientes, las denuncias públicas pueden ofrecer espacios de validación, apoyo y comprensión. En ciertos casos, sin embargo, la respuesta a estas denuncias puede acentuar la victimización primaria de las violencias vividas. Es lo que sucede cuando los agresores denunciados recurren a denuncias de difamación -o querellas- contra las víctimas, generando que estas pasen a tener un rol de victimarias ante el sistema de justicia. Este es el diagnóstico del que parte el presente artículo. A partir de este, la autora brinda lineamientos sobre el remedio judicial aplicable a este tipo de escenarios en los que conflictúan los derechos fundamentales a la libertad de expresión y al honor. Ante la falta de una respuesta articulada a nivel nacional, se sistematizan los parámetros más recientes en materia constitucional, convencional y de derecho comparado relevantes para resolver estos casos.

Palabras claves: Difamación - Honor - Libertad de expresión - Violencia de género - Denuncias públicas - Discursos protegidos - SLAPPs

Abstract: Public allegations of sexual or gender-based violence made through social media serve as a "release valve" for victim-survivors who distrust the State's ability to meet their justice needs. This alternative complaint mechanism highlights the systemic nature of these forms of violence that have been tolerated, denied or silenced by our society. For victim-survivors, public allegations can provide spaces for validation, support and understanding. However, in certain cases, the response to these allegations may exacerbate the primary victimization caused by the violence experienced. This occurs when accused aggressors file defamation lawsuits against the victims, effectively turning them into offenders in the eyes of the justice system. This is the diagnosis upon which this article is based. From this point of view, the author provides guidelines in identifying judicial remedies applicable to these scenarios, where the fundamental

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 25 de agosto de 2024 y su publicación fue aprobada el 28 de noviembre de 2024.

(**) Declaración de interés: La autora manifiesta que ejerce actualmente la representación legal de una víctima de violencia sexual querellada por la persona a quien ella denunció públicamente como su agresor.

(***) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú). Máster en Criminología por la Universidad de Cambridge, Reino Unido y ex investigadora visitante del Instituto de Criminología de dicha universidad. Ha sido docente de la Facultad de Derecho de la PUCP y es actualmente, supervisora de tesis en la Escuela de Posgrado en Derecho de la PUCP. Fue asesora de la Alta Dirección de la Defensoría del Pueblo del Perú y pasante de la Oficina de la Defensoría de los Derechos de las Víctimas de las Naciones Unidas. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4151-4716. Correo: josefina.miroquesada@pucp.edu.pe.

rights to freedom of expression and honor come into conflict. In the absence of a national articulated response, this article systematizes the most recent constitutional, international and comparative law standards relevant to resolving such cases.

Keywords: Defamation - Honor - Freedom of expression - Gender-based violence - Public denunciation - Protected speech - SLAPPs

1. Introducción

En 2017, el movimiento "*MeToo*"(1) desempolvó una realidad que vivían millones de mujeres alrededor del mundo: formas extendidas y naturalizadas de violencia sexual y de género perpetradas en silencio (Damstrom, 2010). Este fenómeno de ciberactivismo feminista permitió a las víctimas-sobrevivientes romper el silencio y con ello, el círculo de la impunidad al denunciar públicamente las violencias sufridas por ellas o las personas de su entorno. El testimonio compartido por cada víctima-sobreviviente relatando sus experiencias y nombrando a su agresor animó a más a denunciar. El efecto generado fue una "cascada" sin precedentes.

Muchas se identificaron con las historias que salían a la luz. Otras se sentían respaldadas por una audiencia sensibilizada hacia estas injusticias. Unas más, veían en la denuncia la necesidad de advertir a más mujeres de la forma en la que operaban estas violencias, el ecosistema que lo permitía y los agresores que seguían sus vidas con normalidad. Los lazos de solidaridad rápidamente se entrelazaron y de manera articulada, más voces repetían un "Yo sí te creo". Era un bálsamo para quienes habían vivido en el descrédito o la culpa trasladada por la sociedad -e incluso, una misma- de haber sido victimizadas. Las respuestas eran, sobre todo, muestras de empatía, sororidad y validación.

Las denuncias públicas por actos de violencia sexual y de género fueron un punto de quiebre que fortaleció la lucha para erradicar estas violencias en nuestras sociedades. Fue un fenómeno que no nació de los gobernantes, sino de las mismas mujeres que movilizaron a la opinión pública con sus testimonios de vida. No sólo revelaron la dimensión estructural de estas violencias, sino contribuyeron a visibilizar las deficiencias de los sistemas de justicia. Las denuncias públicas permitieron desnudar el *vía crucis* que enfrenta una víctima que decide denunciar formalmente a su agresor. Frente a la desconfianza hacia los sistemas de justicia penal, muchas mujeres hallaron en las redes sociales un mecanismo de denuncia alternativo que se adecuaba mejor a sus necesidades de justicia.

Pese al efecto transformador del *MeToo* en luchar contra la violencia sexual y de género, parte de las víctimas-sobrevivientes tuvieron pronto que enfrentar ser denunciadas penalmente por los agresores a los que habían denunciado públicamente. Con ello, pasaron de ser víctimas a victimarias ante los sistemas de justicia penal. Aunque el uso de estas denuncias, como las querellas, ha sido criticada por parte de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, a nivel nacional, no existen lineamientos claros sobre cómo responder adecuadamente a ellas. Aún no llega un caso de esta naturaleza a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), pero existen parámetros convencionales que dan luces sobre cómo resolverlos.

En esa línea, las interrogantes que orientan la presente investigación son las siguientes: ¿Cómo deben los jueces nacionales responder a las querellas que se presentan para sancionar discursos que versan sobre denuncias públicas por actos de violencia sexual o de género? ¿Cuáles son los parámetros constitucionales, convencionales y derecho comparado más recientes para resolver los conflictos que se presentan entre el honor y la libertad de expresión? ¿Qué particularidades presentan este tipo de denuncias públicas que debe considerar un juez al limitar o no la protección de discursos objeto de una querella?

Para responder a estas preguntas, divido este artículo en cuatro partes. Una primera parte repasa los lineamientos desarrollados por la jurisprudencia nacional para resolver los conflictos jurídico-penales entre los derechos al honor y la libertad de expresión frente a los delitos de difamación. Una segunda, analiza estos parámetros a la luz de las más recientes fuentes vinculantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) sobre la

(1) El "*MeToo*", que en español se traduce a "yo también", es un movimiento social contra la violencia sexual, desde la violación hasta el acoso sexual, en el que sobrevivientes comparten públicamente sus experiencias de violencia para generar conciencia, empoderar y solidarizarse con otras víctimas. La frase se usa para indicar que estas experiencias de violencia no son episodios aislados, sino que muchas víctimas pasan por estos, lo que denota su carácter sistémico. La denuncia pública ha contribuido a combatir la tolerancia hacia estas formas de violencias, así como su prevalencia.

libertad de expresión. Una tercera desarrolla el fenómeno de las denuncias públicas por hechos de violencia sexual y de género y las querellas como respuesta a ellas. Una cuarta se remite a un ejemplo paradigmático del derecho comparado de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana que se ha pronunciado sobre los "escraches", a fin de orientar los remedios judiciales que la judicatura debe adoptar.

Finalmente, concluyo con unas reflexiones finales sobre los criterios antes desarrollados que deben ser tomados en consideración por los jueces para otorgar o no una protección especial reforzada al discurso público denunciado. Ello orientará la evaluación sobre si la expresión bajo análisis es penalmente relevante, o es atípica por tratarse de una conducta de riesgo permitido al ser la manifestación de un legítimo ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión.

2. La jurisprudencia nacional frente al conflicto: honor vs. libertad de expresión

Esta sección analiza los principales lineamientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional y penal nacional en torno al delito de difamación con relación a la tensión entre el derecho al honor y a la libertad de expresión. Para ello, primero, se recoge la definición del bien jurídico "honor", objeto de protección del delito, a partir de las interpretaciones que ofrece la doctrina y jurisprudencia contemporánea. En segundo lugar, se presentan los parámetros constitucionales que, a la actualidad, brinda la judicatura para resolver la tensión entre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la pretendida afectación al honor.

2.1. El bien jurídico: "honor"

El delito de difamación[2] presenta desafíos en su configuración debido a la difícil caracterización e indeterminación del bien jurídico que aspira a proteger: el honor. Se trata de una protección jurídico penal que ha de operar como *última ratio* del derecho fundamental al honor que nuestra Constitución reconoce en su artículo 2, inciso 7[3][4].

Citando a Maurach, Donna (2010) describe el honor como "el bien jurídico más sutil, el más difícil de aprehender con los toscos guantes del Derecho Penal, y, por tanto, el menos eficazmente protegido" (p. 306). Berdugo (1984), por su parte, atribuye la compleja precisión de su contenido a su carácter "inmaterial" y a la diversidad de sentidos extrajurídicos que posee histórica y socialmente (p. 2). Siendo ello así, existen distintas teorías que aspiran a delimitar su contenido para fijar claramente sus límites. En la doctrina, la definición del honor se ha dividido entre concepciones fácticas que conciben el honor a partir de la realidad social o psicológica del individuo; y las concepciones normativas, que lo vinculan con criterios valorativos (Laurenzo Copello, 2000, p. 15).

Señala Laurenzo Copello (2000, p. 16) que la concepción estrictamente fáctica combina dos dimensiones tradicionales del honor: (i) la objetiva y (ii) la subjetiva. La primera, también llamada "heteroestima", asimila el honor con la reputación social y la estima de terceros sobre uno. Es decir, da cuenta de cómo una persona es percibida socialmente por el entorno que le rodea. Desde esta perspectiva, los méritos personales no son considerados para que el honor de una persona "merezca" protección. Por su parte, agrega la autora, la dimensión subjetiva vincula el honor con el sentimiento personal de propia valía (2000, p. 16). La afectación al honor dependerá, entonces, de si la persona percibe que su autoestima se ha visto menguada y en qué medida.

Esta concepción exclusivamente fáctica es problemática por distintas razones. La primera es su alta variabilidad e impredictibilidad debido a que depende del juicio subjetivo de quien alega haber sido presuntamente afectado. Una persona con

(2) Código Penal del Perú. Artículo 132. El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa.
Si la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 131, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y con noventa a ciento veinte días-multa.
Si el delito se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesenticinco días-multa.

(3) Art. 2: Toda persona tiene derecho a: 7) al honor y a la buena reputación.

(4) Si bien la Constitución Política del Perú distingue el concepto de honor del de "buena reputación", como si se tratara, por un lado, de un honor "interno" y por el otro, de uno "externo", el Tribunal Constitucional ha precisado que, en realidad, se trata de un "derecho único al honor", en el que la buena reputación está incluida en el honor (Exp. 03079-2014-PA/TC).

una alta autoestima verá su honor lesionado en mayores dimensiones que aquel con una baja. En el mismo sentido, aquel que ostenta una mala reputación podría incluso llegar a carecer este atributo de la personalidad.

Piénsese en el caso de personas cuyos hábitos son "mal vistos" en contextos socialmente conservadores. Por ejemplo, quien posee una identidad de género no binaria, una mujer que ha abortado, o una trabajadora sexual. El honor de estas personas dependería de la valoración "arbitraria" de estos grupos sociales. Desde esta perspectiva, no es relevante, además, la veracidad o falsedad del hecho atribuido, pues será suficiente con que influya negativamente en su "buena fama", lo que impediría utilizar la figura de la *exceptio veritatis* como causa eximente de la pena en el delito.

El Tribunal Constitucional del Perú (en adelante, TC) ha criticado en la misma línea la postura que sostiene estas dimensiones objetivas y subjetivas -a las que llama *externas e internas*-, por considerar que conducirían a consecuencias absurdas. Al respecto en la Sentencia recaída en el Expediente 4099-2005, el TC sostuvo lo siguiente: "pues atendiendo a tal dimensión, encontraríamos personas que tienen un nivel de autoestima mayor que otras, con lo que la dimensión interna del honor resultaría hasta discriminatoria" y por su parte, "sujeta a las apreciaciones colectivas, sociológicas o culturales diversas, el honor de las personas resultaría del todo incontrolable jurídicamente y el derecho se vería así sometido a un suerte de escrutinio social que podría desvirtuar su nivel de garantía" (2006, fundamento 3).

Por otro lado, la concepción normativa, señala Laurenzo Copello (2000, p. 23) reemplaza las consideraciones fácticas en la definición del honor por las de tipo valorativo. En este caso, el honor aparece como una consecuencia de la dignidad humana que corresponde a todos por igual. No depende de la posición social o económica que uno ocupa en una comunidad o la "fama" que uno tenga. De la visión interna del honor, anclada en la idea de dignidad, se deriva una visión externa que compone la autoestima y la reputación, y que se basa en la libertad de cada ser humano de dirigir libremente su vida. Bajo esta visión, el honor es el derecho de todo ciudadano de ser respetado y apreciado por los demás y por sí mismo, sin importar la forma en la que ejerce su libre desarrollo de la personalidad.

De estas dos visiones, surge una tercera de tipo fáctico-normativo, mayoritaria en la doctrina española, que parte de la teoría normativa vinculada al honor como derivado de la dignidad humana, pero que lo combina con el plano fáctico de la realidad social que calibra el alcance de la protección jurídica en cada caso. Esta perspectiva busca cumplir el mandato del principio de igualdad que permite, por un lado, a todas las personas tener un mínimo de honor, y por el otro, reconoce que la tutela del bien jurídico varía en función de cómo participe un sujeto en la vida social o el grado de cumplimiento que tiene hacia sus deberes ético-sociales (Laurenzo Copello, 2000, p. 29).

Esta concepción es la que siguen autores como Meini (2000) y Berdugo (1984), y la que aquí se comparte, en la que se reconoce que el honor posee un aspecto estático y otro dinámico. El estático es el honor que deriva de la condición inherente de dignidad, y el dinámico lo condiciona a cómo se desenvuelva esta persona en sociedad.

A diferencia de la concepción exclusivamente fáctica que valoraba dicho elemento en base al criterio de "cierto grupo social", esta tesis, por el contrario, toma como parámetros los principios y valores que caracterizan al Estado Social y Constitucional de Derecho. Es decir, las pretensiones de reconocimiento que espera una persona dependerán de si sus actos en sociedad se adecúan o no a tales parámetros constitucionales. Conforme lo ha señalado el TC en la Sentencia recaída en el Expediente 4099-2005:

> Si bien no puede negarse que el concepto o las concepciones sobre el honor están íntimamente vinculadas a la cultura, las creencias y convicciones de un tiempo y un lugar determinados, también es verdad que el Estado Constitucional, al objetivar un modelo de organización social y político, establece unos parámetros mínimos donde el operador jurídico debe tratar de construir un concepto de honor que, partiendo de la dignidad humana, sea compatible también con los valores como la igualdad, la libertad y los demás valores sobre los que se asienta el modelo político del Estado constitucional y democrático (2006, fundamento 4).

La Corte Constitucional de Colombia (CCC) también recoge este aspecto del honor en la Sentencia T-275-21 al señalar:

> La protección constitucional a la honra y al buen nombre tiene como presupuesto básico la conducta irreprochable del titular. De esta forma, quien ha incurrido en actos que deterioran el concepto general que sobre este tiene la sociedad, ve reducido el ámbito de garantía de estos derechos, y en principio, no está en posición de reclamar su protección y respeto de parte de terceros (2021, fundamento 138).

Asimismo, en la mencionada sentencia, la corte colombiana, aplicando el razonamiento a

un caso que será analizado más adelante, añade: "la afectación a la reputación del accionante fue producto, principalmente, de sus propias acciones" (2021, fundamento 138).

Ahora bien, los márgenes para delimitar el bien jurídico "honor" no sólo son determinantes para saber cuándo existe una lesión que justifique la intervención del poder punitivo, en atención al principio de lesividad (artículo IV del Código Penal). También son importantes para informar los ámbitos de protección de la libertad de expresión con los que usualmente entra en tensión el honor. Por ejemplo, en el caso de un funcionario público, si bien por el solo hecho de ser persona, es titular de un derecho al honor, el ámbito de protección de su honor variará si la expresión que se dice es difamatoria versa sobre un tema referido al adecuado ejercicio de su función pública, en cuyo caso, no habrá lesión al honor que justifique criminalizar dicha expresión, sino un claro ejercicio de la libertad de expresión.

2.2. Alcances constitucionales sobre el honor vs. libertades informativas

A nivel nacional, la jurisprudencia vinculante más extendida sobre el conflicto entre el honor y la libertad de expresión e información data de hace más de quince años. Se trata del Acuerdo Plenario 03-2006 emitido por la Corte Suprema el 13 de octubre de 2006, en el que brinda lineamientos sobre cómo conciliar la tensión entre estos derechos fundamentales que gozan de rango constitucional. En concreto, la Corte Suprema a través del fundamento 8 de este acuerdo plenario, propone como solución recurrir a juicios ponderativos que permitan evaluar si, bajo ciertas circunstancias, una expresión que se alega atenta contra el honor de una persona se justifica por realizarse al amparo del ejercicio legítimo de la libertad de expresión o de información recurriendo al artículo 20, inciso 8 del Código Penal[5]. Todo dependerá del ámbito sobre el que esta recaiga y los requisitos que determinan si el ejercicio del derecho es legítimo o si transgredió sus límites. En resumen, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

Tabla 1

Lineamientos del Acuerdo Plenario 03-2006

Características de las expresiones	Consecuencias jurídicas
Si estas inciden en la esfera pública (fundamento 10)	– Existe un interés público o un legítimo interés del público para su conocimiento. – No admite injerencias a la intimidad de las personas y de quienes guarden con ella una personal y estrecha vinculación familiar. – La protección del honor se relativiza si las expresiones inciden en personajes públicos o de relevancia pública; más aún, si estas importan una crítica política. – Tratándose de funcionarios públicos, su honor debe protegerse acorde a los principios de pluralismo democrático.
Si las frases o expresiones aluden a 'hechos' (libertad de información) (fundamento 12)	– Se ampara la verosimilitud de la información compartida, para lo cual, debe ser sometida a un test de veracidad[6]. – No requiere para que sean veraces acreditar una certeza inobjetable y absoluta de los hechos; sino una veracidad subjetiva en el que el autor ha cumplido deberes de diligencia de corroborar o contrastar la información mínimamente. – No están protegidas si el autor ha sido consciente de que no decía o escribía la verdad al atribuir a otro una conducta falsa -dolo directo-; o ha actuado sin un mínimo interés o diligencia en la comprobación de la verdad -dolo eventual-. – Debe verificarse que las noticias hayan sido diligentemente comprobadas y sustentadas en hechos objetivos, debiendo acreditarse, en todo caso, la malicia del informador.

(5) Código Penal del Perú. Artículo 20.- Está exento de responsabilidad penal: 8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

(6) En lo que refiere a la veracidad de la información difundida, el Tribunal Constitucional (Expediente 6712-2005-HC/TC) ha señalado también que esta "no se refiere explícitamente a una verdad inobjetable e incontestable, 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".

Características de las expresiones	Consecuencias jurídicas
Si la información compartida se limita a transmitir lo dicho por otra fuente (fundamento 12)	− Es un caso de reporte neutral y el deber de diligencia se cumple constatando la verdad del hecho de la declaración. − No requiere -en principio- acreditar la verdad de lo declarado. Sí exige señalar a la persona debidamente identificada que brinda la información; es a ésta a quien se le exige la veracidad de lo declarado. − Las condiciones para identificar a quien dio la información es que no sea una fuente genérica o no identificada. − El reportaje no debe incluir opiniones personales del emisor, el periodista, que quiebren la neutralidad del medio respecto a lo transcrito. − No se pierde la protección si el emisor, el periodista, incurre en un error en la información, siempre que sea sobre cuestiones de poca relevancia en el contexto de la noticia.
Si se trata de juicios de valor u opiniones (libertad de expresión) (fundamento 13)	− No pueden probarse, pues son estrictamente subjetivas y no pueden ser sometidas a un test de veracidad. − Debe evaluarse si hay interés público en frases cuestionadas: han de desbordar la esfera privada de las personas, lo que exige analizar la necesidad y relevancia pública en lo expresado. − No incluye expresiones indudablemente ultrajantes u ofensivas que carecen de fundamento y o formuladas de mala fe, innecesarias al propósito que persiguen las ideas u opiniones que se exponen. − Sí protege expresiones duras o desabridas que pueden molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, si tales persiguen un propósito de crítica y son necesarias para fundamentar las ideas y opiniones expuestas.
En cualquier caso, sea si estas contienen hechos u opiniones (fundamento 11)	− No ampara frases objetiva o formalmente injuriosas, los insultos o insinuaciones insidiosas y vejaciones, al margen de la verdad de lo que se vierta. − No ampara expresiones ofensivas impertinentes, desconectadas de su finalidad crítica o informativa, e innecesarias al pensamiento o idea que se exprese y materializan un desprecio por la personalidad ajena. − Sí ampara realizar una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta; pero no ha de usarse calificativos que, apreciados en su significado usual y en su contexto, evidencian menosprecio o animosidad.

Fuente: Corte Suprema (2006, párrafos 8-13).

De lo recogido por la Corte Suprema, para resolver un caso, entonces, resulta necesario categorizar la información u opinión que se divulga ante terceros para identificar si se encuentra protegido por el legítimo ejercicio de la libertad de expresión. Si no lo está, será importante antes evaluar si hubo o no una lesión efectiva al honor, tomando en cuenta los criterios previamente señalados para calibrar la tutela penal que deriva no sólo de la dignidad de una persona, sino de las legítimas expectativas de reconocimiento con base en el comportamiento desplegado por esta en sociedad (Meini, 2000, p. 185). Esto, sin embargo, no bastará para determinar si hubo o no delito. Para ello, se requerirá acreditar no sólo la tipicidad objetiva, a decir, que la conducta es idónea para lesionar el honor o reputación de una persona mediante la propagación de una noticia, sino que el autor ha actuado con dolo (consciencia y voluntad) de mancillar una honra.

Ahora bien, un sector de la doctrina (Bramont Arias & García Cantizano, 1996) considera que el delito de difamación exige la probanza de un elemento subjetivo adicional al dolo: un "*animus difamandi*". La probanza de este elemento subjetivo también ha sido esbozada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el fundamento 8 de la RN 3301-2008. Este vendría a funcionar como un elemento de tendencia interna intensificada que exigiría probar que el agente persiguió con su actuar una finalidad especial de ofender al otro. Si el autor hubiese perseguido con sus actos otros fines, el acto sería, entonces, atípico. El "*animus injuriandi o difamandi"* cumplía un rol en la dogmática penal tradicional de los delitos contra el honor, pues con este podían calificarse de atípicas las expresiones dolosas vertidas con otros ánimos: (i) narrar un relato (*animus narrandi)*, (ii) informar una noticia (*animus informandi),* (iii) bromear sobre un hecho (*animus iocandi)*, (iv) formular una crítica (*animus criticandi)* (Meini, 2000, p.190).

Esta tesis, sin embargo, presenta algunos problemas: (i) los ánimos pueden coexistir (ej. un periodista formula una crítica a un artista y sabe que con ello mancilla su honra); (ii) se trata de un elemento adicional que no se deduce de la redacción del tipo penal; y (iii) si luego de confirmar los elementos subjetivos de la tipicidad, se pasa al juicio de antijuricidad en el que concurre una causa

de justificación como el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, representada en el *animus criticandi o informandi*, habría que retroceder a la tipicidad y concluir que la conducta es atípica, cuando anteriormente ya se había afirmado que no lo era, lo que resulta metodológicamente incorrecto (Sánchez Tomás, 1994, p. 159).

Estos problemas llevan a sostener que la finalidad dogmática de este *animus*, en realidad, es innecesaria, y que aquél no es más que materialmente el elemento volitivo del dolo de las difamaciones (Meini, 2000, p. 190). Como afirma Salgado (2005), bastará acreditar el dolo a través del conocimiento del agente sobre el carácter lesivo de la falsa o displicente conducta que ejecuta, y la voluntad de asumir las consecuencias dañosas hacia el honor (p. 404). Asimismo, la Corte Suprema a través del Acuerdo Plenario 03-2006 indica que cuando se está frente al ejercicio legítimo de un derecho, como es la libertad de información, el dolo del agente se determinará a partir de su actuación al momento de difundir la noticia: si sabía que no decía la verdad, dolo directo, o si, pensando que lo decía, no tuvo el mínimo interés o diligencia de comprobar que lo expresado fuera cierto (2006, fundamento 12).

A la jurisprudencia de la Corte Suprema se añaden otros pronunciamientos que han contribuido a delimitar los conflictos de derechos que se presentan frente a los delitos de difamación. Algunos ejemplos incluyen el de la Sala Penal Permanente (R.N. 2780-2016/Lima) que ha señalado, en el caso Rafo León vs. Martha Meier, con relación al ámbito sobre el que versan las declaraciones que el criterio de "personaje público" que fortalece la protección de la libertad de expresión o información también comprende a quienes dan una opinión de relevancia pública con contenido político, como quien se refiere a una gestión pública. Por su parte, en reciente sentencia de la Sala Penal Transitoria, la RN 411-2024, se señala que, si bien constitucionalmente está protegida la libre opinión, cuando esta se basa en hechos, el emisor debe haber actuado de manera diligente para verificar que estos hayan sido ciertos, y de requerir una rectificación, esta deberá recaer sobre las afirmaciones de hechos, y no las opiniones vertidas (2024, fundamento 17).

3. Estándares convencionales sobre los derechos al honor y a la libertad de expresión

Los estándares constitucionales a nivel nacional usualmente se complementan con los estándares internacionales del Sistema Interamericano (en adelante, SIDH) dada la cercanía regional. No obstante, en materia de derechos humanos estos deben nutrirse también de los insumos del Sistema Universal de Derechos Humanos (en adelante, SUDH). A continuación, compartimos las principales contribuciones que se pueden extraer de lo desarrollado por ambos sistemas.

En lo que refiere al SIDH, nos vamos a enfocar en los más recientes fallos de la Corte IDH vinculados al uso del poder punitivo como respuesta ulterior para sancionar discursos[7]. Se recurre a esta jurisprudencia por el carácter de vinculatoriedad que tiene con el ordenamiento jurídico constitucional peruano como se puede ver en las Sentencias del TC recaídas en los Expedientes 04617-2012-PA/TC (fundamento 14) y 00007-2007-PI/TC (fundamento 36), y el deber de ejercer control de convencionalidad de todos los jueces de la República que integran un Estado Parte de la CADH. En palabras de la Corte IDH:

> Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex

(7) La Corte IDH ha emitido las siguientes sentencias que abordan la relación del poder punitivo con la libertad de expresión y de información, entre las que destacan las siguientes: 1) caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004); 2) Ricardo Canese Vs. Paraguay (2004); 3) Kimel vs. Argentina (2008); 4) Fontevecchia vs. Argentina; 5) Usón Ramírez vs. Venezuela (2009); 6) Baraona Bray vs. Chile (2022); 7) Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador (2021); 8) Alvarez Ramos vs. Venezuela (2019); 9) Moya Chacón vs. Costa Rica (2022); 10) Viteri Ungareli vs. Ecuador (2023). Para efecto de este artículo, se ha dejado de lado la jurisprudencia centrada en explorar la protección de las y los periodistas. Por ejemplo, como son las afectaciones a su integridad, vida, entre otros; la no discriminación; otras formas de restricción indirectas de la libertad de expresión; la pluralidad de medios y la prohibición de monopolios; la prohibición de la colegiatura obligatoria; el derecho de acceso a información y el principio de máxima divulgación del Estado; la censura previa; entre otros.

officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana [énfasis agregado] (Caso Gelman vs. Uruguay, párrafo 193).

En igual sentido, también se destacarán algunos de los lineamientos efectuados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) sobre la materia. Con relación al SUDH, se hará hincapié en las observaciones generales y los procedimientos especiales, los mismos que dotan de contenido los alcances de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Perú también es Estado Parte. Hay que recordar, como lo ha señalado el TC en la Sentencia recaída en el Expediente 5854-2005-PA/TC que, en materia de derechos fundamentales, estos:

> Deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (2005, párrafo 23).

3.1 Los discursos protegidos bajo el SIDH

La libertad de expresión se encuentra protegida en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Esta comprende dos dimensiones. La primera, la individual, está relacionada con la difusión del pensamiento propio y el derecho de toda persona de expresar y darlo a conocer a los demás. Esto guarda estrecha conexión con otros derechos personalísimos como la libertad de pensamiento y de opinión. La segunda, la social tiene una naturaleza colectiva que garantiza el derecho de los que reciben el mensaje y los receptores potenciales. Esto abarca la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole. Así lo ratifica la Corte IDH:

> 31. En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.
>
> 32. En su dimensión social, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia (Opinión Consultiva 6-85, párrafos 31-32).

La Corte IDH ha indicado en reiterada jurisprudencia la importancia que tiene la libertad de expresión para una sociedad democrática al calificarla como una "piedra angular" que garantiza que la sociedad esté suficientemente informada (Olmedo Bustos y Otros, vs Chile, párrafo 86). Esta se percibe como una garantía para la libre circulación de ideas, noticias, opiniones y el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad. Ello es reflejado en la Carta Democrática de la Organización de Estados Americanos (OEA), cuyo artículo 4 reconoce que es un componente fundamental[8] de la democracia. Según la Corte IDH:

> El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público (Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, fundamento 127).

Lo antes descrito explica la importancia de establecer como regla general la censura previa[9] y determinar que toda responsabilidad que derive de un abuso o exceso del ejercicio de este derecho sea ulterior. No sólo eso, sino que estas responsabilidades establecidas por el Estado deben estar fijadas en una ley, ser necesarias y proporcionales para asegurar derechos personalísimos y bienes colectivos (Howie, 2017, p. 13). De ello se deriva que

(8) Carta Democrática OEA. "Artículo 4. Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa".

(9) Principio 5 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH: "5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión".

cualquier limitación a la libertad de expresión solo puede serlo si cumple estas condiciones.

En los últimos años, la Corte IDH ha construido una tendencia cada vez más sólida destinada a limitar gradualmente la intervención del poder punitivo como una medida para proteger convencionalmente el derecho a la libertad de expresión, llegando incluso a prohibirlo frente a discursos de interés público[10]. Esta tendencia inicia preliminarmente hace más de dos décadas con la sentencia del caso Olmedo Bustos (La Última Tentación de Cristo) vs. Chile (2001)[11] y Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004)[12], y se consolida con los más recientes pronunciamientos de los últimos cinco años: Álvarez Ramos vs. Venezuela (2019)[13], Baraona Bray vs. Chile (2021) [14], Palacio Urrutia vs. Ecuador (2021)[15], Moya Chacón vs. Costa Rica (2022)[16] y Viteri Ugarelli vs. Ecuador[17] (2023).

A través de esta jurisprudencia, el tribunal ha convalidado el estándar de que la tutela penal no es un medio idóneo para establecer responsabilidades ulteriores por afectaciones al honor en manifestaciones sobre cuestiones de interés público. Asimismo, su uso debe ser realmente excepcional y reservarse solo cuando sea estrictamente necesario para proteger una necesidad social imperiosa (Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela, párrafo 120; Caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador, párrafo 117). Ello es conforme a lo recogido por el Principio 10 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la CIDH, que establece que la reputación

(10) Para profundizar, *véase* el voto concurrente del juez Rodrigo Mudrovitsch en el caso Viteri Ungaretti y Otros vs. Ecuador (2023).

(11) En el caso Olmedo Bustos (2001), la Corte IDH determinó que la ley en Chile que habilitaba un sistema de censura previa "para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica", que prohibió la transmisión de la película "La Última Tentación de Cristo" vulneró el artículo 13 de la Convención Americana. Por eso, al condenar al Estado Chileno, le ordena, en virtud del deber de adecuar su derecho interno a la CADH, modificar su ordenamiento jurídico interno para eliminar esta disposición. Chile, en cumplimiento de la sentencia, acata la orden y suprime la censura previa respecto de estos contenidos a nivel interno.

(12) En el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004), la Corte IDH examina la convencionalidad de la sanción penal impuesta por el delito de difamación al periodista Mauricio Herrera Ulloa, luego de publicar siete artículos denunciando la corrupción de un funcionario público costarricense. El tribunal señaló que las acciones del periodista estaban comprendidas tanto por la dimensión individual como social de la libertad de expresión. En esta se pronuncia también sobre el concepto de 'interés público' como parámetro para evaluar las sanciones a periodistas y otras personas que actúan en ejercicio de este derecho.

(13) En el caso Álvarez Ramos vs. Venezuela, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional de Venezuela por violar los derechos a la libertad de expresión, participación política, y demás garantías del debido proceso del Sr. Tulio Alberto Álvarez Ramos. En este sentido, fue condenado por el delito de difamación agravada continuada luego de publicar un artículo de opinión sobre supuestas irregularidades en el manejo de la Caja de Ahorros de la Asamblea Nacional de Venezuela. La condena, además, impuso su inhabilitación política. El tribunal sostuvo que la nota publicada por Álvarez contenía información de interés público, pues la persona a la que se refería era funcionario público en la época de los hechos y el tema tratado era de relevancia pública.

(14) En el caso Baraona Bray vs. Chile (2022), la Corte IDH condena al Estado Chileno por la violación del derecho a la libertad de expresión del Sr. Carlos Baraona Bray, defensor de causas ambientales quien fue condenado por el delito de difamación ante tribunales nacionales por acusar a un senador chileno de haber apoyado la deforestación. A través de esta sentencia, el tribunal señala que las declaraciones u opiniones sobre temas ambientales y el rol de funcionarios públicos con relación a ello gozan de una protección especial por ser de interés público. También concluyó que las modalidades agravadas del artículo 417 del Código Penal con el que fue condenado el Sr. Baraona no cumplía con el principio de legalidad -mandato de precisión y determinación- por contener términos demasiado amplios como acusar a alguien de "vicios de moralidad".

(15) En el caso Palacio Urrutia vs. Ecuador (2021), la Corte IDH condenó a Ecuador por vulnerar una serie de derechos del periodista Emilio Palacio Urrutia y de los directivos del diario El Universo, quienes fueron condenados por el delito de "injurias calumniosas graves contra la autoridad" y recibieron una sanción civil con motivo de dicha condena. El tribunal consideró que el artículo de crítica hacia el entonces presidente Rafael Correa (titulado "NO a las mentiras"), por el que fueron condenados, gozaba de una protección especial por referirse a un asunto de interés público.

(16) En el caso Moya Chacón vs. Costa Rica (2011), la Corte IDH condenó a Costa Rica por vulnerar los derechos a la libertad de pensamiento y expresión de los Sres. Ronald Moya y Freddy Parrales, quienes eran periodistas del diario La Nación. Luego de publicar una nota de prensa que reportaba la falta de supervisión de un jefe regional de la Fuerza Pública de un vehículo que contenía licores de contrabando, estos fueron querellados por los delitos de calumnia y difamación, y denunciados por una acción civil resarcitoria. Aunque ambos fueron absueltos de tales delitos, el tribunal de juicio reconoció la generación de un daño causado por actuación negligente y los condenó al pago de 5 millones de colones por daño moral, más costas personales (cerca de 9,600 dólares al tiempo). La Corte IDH sostuvo que la sanción civil no fue ni necesaria ni proporcional y que los Estados deben mantener mucha cautela al imponer reparaciones, dado el riesgo de desincentivar a la prensa de participar en asuntos de interés público.

(17) En el caso Viteri Ungaretti vs. Ecuador (2023), la Corte IDH condena a Ecuador por las represalias sufridas por el Sr. Julio Rogeli Viteri Ungaretti, miembro de las Fuerzas Armadas y su familia, luego de denunciar graves irregularidades en la administración pública y hechos de corrupción dentro de la institución en noviembre de 2001.

debe ser protegida únicamente a través de sanciones civiles en casos de interés público[18].

Un primer punto que respalda la tendencia a eliminar el poder punitivo para proteger el honor en estos casos es la protección reforzada que recibe la libertad de expresión cuando versa sobre temas de interés público (caso Baraona Bray vs Chile, párrafo 117). Esto, debido al valor instrumental que tienen estos discursos para una sociedad democrática (caso Ivcher Bronstein vs. Perú, párrafo 152). En el marco del debate público, se protege "no sólo la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública", sino también aquellas que "chocan, irritan o inquietan a funcionarios públicos o a cualquier sector de la población" (caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párrafo 126).

En esa línea, la Corte IDH reconoce que el uso de expresiones chocantes o críticas pueden ser estrategias comunicacionales usadas por defensores de derechos humanos para "generar conciencia en la población en general" (caso Baraona Bray vs. Chile, párrafo 118). Esto, cabe señalar, es muy diferente a lo que es un discurso de odio que no se encuentra protegido por la libertad de expresión, conforme al inciso 5 del artículo 13 de la CADH[19]. De hecho, conforme lo define la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, los discursos de odio están prohibidos por estar destinados a "intimidar, oprimir o incitar al odio o la violencia contra una persona o grupo en base a su raza, religión, nacionalidad, género, orientación sexual, discapacidad u otra característica grupal"[20].

Un segundo punto que promueve erradicar el poder punitivo para sancionar discursos de interés público pone el foco de atención en el efecto amedrentador que este genera sobre la dimensión individual y colectiva de la libertad de expresión. Esto es, en la capacidad de manifestar el propio pensamiento, y el de la colectividad de recibir información y conocer la expresión del pensamiento ajeno.

En el caso Baraona Bray vs. Chile (2021), la condena contra el Sr. Baraona, un defensor de causas ambientales querellado por sus denuncias públicas contra la deforestación tuvo como efecto que este se abstuviera de declarar sobre la tala ilegal o la conducta de funcionarios públicos en relación con el tema (párrafo 125). Por eso, la Corte IDH sostuvo que, además de afectar el ejercicio de su libertad de expresión, generó un "efecto amedrentador (*"chilling effect"*) que inhibió la circulación de ideas, opiniones e información por parte de terceros, lo que, a su vez, fue una afectación al derecho a la libertad de expresión de otros (párrafo 127).

La Corte IDH ha señalado que los discursos protegidos por su interés público abarcan, aunque no se limitan, a aquellas conductas de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. En base a estos casos estableció como criterio la prohibición convencional de la persecución de delitos contra el honor por considerar que, en tales casos, la conducta es *a priori* atípica. Esto se propuso para evitar el *"chilling effect"* causado por la sola apertura de un proceso penal contra quienes realizan una crítica pública, y, con ello, evitar debilitar y empobrecer el debate sobre cuestiones de interés público (párrafo 130). Como indica el magistrado Mudrovitsch en el caso Viteri Ungaretti y Otros vs Ecuador (2023):

> Cuando el sustrato fáctico-probatorio indica que se trata de manifestaciones en el contexto de un debate sobre asuntos de interés público, no existe una ponderación -a realizar por el magistrado en el caso concreto- entre libertad de expresión y honor individual; prevalece de antemano la primera, cerrando la puerta a la reprimenda penal (voto concurrente, párrafo 21).

Ciertamente, la tendencia de la Corte IDH sobre los discursos protegidos de interés

(18) Artículo 10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público [énfasis agregado]. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

(19) Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. 5) Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

(20) Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2004). Cap.VII. Las Expresiones de Odio y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/odio/Expreisones%20de%20odio%20Informe%20Anual%202004-2.pdf

público frente al poder punitivo se ha centrado, aunque no lo limita, en casos vinculados a funcionarios públicos. Sobre este punto se ha construido el criterio de "mayor umbral de tolerancia" de personas que influyen en cuestiones de interés público por estar expuestas voluntariamente al escrutinio y a la crítica del público (caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica; Moya Chacón y otros vs. Costa Rica). Ello es conforme al principio 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión que establece lo siguiente: "Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad"(21).

Eso no significa que el honor de estas personas no está protegido jurídicamente, sino que debe estarlo acorde a los principios del pluralismo democrático; pudiendo recurrirse a medidas alternativas, como la vía civil, la rectificación o las disculpas públicas (caso Álvarez Ramos vs. Venezuela, párrafo 124). Cabe precisar, sin embargo, que como señala el tribunal, la razón detrás de esta exigencia no se asienta en la calidad del sujeto, sino "en el interés público de las actividades que realiza" (caso Usón Ramírez vs. Venezuela, párrafo 83).

La Corte IDH ha sido decisiva en sostener que la protección de estos discursos frente al poder punitivo es mayor si la persona presuntamente afectada es un funcionario público. En estos casos, ha priorizado de los tres criterios usados para medir si un discurso es de interés público(22), el elemento subjetivo, la condición de funcionario, por sobre el elemento material, que el tema tratado sea de relevancia pública, o el elemento funcional -que la persona haya ejercido como funcionario en los hechos relacionados(23).

Dado que estos últimos, a diferencia del primero, tendrían que ser dilucidados en el marco de un proceso penal, se recurre al primer criterio, pues es de directa constatación, con lo cual se evita el efecto intimidatorio de un proceso penal, pues "el mero sometimiento de una persona a un proceso penal -no solo su eventual condena- puede tener un efecto indirecto de restringir la libertad de expresión y enfriar el sano ambiente de debate sobre los temas de interés público"(24) (voto concurrente del juez Mudrovitsch, caso Viteri Ungaretti y otros vs. Ecuador, párrafo 15). En otras palabras, si el supuestamente afectado en su honor es un funcionario público, debe, en principio, prevalecer el ejercicio de la libertad de expresión y no debería si quiera iniciarse un proceso penal por las declaraciones con relación a este.

Si, entonces, se presume *ex ante* la inconvencionalidad de la persecución penal de discursos de interés público, por ejemplo, en función a que el afectado es un funcionario, ¿dónde queda el test de proporcionalidad usado por la Corte IDH en su jurisprudencia para valorar la convencionalidad de las responsabilidades ulteriores? Sobre este punto, cabe señalar que este sigue siendo útil para evaluar qué otros remedios judiciales que no sean la vía penal pueden usarse para reparar el daño que pueda efectuarse al honor. Por ejemplo, la responsabilidad civil o de otra naturaleza, como ocurrió en el caso Viteri Ungaretti (2023). Sin embargo, que no sea considerado un delito no debe llevar a sostener que la consecuencia jurídica derivada de la expresión presuntamente atentatoria contra el honor no tenga límites. No hay que olvidar que, conforme indica la Corte IDH, la sanción civil desproporcionada puede generar efectos tan o más intimidantes e inhibidores para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal (2023, párrafo 74).

Ahora, que estos parámetros hayan sido desarrollados con relación a funcionarios públicos no implica que estos discursos

(21) Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Adoptada por la CIDH en su 108 período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 de octubre de 2000. Artículo 11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "leyes de desacato" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/declaracion-principios-libertad-expresion.pdf (22) En síntesis, la Corte IDH señala que, para evaluar la existencia de un interés público debe considerarse: i) el criterio subjetivo, es decir, si la persona cuyo honor fue supuestamente violado era un funcionario público; ii) el funcional, es decir, si la implicación de la persona en los hechos denunciados tiene que ver con el ejercicio de su función pública; y iii) el material, vinculado con si el objeto de las declaraciones tiene relevancia pública.

(23) Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481. Voto concurrente de los Jueces Ricardo C. Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, párrafo 28; citando Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481, párrafo 128.

(24) Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022.

estén protegidos de manera convencional solo cuando el afectado en su honor sea un funcionario público. Dependerá de los temas que el discurso ventile. Serán de interés público "aquellas opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes" (caso Baraona Bray vs. Chile, párrafo 114; caso Tristán Donoso vs. Panamá, párrafo 51). Por ejemplo, la Corte IDH ha señalado que cumple esta categoría los discursos vinculados a denuncias de temas medioambientales (caso Baraona Bray vs. Chile), o acusaciones de corrupción o abusos de autoridad (caso Viteri Ungaretti y otros vs. Ecuador, 2023; caso Alvarez vs. Venezuela, 2019).

Por el momento, la Corte IDH no se ha pronunciado sobre discursos vinculados a denuncias públicas por hechos de violencia sexual o de género, pero si el razonamiento es el mismo -siguiendo el criterio adoptado por los órganos de tratados que serán analizados en adelante-, y es esta sistémica violencia -así como su impunidad- un asunto de interés público, el resultado debiera ser el mismo, como veremos más adelante.

Sistema Universal

A nivel del SUDH también se han desarrollado parámetros que permiten medir cuándo un discurso se encuentra protegido o no por el legítimo derecho a la libertad de expresión recogido en el artículo 19 del PIDCP[(25)] y el artículo 19 de la DUDH[(26)], particularmente frente al honor de quien dice ser afectado por estas expresiones.

En esa línea, el Comité de Derechos Humanos (Comité de DDHH) en su Observación General 34 (2011) destaca, como lo hace la Corte IDH, que la libertad de expresión es una pieza angular de la democracia (párrafos 2, 3 y 13). En este sentido, conforme al artículo 19, solo puede ser restringida para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o para proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas; todo lo cual, son restricciones que deben estar contempladas en la ley y cumplir con los criterios de necesidad y proporcionalidad (párrafo 22).

Para este artículo, resulta relevante destacar los parámetros concernientes a la primera limitación vinculada al respeto de los derechos o reputación de terceros. Conforme indica el Comité de DDHH, este límite a la libertad de expresión debe respetar los siguientes criterios para ser conforme al PIDCP: (i) no se puede utilizar para justificar el silenciamiento a defensores de la democracia pluripartidista, los principios democráticos y los derechos humanos (párrafo 22); (ii) la expresión sobre figuras políticas e instituciones públicas debe darse sin inhibiciones (párrafo 38); (iii) las leyes sobre difamación deben incluir medios de defensa como la prueba de la verdad, y no aplicarse a formas de expresión que no pueden verificarse; (iv) no debe sancionarse los comentarios sobre figuras públicas que fueran veraces pero que fueron publicados por error y no con mala intención (párrafo 47); (v) el interés público en las críticas debe poder alegarse como defensa (párrafo 47); y (vi) los Estados Partes deben considerar despenalizar la difamación y en todo caso, la normativa penal solo debe aplicarse en los casos más graves y la pena de prisión no es nunca adecuada (párrafo 47).

En la misma línea, el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Promoción y Protección del derecho a la libertad de opinión y expresión ha instado a los Estados a derogar las disposiciones penales sobre difamación que autorizan a procesar a periodistas, y a limitar las sanciones civiles para que guarden proporción con el daño causado. En sus palabras, los procesos penales por difamación "inevitablemente se convierten en un mecanismo de censura política, lo cual contraviene la libertad de expresión y la libertad de prensa" (ONU, A/HRC/20/17, 2017).

La Relatora Especial, Irene Khan, por su parte ha reafirmado esta posición (2021)

(25) Artículo 19. 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: (i) asegurar el respeto de los derechos o a la reputación de los demás; (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud y la moral públicas.

(26) Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

al precisar que el derecho penal solo debe usarse en circunstancias muy excepcionales y graves de incitación a la violencia, odio o la discriminación (ONU, A/HRC/47/25, párrafo 89). En sus palabras "las leyes penales de difamación son un legado del pasado colonial y no tienen cabida en las sociedades democráticas modernas" (párrafo89), motivo por el cual, recomienda que sean derogadas. Así lo expresó también en su más reciente informe (2023) al indicar que "las leyes penales de difamación deben derogarse allí donde existan y sustituirse, cuando sea necesario, por leyes civiles de difamación adecuadas" (párrafo 129).

Al igual que en el caso del SIDH, en lo que respecta a discursos sobre temas de interés público, los Relatores Especiales de la ONU, OSCE, OAS y ACHPR en materia de libertad de opinión y expresión han sido claros en señalar que, para asegurar el más alto nivel de protección de tales expresiones, los Estados deben abolir toda denuncia penal de difamación. Además, indican que estas deben ser reemplazadas por demandas civiles, las mismas que deben cumplir otros criterios de razonabilidad (2021).

De ello, se puede observar, por ende, que a nivel del SUDH, si bien la libertad de expresión y opinión puede ser objeto de limitaciones, en principio, estas deben ser estrictamente necesarias y proporcionales para proteger el honor de una persona. Ahora, en lo que respecta al poder punitivo, la *última ratio*, esta restricción es aún más excepcional si son discursos de interés público. Siguiendo la tendencia en el SIDH ha de despenalizarse la difamación ante una supuesta afectación al honor. Si ello no ocurriese, al menos, ha de ser utilizada únicamente en los casos más graves sin que exista de por medio una pena privativa de la libertad.

4. Las denuncias públicas por hechos de violencia sexual y de género

Las denuncias públicas, también conocidas como "escraches", nacieron como una forma de justicia social ante la impunidad de graves violaciones a derechos humanos perpetradas durante la dictadura militar en Argentina y años después, a partir del movimiento *#MeToo* se transformaron en una herramienta para que colectivas feministas y víctimas denuncien a sus agresores (Echevarría Medina, 2022, p. 1). En este artículo, me centro en las denuncias formuladas en espacios públicos destinadas a exponer, criticar, cuestionar actos de violencia sexual y de género, y a sus responsables, por medio de las redes sociales, en casos en donde no es posible o deseable acudir a los canales formales dispuestos por el Estado para acceder a la justicia.

De acuerdo con Castellanos (2022), la denuncia pública se formula para visibilizar las violencias contra las mujeres y la vulneración de sus derechos humanos (p. 133). La motivación es variada. Incluye desde difundir narrativas sobre las propias experiencias de victimización, la sanción social del responsable de estas violencias, la crítica hacia la impunidad que rodea a estos hechos y la cultura que la normaliza, las deficiencias del sistema de justicia para atender las necesidades de las víctimas, la definición tradicional o estereotipada de alguna de estas violencias -como la de carácter sexual-, entre otros. De todas estas, la impunidad de hecho y de derecho de delitos sexuales es una de las principales motivaciones para *escrachar* (Castellanos, 2022, p. 130).

Esta forma de responder a la violencia sufrida y, sobre todo, a la impunidad que le acompaña, por parte de víctimas y activistas adquirió protagonismo en el marco del movimiento social del *#MeToo* (o "Yo también", en español). Este movimiento, que en 2006 creó la activista estadounidense Tarana Burke en Twitter [hoy "X"], surgió para concientizar sobre la extensión del abuso y la agresión sexual en nuestras sociedades. En 2017, el movimiento se viralizó a nivel global con miles de mujeres víctimas de acoso y/o violencia sexual compartiendo sus experiencias para alertar, empoderar y generar solidaridad con otras víctimas que hubieran sufrido lo mismo (Pellegrini, 2018).

Las denuncias públicas se convirtieron, así, en una salida para dar voz a las víctimas-sobrevivientes que por años habían callado las experiencias de violencia vividas. Por medio de estas plataformas digitales, muchas lograron entender mejor sus procesos de victimización sexual y las formas en las que se expresa la impunidad que permite reproducirla; lograron construir redes de apoyo y validación pública; romper el silencio y subvertir las narrativas dominantes que normalizan la violencia sexual (Fileborn, 2016; Peleg-Koriat & Klar-Chalamish, 2020; Strauss Swanson & Szymanski, 2020). En su mayoría, las víctimas no solo buscaban una forma de hallar justicia para sí mismas, sino también para otras con las que expresaban un sentir de solidaridad. Parte encontró en los mecanismos de denuncia informal una mejor satisfacción de sus expectativas de justicia que el sistema estatal no lograba colmar (Hoffman, 2021).

En el Perú, no debe obviarse que, conforme recoge la ENDES (2023), del total de mujeres que vivieron violencia, al 2022, solo el 29% buscó ayuda en alguna institución(27), cifra similar en los últimos años, principalmente en una comisaría (81.5%). Acorde a cifras de la ENARES (INEI, 2019), además, del 19.2% de mujeres víctimas de maltrato físico, agresión verbal o sexual que solicitaron ayuda a una institución, entre las razones por las cuales el 28.6% no realizó una denuncia estaban porque en su mayoría (38.4%) (i) no se la aceptaron en una comisaría, (ii) los funcionarios le dijeron que el agresor iba a cambiar (26.2%), (iii) le dijeron que el trámite sería largo (10%), (iv) que no procedía la denuncia (3.2%), entre otros.

La exposición pública de los testimonios ha sido clave para desmitificar la violencia sexual. Esta permitió cuestionar las narrativas dominantes que reproducen la violencia; por ejemplo, desafiar el estereotipo de la víctima ideal al mostrar la heterogeneidad de este grupo, o las formas arquetípicas de entender la violación sexual (Miró Quesada, 2023). Al evidenciar con sinceridad las violencias sexuales en las distintas formas en las que se expresa, y criticar la gravedad de estos hechos, más mujeres lograron nombrar la violencia, condenarla y denunciarla. Estudios han demostrado que el efecto del movimiento social del *#Metoo* ha generado que más víctimas denuncien sus experiencias de violencia sexual porque cambian sus percepciones sobre esta violencia, considerándola en adelante, un problema serio (Levy & Mattson, 2023).

Las denuncias públicas por hechos de violencia sexual o de género, sin embargo, trajeron pronto consecuencias indeseadas para las víctimas u otras denunciantes que alzaron sus voces a través de estas plataformas al ser objeto de denuncias penales o demandas civiles por difamación. Estas han sido etiquetadas también como formas de instrumentalización de la denuncia, que en doctrina recibe el nombre de "SLAPP" (*Strategic Lawsuit Against Public Participation*), lo que en español se traduce como "demandas estratégicas contra la participación pública" (Gray, 2024, p. 186).

Tal como lo reconoce la Corte IDH, el uso de estas denuncias sirve el propósito de intimidar o silenciar a personas críticas, activistas, periodistas u opositores políticos (caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador, párrafo 95). La idea es instrumentalizar el sistema de justicia a través de la presentación de denuncias para drenar a las y los denunciados de recursos financieros que deben invertir en costear sus defensas legales y en años de procesos litigados ante las instancias judiciales. Se busca, de esa manera, presionar a los denunciantes para que se desistan de sus denuncias y con ello, censurarlos. Como ha advertido la Corte IDH, esta clase de judicialización puede generar un efecto disuasorio sobre el derecho a la libertad de expresión (Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador, párrafo 124). Por ello, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH recomienda regular estas prácticas para sancionarlas, o adoptar criterios judiciales para desestimar los reclamos cuando carecen de fundamento (2022, párrafo 76).

En el caso de las difamaciones contra víctimas sobrevivientes de violencia de género, estas también han sido calificadas como tácticas usadas por los agresores bajo el nombre de DARVO (en inglés, "Deny, Attack, and Reverse Victim and Offender"), que se traduce al español como "Negar, atacar y revertir [el rol] de la víctima y el agresor" (Quinonez & Kuennen, 2023; Gray, 2024). Esta estrategia fue identificada por Freyd (1997), en base a observaciones realizadas a agresores sexuales que, al ser confrontados con las acusaciones en su contra, no sólo las negaban, sino que atacaban la credibilidad de las víctimas y las calificaban como las "verdaderas" agresoras, considerándose ellos las "víctimas" de una acusación falsa. El propósito de estas tácticas es revertir los roles, tal como lo hace la denuncia por el delito de difamación, por lo que las víctimas se vuelven victimarias y el agresor se convierte en una víctima ante el sistema de justicia.

En 2021, la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Irene Khan identificó este fenómeno en su informe sobre igualdad de género y libertad de expresión, en el que sostuvo lo siguiente:

> 22. En un giro perverso en la era del movimiento #MeToo, cada vez son más las mujeres que, al denunciar públicamente a presuntos autores de actos de violencia sexual en línea, son demandadas por injurias o acusadas de difamación criminal o falsa denuncia de delitos. El uso del sistema de justicia como arma para silenciar a las mujeres alimenta la impunidad y socava la libertad de expresión [énfasis agregado] (A/76/258, párrafo 22).

(27) En el ámbito nacional, el porcentaje de mujeres que buscaron ayuda en una institución fue 29.2% en 2017; 28.9% en 2018; 29.5% en 2019; 26.2% en 2020; 29.3% en 2021 y 29.1% en 2022. Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática – Encuesta Demográfica y de Salud Familiar.

En la misma línea, la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias, Dupravka Simonovic, en un informe sobre violencia de género contra mujeres y niñas en línea (2018) señaló:

> La violencia contra la mujer facilitada por las TIC[28] también pueden cometerse en el lugar de trabajo o mediante los denominados actos de violencia "por motivos de honor" o de violencia doméstica cometidos por parejas íntimas. Cada vez es más frecuente que las mujeres que denuncian estos abusos en línea sean amenazadas con demandas judiciales, por ejemplo, por difamación, con el objeto de impedir que denuncien su situación. Dicha conducta puede formar parte de un patrón de violencia doméstica y maltrato [énfasis agregado] (párrafo 31).

En similar línea, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH (2023), en su Informe Especial sobre la Situación de la Libertad de Expresión en Perú señaló que los procesos judiciales iniciados contra mujeres que denuncian públicamente hechos de violencia de género tienen como efecto "silenciar las voces de las víctimas de violencia de género, y particularmente de violencia sexual, quienes ya de por sí encuentran numerosos obstáculos para acceder a la justicia" (párrafo 232). De ahí que, añade, es necesario que los Estados adopten medidas positivas para promover la libertad de expresión y participación ciudadana de grupos históricamente excluidos como son las mujeres (párrafo 236). En estos casos, precisa que el discurso de las mujeres que denuncian violencias por su condición de mujer, que reclaman el respeto a sus derechos, "son discursos históricamente acallados y deben ser especialmente protegidos en la actualidad" (CIDH, 2022, párrafo 105 y 260).

Sin duda, la magnitud del problema de las querellas contra víctimas u activistas que han denunciado públicamente actos de violencia sexual o de género ha generado en los últimos años una creciente preocupación por parte de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos. Tras los pronunciamientos de las Relatoras Especiales de Naciones Unidas antes mencionados, el 03 mayo de 2022, día internacional de la prensa, fue emitida una declaración conjunta sobre libertad de expresión y justicia de género en la que reconoce la problemática (en adelante, la "Declaración")[29].

La referida Declaración igualmente señala en su preámbulo el valor fundamental de la libertad de expresión para el empoderamiento de las mujeres, la igualdad, el disfrute de sus derechos y participación en la vida pública. También destaca la relación indivisible e interdependiente entre la igualdad de género y la libertad de opinión y expresión, así como la necesidad de eliminar barreras estructurales y sistémicas y crear un entorno propicio para que las mujeres puedan participar en condiciones de igualdad en la esfera privada, pública y política.

Además, la Declaración condena la violencia sexual y de género, junto con los prejuicios sociales arraigados, entre otros, que impiden a mujeres disfrutar de la libertad de expresión en igualdad de condiciones. Específicamente, reconoce con alarma "el creciente uso de demandas frívolas y vejatorias para disuadir a las mujeres de participar en la vida pública o de denunciar a los presuntos autores de violencia sexual y de género".

En esa línea, al desarrollar las restricciones a la libertad de expresión que, conforme al artículo 19, inciso 3 del PIDCP, deben cumplir con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, destaca lo siguiente:

> Las mujeres que denuncian públicamente a los presuntos autores de la violencia sexual o de género no deben ser acusadas de difamación penal, ni perseguidas por denuncia falsa de delitos, ni ser objeto de demandas por difamación frívolas o vejatorias. Cuando las mujeres denuncian la violencia sexual y de género, los Estados deben garantizar que dicha expresión goza de una protección especial, ya que la restricción de dicha expresión puede obstaculizar la erradicación de la violencia contra las mujeres. Los Estados deben despenalizar todas las acciones de difamación e injurias, y promulgar una legislación exhaustiva para desalentar los casos de difamación vejatorios o frívolos y las demandas estratégicas contra la participación pública (SLAPPs) que pretenden intimidar y silenciar a las mujeres y apartarlas de la participación pública [énfasis agregado].

Así, esta Declaración representa un posicionamiento firme de las Relatorías Especiales en materia de libertad de expresión de los sistemas de protección de derechos humanos a nivel universal y regional en

(28) Tecnologías de la Información y Comunicación.

(29) La Declaración fue firmada por la Relatora Especial ONU para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, la Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) para la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información.

contra de la persecución penal de quienes formulan denuncias públicas por hechos de violencia sexual y de género. No sólo indica que los Estados no deben usar el poder punitivo para este propósito, sino que deben brindar una protección especial a estos discursos, tal como la reciben los discursos de interés público por hechos de corrupción.

Pero, además, agrega una particularidad: la restricción a la libertad de expresión en estos casos puede petardear la obligación de los Estados de erradicar la violencia contra las mujeres, la misma que deriva de tratados internacionales como la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) o Belem do Pará. Con ello, articula la indesligable relación entre la libertad de expresión y el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, tal como lo reconoce la Observación General 35 del Comité CEDAW (CEDAW/C/GC/35, párrafo 15).

5. El fallo de la Corte Constitucional de Colombia sobre los "escraches"

A nivel comparado, las sentencias emitidas por la Corte Constitucional Colombiana (T-361/19, T275/21, T-289/21, T-356/21, T-061/22 y T-241/23) sobre los "escraches" son las más ilustrativas(30) para resolver los conflictos entre el derecho al honor y al buen nombre, y el derecho a la libertad de expresión frente a la difusión de denuncias públicas sobre hechos de violencia sexual y de género en las redes sociales.

Este tribunal ha reconocido desde hace ya un tiempo la legitimidad de este mecanismo de justicia informal para cuestionar prácticas estatales y sociales de discriminación, por tratarse de discursos de interés público. Para efectos de esta sección, me voy a detener en analizar una de estas sentencias (T-275/21) en el que la Corte Constitucional Colombiana (en adelante, CCC) usó por primera vez el término "escrache", sin perjuicio de recurrir a referencias de otros fallos más recientes de la CCC.

En dicha sentencia, la CCC consideró que las denuncias públicas, sean individuales o colectivas, de violencia contra mujeres constituyen, *prima face*, un ejercicio legítimo de la libertad de expresión que goza de protección constitucional reforzada. Sobre la base de esta, se han dado otras que han ratificado el carácter reforzado de protección del escrache, y la no exigibilidad de las cargas de veracidad e imparcialidad a la víctima denunciante (T-289/21); que han reiterado las barreras que enfrentan las mujeres víctimas de violencia y acoso sexual para acceder a la justicia y recibir protección (T-356/21 y T-061/22); y que han reconocido la práctica como un mecanismo de denuncia alternativo ante las omisiones institucionales, en donde incluso el anonimato de la denunciante permite proteger su integridad, intimidad y seguridad (T-241/23).

Vayamos entonces al caso en cuestión. Los hechos están vinculados a la difusión de una denuncia pública contra un señor de nombre Pedro Pérez, quien, en un episodio de trastorno psicótico agudo, irrumpió desnudo en el departamento de la familia del Sr. Sandro Santa, golpeó a su hija y le dijo que "*él era Dios, ella María y que venía a engendrar a Jesús*". Esto fue denunciado ante la policía por el Sr. Santa, quien informó a sus vecinos que el Sr. Pérez había agarrado los senos de su hija y realizado "*acciones depravadas"* sobre el cuerpo de la menor.

A partir de ello, una de sus vecinas, la Sra. Mónica Muñoz publicó en sus cuentas de Facebook y Twitter y en grupos de Facebook este incidente, señalando que el Sr. Pérez era un "*mal nacido hijo de puta drogado"* que había ingresado al apartamento del Sr. Santa con la "*intención de abusar sexualmente*" de su hija menor de edad. Esta publicación fue luego compartida mediante una pieza gráfica por parte de colectivos feministas en sus redes sociales. A raíz de ello, el Sr. Pérez denunció al Sr. Santa, a la Sra. Muñoz y a las administradoras de las cuentas de Facebook e Instagram de los dos colectivos feministas por vulnerar sus derechos fundamentales a la intimidad, honra, imagen, buen nombre, dignidad humana y presunción de inocencia.

En esa línea, es pertinente destacar del fallo lo siguiente: (i) el ámbito de protección de la libertad de expresión y de información, y el concepto de las cargas de veracidad e imparcialidad del emisor como límites al ejercicio de tales libertades; (ii) la libertad de expresión ejercida por mujeres en medios digitales para denunciar actos de discriminación y violencia como una 'válvula de escape' cuando la justicia institucional

(30) Si bien a nivel comparado, existen más fallos en otros países como los casos Muller c. Brion en Francia; Mobashar Jawed Akbar v. Priya Ramani en India; o Alekey Migunov v. Yekaterina Federova y otras en Rusia, dada la cercanía de la Corte Constitucional de Colombia a la realidad regional, así como el prestigio de dicho tribunal en materia constitucional, se ha considerado que la jurisprudencia emitida por esta es la más idónea para dar luces sobre los casos ventilados en el Perú.

resulta deficiente; y (iii) la metodología aplicable por el tribunal para resolver la tensión entre estos derechos. Veamos cada uno de estos.

5.1. Las cargas de veracidad e imparcialidad como límite a la libertad de información

La CCC entiende que dentro del derecho a la libertad de expresión está comprendido la libertad de información y de opinión o expresión *strictu sensu* (párrafo 89). Con relación a la libertad de información esta comprende el derecho de las personas de informar y recibir información veraz e imparcial. Es un derecho comunicacional de doble vía que protege al emisor que divulga una noticia y al receptor que conoce el mensaje. Por tanto, su ejercicio supone responsabilidades para quien la ejerce, sean estos, particulares, periodistas o medios de comunicación, los que, como regla general, deben cumplir con cargas de veracidad e imparcialidad (párrafo 91).

Estas cargas, que definen cuándo se actúa dentro de los límites de la libertad de información, si bien fueron aplicables al fallo objeto de análisis donde los denunciantes no eran víctimas directas de la violencia denunciada, la CCC en su jurisprudencia posterior sostuvo que tales no serían aplicables al emisor que denuncia experiencias personales que ha vivido (T-289/21). Si las denuncias son realizadas por la víctima, las cargas no se aplican porque esta tiene convencimiento propio de sus vivencias personales, con mayor razón si se trata de delitos sexuales, dado el contexto de intimidad en el que ocurren. En palabras de la Corte, estas exigencias serían "desproporcionadas, niegan la experiencia de la víctima y pueden resultar revictimizante" (párrafo 96). Si, en cambio, los denunciantes son terceros, colectivos o medios de comunicación, sí aplicará esta regla, pero de manera menos rígida y exigente (T-241-23 párrafo 91). Es respecto de estos grupos, entonces, que deberá valorarse el grado de cumplimiento de estas cargas.

En esa línea, las cargas de veracidad implican el deber del emisor de ser lo suficientemente diligente para sustentar fácticamente sus afirmaciones, pero no significa que estas deben ser "indudablemente verdaderas". Esta carga, afirma la CCC, se transgrede cuando el emisor publica información falsa por negligencia o imprudencia, comparte un juicio de valor que presenta como si fuera un hecho "cierto y definitivo", o alega hechos que se sustentan en rumores, invenciones o malas intenciones que buscan inducir a error o confusión al receptor. Por otro lado, las cargas de imparcialidad obligan al emisor a contrastar la información que publica con versiones diversas y posiciones (párrafo 92).

Hasta ahí, esta regla que delimita la protección constitucional de la libertad de información muestra semejanzas con la jurisprudencia peruana en cuanto a los alcances del derecho fundamental a la libertad de expresión cuando esta contiene hechos. Coincide, por tanto, en el criterio asumido por el TC, y la Corte Suprema, de que el deber del emisor es respecto a la "verosimilitud de la información", haciendo alusión no a la exigencia de compartir una "verdad absoluta", sino a adoptar una actitud diligente al recabar y compartir información. Ello requiere analizar si la información divulgada cumple con el 'test de veracidad'.

Con relación a las expresiones que contienen "opiniones", por su parte, lo que la CCC llama libertad de opinión o expresión *strictu sensu*, esta protege la transmisión del pensamiento, opiniones, ideas, informaciones personales, donde predomina la subjetividad del emisor (párrafo 93). De ahí que sostenga el tribunal que sus límites son más reducidos que el de la libertad de información porque pertenece a la conciencia de quien opina. En principio, las cargas de veracidad e imparcialidad no le son exigibles a la libertad de opinión, salvo cuando la opinión lleva un contenido fáctico (párrafo 94).

En esa línea, la CCC reconoce que, al amparo de estas libertades, las personas tienen derecho a denunciar públicamente presuntos hechos delictivos y no están obligadas a esperar a que se produzca una sentencia condenatoria para informar sobre ello. Incluso, pueden realizarlas cuando los órganos jurisdiccionales estatales han resuelto en sentido contrario al esperado. Por ejemplo, han archivado una investigación o absuelto a quien fue sindicado de cometer un delito. Como señala la CCC, "la facultad de los particulares de publicar este tipo de denuncias parte del supuesto de que nadie, ni siquiera los poderes públicos, se pueden atribuir el dominio exclusivo sobre la verdad" (párrafo 95).

Ciertamente, la publicación y divulgación de estas noticias puede afectar de manera desproporcionada o irreparable los derechos fundamentales de las personas acusadas públicamente. Es por ello que la CCC exige que el derecho a la denuncia de hechos presuntamente delictivos cumpla con límites internos como (i) el cumplimiento de las cargas de veracidad e imparcialidad; y (ii) la prohibición de incurrir en conductas de persecución, hostigamiento o ciberacoso; así como límites externos, que tienen que ver

con cómo se armoniza la divulgación de esta noticia con los derechos fundamentales del acusado para evitar afectaciones desproporcionadas e ilegítimas. En este último caso, precisa que los emisores no deben reemplazar a las autoridades de la República en la adjudicación de responsabilidad de tipo penal, por tanto, deben evitar afirmar que un individuo ha sido declarado penalmente responsable si este no ha sido condenado y procurar usar formas condicionales o dubitativas en el lenguaje utilizado (párrafo 98).

Hay que señalar que, así como en Perú, en Colombia, la figura de la *exceptio veritatis* permite al emisor eximirse de responsabilidad penal frente a una eventual transgresión de los derechos fundamentales al honor y a la buena honra, si este acredita la veracidad de las informaciones divulgadas. Sin embargo, en ambos países(31)(32) esta posibilidad está excluida en la ley penal(33) en imputaciones referidas a la intimidad personal y familiar o a delitos contra la libertad sexual. Ello, empero, cambió en Colombia con el fallo C-222, en el que la CCC sostuvo que esta excepción, si bien busca proteger los derechos a la vida privada e intimidad del querellante, es desproporcionada y afecta gravemente la libertad de expresión de víctimas de delitos contra la libertad sexual que denuncian públicamente sus vivencias. Por eso, declaró que el artículo solo es constitucional si la *exceptio veritatis* es aplicable también cuando las imputaciones de conductas denunciadas de carácter sexual son de interés público y tienen el consentimiento de la víctima (párrafo 134). Esta debiera ser la interpretación también en el caso peruano, pues solo así se podría proteger el derecho a la igualdad, a la defensa y contradicción de las víctimas de delitos que ocurren en la intimidad, permitiéndoles probar la veracidad de lo afirmado en su denuncia pública.

Otra restricción al uso de la *exceptio veritatis* que aparece en la ley peruana -cuya versión similar fue declarada inconstitucional en Colombia en la sentencia C-417- es cuando la imputación del hecho punible, en casos de difamación calumniosa, ha sido materia de absolución definitiva. Esto quiere decir que el querellado no podría probar la veracidad de las imputaciones que denuncia públicamente si el presuntamente difamado ha sido absuelto de estos cargos en un proceso penal distinto. Si bien la absolución no comprende el archivamiento de un caso en sede fiscal, que ocurre antes de llegar a juicio (como sí lo comprendía el caso colombiano), a opinión de la CCC, igualmente es inconstitucional porque limita absolutamente las libertades de expresión e información "al establecer que la verdad judicial surgida de los procesos penales no puede ser contradicha" (párrafo 120).

Más allá de las críticas a estas restricciones en el uso de la *exceptio* veritatus, para efectos de este trabajo, importa destacar que el alcance del deber de veracidad e imparcialidad aplicable a terceros que realizan escraches deberá calibrarse en cada caso en función de (i) la gravedad de las acusaciones, (ii) el sujeto emisor; y (iii) el medio de difusión.

En el caso concreto de las libertades informativas en el ámbito del Internet y redes sociales, la CCC ha reconocido que estas han sido democratizadas en dicho espacio, ya que más personas pueden recibir, buscar y difundir contenidos. Sin embargo, estas plataformas tienen características que deben considerarse al evaluar el impacto

(31) Código Penal del Perú. Artículo 134.- El autor del delito previsto en el artículo 132 puede probar la veracidad de sus imputaciones sólo en los casos siguientes:
1. Cuando la persona ofendida es un funcionario público y los hechos, cualidades o conductas que se le hubieran atribuido se refieren al ejercicio de sus funciones.
2. Cuando por los hechos imputados está aún abierto un proceso penal contra la persona ofendida.
3. Cuando es evidente que el autor del delito ha actuado en interés de causa pública o en defensa propia.
4. Cuando el querellante pide formalmente que el proceso se siga hasta establecer la verdad o falsedad de los hechos o de la cualidad o conducta que se le haya atribuido.
Si la verdad de los hechos, cualidad o conducta resulta probada, el autor de la imputación estará exento de pena.

(32) Código Penal de Colombia. Artículo 224. No será responsable de las conductas descritas en los artículos anteriores quien probare la veracidad de las imputaciones.
Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba:
(…)
2. Sobre la imputación de conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia, o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y la formación sexuales.

(33) Código Penal. Artículo 135.- No se admite en ningún caso la prueba:
1. Sobre imputación de cualquier hecho punible que hubiese sido materia de absolución definitiva en el Perú o en el extranjero.
2. Sobre cualquier imputación que se refiera a la intimidad personal y familiar, o a un delito de violación de la libertad sexual o proxenetismo comprendido en los Capítulos IX y X, del Título IV, Libro Segundo.

de la expresión divulgada: (i) su amplia accesibilidad; (ii) la autonomía de los emisores de determinar el contenido de los mensajes difundidos; (iii) la inmediatez con la que se difunde la información a un número alto de destinatarios; (iv) la indisponibilidad, en ciertos casos, de mensajes publicados e incorporados ya a una red social, pues estos pueden ser difundidos de forma espontánea por otros usuarios. Estas particularidades generan que los emisores, con exclusión de la víctima denunciante, deban ser especialmente diligentes frente a las cargas de veracidad e imparcialidad.

5.1.2. Denuncias públicas para denunciar actos de discriminación y violencia como "válvula de escape"

Tomando en cuenta los parámetros antes señalados, la CCC se adentra en el uso de las redes sociales para reivindicar la igualdad entre hombres y mujeres, concentrándose en las denuncias públicas formuladas por mujeres de actos de discriminación, violencia, acoso, y abuso de los que son o han sido víctimas. Para el tribunal, estas últimas, *prima facie,* constituyen un ejercicio legítimo de la libertad de expresión que goza de protección constitucional reforzada. En sus palabras:

> Informan y sensibilizan a la sociedad sobre problemáticas de interés público, permiten crear redes de solidaridad entre las víctimas y tienen un valor instrumental para la protección de los derechos fundamentales de las mujeres, en tanto contribuyen a la prevención, investigación y sanción de los actos de discriminación y violencia (párrafo 104).

Por ese motivo, y debido a las barreras económicas, sociales y culturales que enfrentan las mujeres para denunciar de forma institucional, para la CCC, los espacios y foros de denuncia en redes deben ser amplificados, no silenciados. De ahí que considere que la sociedad y el Estado deben proteger a las mujeres que usan estas redes como una "válvula de escape" cuando los medios judiciales o administrativos de defensa de sus derechos son insuficientes o no colman sus necesidades de justicia. Así, señala que impedir a mujeres, periodistas y usuarios de redes publicar o divulgar denuncias veraces e imparciales hasta que el agresor no sea condenado inhibiría la libertad de expresión e información en medios digitales, invisibilizaría las denuncias de las víctimas y profundizaría la discriminación de género (párrafo 104).

Siguiendo el razonamiento esbozado, entonces, a fin de racionalizar el derecho a la denuncia, y armonizar la libertad de expresión con otros derechos fundamentales e intereses constitucionales, la CCC indica que los emisores de estos contenidos deben: (i) respetar las cargas de veracidad e imparcialidad, entiéndase ser diligentes, salvo que el denunciante sea la víctima directa del hecho denunciado públicamente; (ii) no incurrir en conductas de hostigamiento, acoso, linchamiento digital; (iii) respetar la presunción de inocencia, entiéndase no decir que han sido condenados por un delito por el que no lo han sido; y (iv) no causar afectaciones desproporcionadas y arbitrarias a la honra y buen nombre de los acusados (párrafo 106). La dimensión de estas cargas, deberes y responsabilidades deberá realizarse en cada caso concreto, para lo cual propone una metodología que será compartida en el siguiente punto.

Cabe reiterar que la CCC señala claramente que las denuncias sobre hechos de violencia contra la mujer y los menores de edad son de interés público y, por ende, son objeto de protección constitucional reforzada (párrafo 146). En el caso de las colectivas feministas que replican o reproducen una denuncia, sostuvo, por un lado, la protección del anonimato de sus integrantes como parte esencial de la libertad de expresión de internet; y por el otro, que la exigencia de veracidad e imparcialidad es menor que la que tienen los autores del contenido del mensaje (párrafo 152). A criterio de la Sala, sí se exige, empero, un mínimo de veracidad e imparcialidad si los emisores tienen un alto grado de credibilidad frente a sus audiencias, y un número de seguidores significativo.

5.1.3. Metodología para ponderar entre la libertad de expresión con el honor y el buen nombre

Frente a la tensión entre los derechos antes señalados, la Sala, entonces, propone, en primer lugar, darle un estatus de prevalencia a la libertad de expresión *a priori*, debido a la importancia que tiene para el sistema democrático. Para la CCC, el juez que resuelva estos casos debe partir de la primacía de la libertad de expresión, y es, más bien, el presuntamente afectado en su honor quien tiene la carga de desvirtuar la presunción de cobertura y de prevalencia de forma convincente (párrafo 109). Es decir, debe acreditar que el discurso no está cubierto por la libertad de expresión por presentar información falsa o parcializada.

Tras establecer estos presupuestos, el juez debe realizar un juicio de ponderación entre estos derechos para determinar una relación de prelación de uno sobre el otro en el caso concreto. Para ello, exige realizar tres pasos: (i) evaluar el grado de afectación de una publicación o divulgación en el derecho al honor y buen nombre del acusado públicamente; (ii) definir el alcance o grado de protección de la libertad de expresión al discurso publicado; y (iii) comparar la

magnitud de la afectación en los derechos al honor y buen nombre, en relación con el grado de protección que la libertad de expresión otorga a este discurso para determinar qué derecho prima (párrafo 110). Vamos a desagregar estos tres niveles de análisis.

A) Grado de afectación al honor y al buen nombre

Sobre el primer punto, señala la CCC (párrafo 111) que el grado de afectación a los derechos al honor y al buen nombre del acusado exige tomar en cuenta: (i) el contenido del mensaje; (ii) el grado de controversia sobre el carácter difamatorio; y el (iii) impacto de la divulgación. Siguiendo estos tres criterios, primero, se sostiene que un mensaje que permite identificar fácilmente al acusado tiene mayor potencialidad de afectación que uno genérico. Luego, un mensaje con contenidos y significados cuyo carácter difamatorio es debatible tendrá menos impacto que uno sobre el que existe mayor consenso desde una perspectiva objetiva y neutral.

Con relación al impacto de la divulgación del mensaje, la CCC (párrafo 114) señala que este dependerá de varios factores. Primero, de la persona que emite al mensaje. Por ejemplo, dada la mayor credibilidad de periodistas y medios de comunicación, sus publicaciones podrían generar mayor afectación en la honra y el buen nombre. En este punto, también debe considerarse las cargas de veracidad e imparcialidad del emisor y si acaso, le son exigibles. Segundo, del sujeto afectado. Si es un funcionario público, se espera de él mayor tolerancia a las críticas. Pero si es un sujeto de especial protección constitucional, como lo es un menor de edad, tendrá que considerarse la situación de desventaja en la que se encuentra para defenderse y replicar la información difundida sobre sí.

Tercero, el medio de difusión. Esto exige evaluar la capacidad de penetración del medio y su impacto inmediato sobre la audiencia. Aquí hay que analizar dos elementos: la "buscabilidad" -la facilidad con la que se ubica, por medio de los motores de búsqueda, el sitio web donde está el mensaje- y la "encontrabilidad" -la facilidad para hallar el mensaje en *ese* sitio web-. A mayor buscabilidad y encontrabilidad, mayor será el impacto. Cuarto, se debe analizar la periodicidad de la publicidad. Las publicaciones que son reiteradas en el tiempo e insistentes tendrán un mayor impacto que las que aparecen apenas por 24 horas en la red -por ejemplo, las *historias* del Instagram.

B) Grado de protección de la libertad de expresión

Luego de determinar el alcance de la afectación en los derechos al honor y buen nombre, veamos el segundo punto: determinar el grado de protección que da la libertad de expresión al discurso presuntamente *difamatorio*. Aquí, también debe desagregarse el análisis y evaluar: (i) la calidad del sujeto titular de la libertad de expresión; (ii) la faceta de la libertad de expresión ejercida; (iii) el contenido del discurso y (iv) la *exceptio veritatis*.

Sobre la calidad del sujeto titular del derecho a la libertad de expresión, esta varía en función de si se trata de un funcionario público, un particular, un periodista o un sujeto de especial protección constitucional. En la jurisprudencia colombiana, así como en la peruana, el ámbito de protección de la libertad de expresión de un funcionario es menor que el de los particulares. Los periodistas y personas sujetas a especial protección, por su parte, gozan de una protección reforzada, y toda restricción que pueda realizarse hacia sus expresiones debe analizarse con especial cautela y no constituir un acto discriminatorio. En su sentencia T-241, la CCC sostuvo que, si el emisor es una presunta víctima de violencia sexual, física y psicológica, se trata de un sujeto de especial protección constitucional (párrafo 115).

En cuanto a la faceta de la libertad de expresión, ya lo sostuvimos líneas atrás: la opinión tiene una protección reforzada y menos limitaciones que la información, sobre la que debe cumplirse cargas de veracidad e imparcialidad. Sin embargo, cuando se trata de denuncias públicas que realizan las víctimas directas, si bien el contenido no busca dar una opinión, sino narrar un hecho que se considera cierto, no le son aplicables las cargas de veracidad e imparcialidad. Con relación al contenido del discurso, los discursos especialmente protegidos -por ejemplo, los de interés público- tienen una protección reforzada; mientras que los discursos prohibidos -la apología al odio, a la violencia, la pornografía infantil, etc.- no están protegidos. En este caso, la CCC en su fallo T-241, ha reiterado que los escraches son discursos que tienen una protección constitucional reforzada (párrafo 115). Finalmente, debe evaluarse si el emisor, pese a haber afectado el honor y el buen nombre del acusado públicamente, puede eximirse de responsabilidad acreditando la exigencia de veracidad aplicable.

C) Comparación de la magnitud de afectaciones y remedio judicial

Hasta aquí, los criterios señalados permiten, por un lado, evaluar el impacto que tuvo la divulgación de la expresión presuntamente difamatoria, y por el otro, determinar el

alcance de la protección constitucional que recibe el discurso cuestionado bajo los estándares de la libertad de expresión. Toca, entonces, comparar estos análisis para establecer qué derecho prima sobre el otro. En otras palabras, evaluar si las afectaciones a los derechos al honor y buen nombre son compensadas por la satisfacción que recibe el proteger los discursos cuestionados.

El juicio de ponderación significa que un juez puede identificar una afectación de los derechos al buen nombre del accionante, pero considerar que esta no ha sido excesiva, y que sancionar la denuncia pública supondría una mayor afectación a la libertad de expresión. Tomando en cuenta los criterios antes señalados, debe considerarse no sólo el impacto en el honor o reputación del presuntamente agraviado, sino el grado de protección del discurso, más aún si son temas de interés público como los escraches y hay riesgos de censurarlos. En su fallo T-241, la CCC indicó que incluso una rectificación de la publicación podría (i) desincentivar fuertemente las posibilidades de la denunciante de reclamar justicia para su situación, (ii) generar un escenario de posible revictimización y de cuestionamiento a su relato; y (iii) cercenar un espacio que ha generado debates políticamente relevantes y avances en la protección de los derechos de las mujeres (párrafo 120).

Si al ponderar los grados de afectación de los derechos, prima la libertad de expresión, el discurso estará protegido constitucionalmente. Sin embargo, incluso en los casos en donde, un juez considera que se transgredieron los límites de este derecho, la CCC exige que el remedio judicial propuesto (i) esté orientado al logro de finalidades constitucionales imperiosas; (ii) contemple límites idóneos, necesarios y estrictamente proporcionales; (iii) y si la publicación se difunde por internet, se evalúe el impacto que tendría restringir estos discursos en ducho ámbito para la protección de otros intereses (párrafo 126). En otras palabras, que, en caso el juez encuentre responsabilidades ulteriores en el emisor del mensaje, las medidas que disponga deben ser las menos lesivas para los derechos en cuestión.

Volviendo, entonces, al caso en cuestión (T-275/21), la CCC consideró que no se vulneraron los derechos fundamentales a la honra y buen nombre del Sr. Pérez. Si bien las expresiones en su contra eran insultantes, no tuvieron relevancia y trascendencia *iusfundamental* porque no le causó daño moral o reputacional. Asimismo, las publicaciones en redes se encontraban constitucionalmente justificadas porque estaban protegidas por la libertad de información al cumplirse las cargas de veracidad e imparcialidad de los denunciantes y perseguir finalidades constitucionales importantes como es la erradicación de la violencia sexual y de género. Además, en las expresiones no se señaló que el Sr. Pérez fue condenado penalmente por la comisión de un delito, sino se usaron formas lingüísticas dubitativas, y no se incurrieron en actos de acoso, persecución o *cyberbulling* (párrafo 159).

6. Reflexiones finales

Las denuncias públicas sobre hechos de violencias de género son una respuesta a la impunidad que las rodeaba. Aunque los efectos de acudir a estos mecanismos de denuncia alternativa fueron, en principio, prometedores para garantizar un sentido de justicia a las víctimas, las denunciantes pronto se enfrentaron a consecuencias indeseadas como el ser denunciadas penalmente por el delito de difamación por parte de los agresores a los que habían acusado.

Esta realidad no fue ajena al Perú. De hecho, ha sido documentada por el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH en su visita al país, en el que mostró preocupación sobre la utilización de querellas para silenciar las voces de las víctimas. Junto a otros Relatores Especiales de los Sistemas de Protección de Derechos Humanos a nivel universal y regional, los referidos expertos han sido críticos contra el uso frívolo y vejatorio de estas denuncias porque no sólo buscan disuadir a las mujeres de participar en la vida pública y evitar que los presuntos autores de estas violencias sean denunciados, sino porque obstaculiza los deberes del Estado de erradicar la violencia contra las mujeres. Por todo ello, su postura ha sido firme en señalar que estos discursos, por ser de interés público, deben contar con una protección especial reforzada, y no han de ser sancionados sus emisores -menos aún por la vía penal-.

A lo largo de este artículo, hemos visto que, desde el derecho constitucional, convencional y el derecho comparado, particularmente, la jurisprudencia constitucional colombiana, se han desarrollado parámetros pertinentes para evaluar cuándo un discurso se encuentra protegido por el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Por ello, no resulta válido sancionar penalmente su difusión mediante el delito de difamación.

Estos criterios permiten evaluar de manera diferenciada tales expresiones. Si estamos ante un mensaje que contiene hechos, debe observarse la verosimilitud de la información en base a las actitudes de diligencia de quien

los divulga. La CCC se refiere a estos deberes como cargas de veracidad e imparcialidad. Tales se aplican, aunque de manera menos rígida, a terceros, colectivos o medios de comunicación que difunden una denuncia pública de violencia de género, pero no rigen si el denunciante es la víctima directa de estos hechos. Si las expresiones son opiniones, salvo las referencias a hechos, no han de someterse a un test de veracidad, pero habrá que evaluar criterios como el interés público, o si son o no manifiestamente vejatorios y contrarios a la dignidad. En ambos casos, conforme a estándares internacionales, si es un discurso de interés público -especialmente, pero no únicamente si compromete a un funcionario estatal-, deberá brindarse una protección especial reforzada de la libertad de expresión que desplazará *a priori* la pretendida protección punitiva del bien jurídico "honor".

A nivel del SIDH, se ha llegado al consenso de eliminar el poder punitivo desde la sola denuncia como medio eficaz para proteger la honra en discursos de interés público. No obstante, los casos que ha abordado la jurisprudencia de la Corte IDH se han desarrollado principalmente con relación a temas de corrupción, abuso de poder, que involucra a funcionarios públicos. Asimismo, se han tratado manifestaciones emitidas por periodistas en el ejercicio de sus labores. Aún no hay un caso sobre denuncia pública de hechos de violencia de género.

Sin embargo, ello no es óbice para trasladar el razonamiento a estos casos, tomando en cuenta el carácter de interés público de estos discursos y los deberes del Estado. Ello con el fin de prevenir, combatir y erradicar estas violencias que se verían melladas por los efectos intimidatorios que generaría una eventual sanción, más aún, la penal, de estas expresiones. Hay que reiterar, de igual forma, como se ha mencionado, los diversos pronunciamientos de Relatores Especiales de Naciones Unidas que han cuestionado el uso de estas querellas, reiterando la importancia de proteger la libertad de expresión de las mujeres, sean víctimas o activistas, con base en la indesligable relación que tiene este derecho con el de vivir una vida libre de violencia.

Frente a denuncias o procesos penales por el delito de difamación que surgen como respuesta a denuncias públicas por hechos de violencia sexual o de género, los operadores de justicia en el Perú deben considerar los parámetros nacionales e internacionales antes señalados para garantizar el deber del Estado de proteger de manera reforzada este tipo de discursos. En este sentido, se debe dar prelación a la libertad de expresión de las víctimas-sobrevivientes o activistas defensoras de derechos humanos querelladas por sobre el honor del presunto agresor inicialmente acusado a través de las redes sociales. Ello, particularmente si se trata de una denuncia penal cuyos efectos, en caso de proceder o incluso, traducirse en una sanción penal, serían profundamente perjudiciales para las libertades informativas de las mujeres, pudiendo incluso constituirse en una forma de violencia institucional.

Referencias bibliográficas

Acuerdo Plenario 03-2006/CJ-116. (2006, 13 de octubre). *Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial.* Corte Suprema de Justicia de la República.

Berdugo, I. (1984). Revisión del contenido del bien jurídico honor. *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, (32), 305-320.

Bramont, L., & García, M. (1996). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial (*2.ª ed.). Editorial San Marcos.

Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela (2019, 30 de agosto). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_380_esp.pdf

Caso Baraona Bray vs. Chile (2022, 24 de noviembre). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_481_esp.pdf

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004, 2 de julio). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile (2001, 5 de febrero). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

Caso Moya Chacón vs. Costa Rica (2022, 23 de mayo). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_451_esp.pdf

Caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador (2021, 24 de noviembre). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_446_esp.pdf

Caso Viteri Ungaretti y otros vs. Ecuador (2023, 27 de noviembre). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_510_esp.pdf

Castellanos, M. (2022). Motivaciones y consecuencias de usar el escrache feminista como mecanismo de denuncia pública por parte de víctimas de violencia sexual en Colombia. *Revista Nuevo Foro Penal*, *18*(98), 115-167. https://doi.org/10.17230/nfp18.98.4

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000). *Declaración de principios sobre libertad de expresión.* https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/declaracion-principios-libertad-expresion.pdf

Comité de Derechos Humanos (2011). *Observación General N°34 sobre el artículo 19 Libertad de*

opinión y libertad de expresión. Organización de las Naciones Unidas. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8507.pdf

Consejo de Derechos Humanos (2012). *Informe del Relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue.* Reporte temático A/HRC/20/17. Organización de las Naciones Unidas. https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g12/137/90/pdf/g1213790.pdf

Consejo de Derechos Humanos (2018). *Informe de la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de la violencia en línea contra las mujeres y las niñas desde la perspectiva de los derechos humanos. Reporte temático A/HRC/38/47*. Organización de las Naciones Unidas. file:///C:/Users/DELL/Downloads/A_HRC_38_47-ES.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1985, 13 de noviembre). Opinión Consultiva OC-6/85 (Colegiatura Obligatoria de Periodistas).

Donna, E. (1999). *Derecho Penal. Parte especial.* (Tomo I). Rubinazal-Culzoni Editores.

Echevarría, S. (2022). *Si no hay justicia, hay escrache: una nueva forma de denuncia social contra las violencias basadas en género en Colombia*. [Tesis de grado, Universidad de los Andes]. Séneca Repositorio Institucional. http://hdl.handle.net/1992/64538

Fileborn, B. (2016). Justice 2.0: Street harassment victims' use of social media and online activism as sites of informal justice. *British Journal of Criminology, 57*(6), 1482-1501. https://doi.org/10.1093/bjc/azw093

Freyd, J. (1997). Violations of power, adaptive blindness and betrayal trauma theory. *Feminism & Psychology, 7*(1), 22–32. https://doi.org/10.1177/0959353597071004

Gray, M. (2024). *Suing for silence: Sexual violence and defamation law.* UBC Press.

Hoffman, C. (2021). Factors associated with #MeToo involvement among college students. *American journal of criminal justice, 46*(1), 51-67. https://psycnet.apa.org/doi/10.1007/s12103-020-09590-w

Howie, E. (2018). Protecting the human right to freedom of expression in international law. *International Journal of Speech-Language Pathology*, *20*(1), 12-15, https://doi.org/10.1080/17549507.2018.1392612

Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (2019). Encuesta Nacional sobre Relaciones Sociales (ENARES). Principales Resultados. En: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/presentacion_enares_2019.pdf

Laurenzo, P. (2002). *Los delitos contra el honor* (1.ª ed.). Tirant lo Blanch.

Levy, R., & Mattsson, M. (2023). The Effects of Social Movements: Evidence from# MeToo. https://ssrn.com/abstract=3496903

Meini, I. (2000). La disyuntiva entre honor y expresión. Aspectos penales. *IUS ET VERITAS*, *10*(21),180-195. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15968

Miró Quesada, J. (2022). El género en la concepción y aplicación de la justicia penal. *THEMIS Revista de Derecho*, (81), 149-168. https://doi.org/10.18800/themis.202201.008

Miró Quesada, J. (2023). Violaciones sexuales no 'típicas': sobre la libertad sexual y el libre consentimiento. *Enfoque Derecho.* https://enfoquederecho.com/violaciones-sexuales-no-tipicas-sobre-la-libertad-sexual-y-el-libre-consentimiento/

Organización de las Naciones Unidas (2021). *Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Reporte temático* (A/76/258). https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n21/212/19/pdf/n2121219.pdf

Organización de las Naciones Unidas (2023). *Informe Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión.* Reporte temático (A/78/288).

https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a78288-gendered-disinformation-and-its-implications-right-freedom

Organización de los Estados Americanos (2022). *Declaración conjunta sobre libertad de expresión y justicia de género*. https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1233&lID=2

Peleg-Koriat, I. & Klar-Chalamish, C. (2020). The #MeToo movement and restorative justice: Exploring the views of the public. *Contemporary Justice Review, 23*(3), 239-260. https://doi.org/10.1080/10282580.2020.1783257

Pellegrini, A. (2018). # MeToo: Before and after. *Studies in Gender and Sexuality*, *19*(4), 262-264. https://doi.org/10.1080/15240657.2018.1531530

Quinonez, A. , & Kuennen, T. (2023). Turning the Tables: How Those Who Are Accused Deny, Attack, and Reverse. *Wisconsin Journal of Law, Gender & Society*, *38*(1), 64-92.

Recurso de Nulidad No. 2780-2016-Lima (2017, 11 de abril). Corte Suprema de Justicia de la República. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/R.N.-2780-2016-Lima-Legis.pe_.pdf

Recurso de Nulidad No. 411-2024- Lima (2024, 19 de julio). Corte Suprema de Justicia de la República.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2004). *Las expresiones de odio y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/odio/Expreisones%20de%20odio%20Informe%20Anual%202004-2.pdf

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2021). *Informe Anual 2021. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. https://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/IA2021ESP.pdf

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2022). *La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH presenta sus observaciones preliminares y recomendaciones tras su primera*

visita a Perú. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1214&lID=2

Relatoría Especial para la Libertad Expresión (2022). *Observaciones preliminares y recomendaciones tras su primera visita a Perú*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. https://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/ObservacionesPreliminaresPeru2022.pdf

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2023). *Informe Especial Sobre la Situación de la Libertad de Expresión en Perú*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/Informe%20Libex%20Peru%20(7).pdf

Salgado, C. (2005). Delitos contra el honor. En M. Cobo (Coord.), *Derecho penal español: parte especial* (pp. 389-416). Dykinson.

Sentencia recaída en el Expediente No. 6712-2005-HC/TC (2005, 17 de octubre). Tribunal Constitucional. https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf

Sentencia recaída en el Expediente No. 4099-2005-AA/TC (2006, 29 de agosto). Tribunal Constitucional. https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04099-2005-AA.html

Sentencia recaída en el Expediente No. 00007-2007-PI/TC (2007, 19 de junio). Tribunal Constitucional. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00007-2007-AI.html

Sentencia recaída en el Expediente No. 04617-2012-PA/TC (2014, 12 de marzo). Tribunal Constitucional. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04617-2012-AA.html

Sentencia recaída en el Expediente No. 03079-2014-PA/TC (2018, 9 de octubre). Tribunal Constitucional. https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/03079-2014-AA.pdf

Sentencia recaída en el Expediente No. 1479-2018-PA/TC (2019, 5 de marzo). Tribunal Constitucional. https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01479-2018-AA.pdf

Sentencia recaída en el Expediente No. 03378-2019-PA/TC (2020, 5 de marzo). Tribunal Constitucional. https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/03378-2019-AA.pdf

Sentencia T-275-21 (2021, 18 de agosto). Corte Constitucional de Colombia. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-275-21.htm

Strauss, C. & Szymanski, D. M. (2020). From pain to power: An exploration of activism, the #Metoo movement, and healing from sexual assault trauma. *Journal of Counseling Psychology*, *67*(6), 653-668. https://doi.org/10.1037/cou0000429

Tomás, J. (1994). Disfunciones dogmáticas, político-criminales y procesales de la exigencia del" animus iniurandi" en el delito de injurias. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, *47*(1), 141-166.

Tuerkheimer, D. (2019). Beyond #MeToo. *New York University Law Review*, *94*, 1146-1202. https://ssrn.com/abstract=3366126