

## ¿Despenalizar los delitos contra el honor?

**Autores:** Miguel Leonardo Aspauza García<sup>1</sup>  
& Ana Paula Molina Cuba<sup>2</sup>

**Publicado:** 07/01/2021\*

### **Introducción**

En las clases de Derecho Penal de cualquier universidad se enseña que, por regla, la persecución del delito es pública, salvo por algunos casos específicos; entre ellos, los delitos contra el honor. Sin embargo, son los mismos jueces -penales- los que terminan avocándose a unas y otras causas.

En ese sentido, desde hace un buen tiempo se ha venido cuestionando si en realidad los delitos contra el honor merecen que el Derecho Penal se avoque a su protección.

En esta breve opinión expondremos algunas ideas de por qué sería beneficioso que los referidos delitos dejen de ser analizados por los jueces penales y su discusión se realice a través de otras vías.

### **La irrelevancia de los procesos penales por delitos contra el honor**

Los delitos contra el honor (injuria, calumnia y difamación) se encuentran regulados en los artículos 130°, 131° y 132° del Código Penal. Al estar estos delitos comprendidos dentro del cuerpo normativo correspondiente a la vía penal, esta contempla para aquellos una pena como consecuencia de su comisión, la cual puede variar entre jornadas de servicio comunitario, el pago de días-multa e, inclusive, la pena privativa de libertad. Tal es el caso de la difamación -regulado en el artículo 132°-, pues se establece que la pena efectiva máxima será de tres (3) años, dependiendo del medio por la cual se difama a una persona.

Siendo así, cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿acaso la difamación amerita condenar a una persona al grado de que sea ingresada en un establecimiento penitenciario? A efectos de responder aquella interrogante, es necesario tomar en cuenta dos puntos básicos:

- i. El derecho al honor, el cual está reconocido en el inciso 7 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de la siguiente manera:

***“Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona***

*Toda persona tiene derecho:*

*(...)*

*7. Al honor y a la buena reputación (...).*

*Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que este se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.”*

En concordancia con ello, se entiende que al honor, en efecto, sí se le otorga amparo legal, toda vez que la Constitución así lo establece. Entonces, la discusión no se planteará sobre si este bien jurídico debe o no ser protegido por ley, sino cuál debiera ser el mecanismo al cual se recurra para alcanzar dicha finalidad. Ciertamente, la Constitución no establece explícitamente a qué responsabilidades legales hace referencia, sino que, por el contrario, permite que los otros cuerpos normativos establezcan la vía correspondiente para dilucidar y resarcir el perjuicio generado contra este derecho.

---

- ii. La finalidad de la pena -según la doctrina y jurisprudencia- es la rehabilitación del imputado y su posterior reinserción efectiva a la sociedad. Esto significa que la pena privativa de libertad debe generar en el condenado un propósito de enmienda y brindarle elementos suficientes para volver a la sociedad sin cometer nuevos delitos.

Ahora bien, tomando en cuenta ambos puntos, hay que considerar que el honor entraña un concepto sumamente subjetivo, cuyo perjuicio es únicamente determinado por el portador de dicho bien jurídico. En ese sentido, se trata de un derecho que (a diferencia de la vida, la salud o el patrimonio) se verá perjudicado siempre y cuando el agraviado así lo perciba<sup>3</sup>.

En ese sentido, la acción penal -entendida como el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de los hechos que el titular de la acción reputa constitutivos de delitos<sup>4</sup> correspondiente a los tipos penales en cuestión únicamente puede ser ejercida por el sujeto privado (el ofendido); es decir, solamente puede ser instada a petición de parte y no de oficio debido a lo subjetivo del bien jurídico comprometido y, también debe decirse, a la mínima relevancia a nivel social de este tipo de ofensas.

Entonces, si el perjuicio al bien jurídico que se ve menoscabado en los delitos contra el honor es totalmente subjetivo y parte únicamente de cómo el agraviado interpreta la ofensa (que otro sujeto podría no considerar como un vejamen), entonces no se entiende bajo qué concepto la sociedad debería interesarse en resolver este tipo de conflictos a través de la vía penal, siendo esta la *ultima ratio*<sup>5</sup>.

Además, se debe tener en consideración que la -supuestamente- buscada rehabilitación (como consecuencia de la pena) devendría en innecesaria, pues ¿es realmente de interés público que se castigue -con recursos del Estado- a una persona por difamar a otra? Es justamente aquí donde el principio de subsidiariedad del Derecho Penal debe hacerse presente, pues la rehabilitación tiene sentido si se trata de reinsertar a la **sociedad** a una persona que ha realizado un hecho que pone en riesgo el desarrollo normal de esta, lo que claramente no sucede en los delitos contra el honor. Estos, en buena cuenta, resultan irrelevantes a nivel social.

Asimismo, tomando en cuenta que el debate que se genera en torno a un delito contra el honor se basa en las afirmaciones de las partes (a efectos de que la autoridad judicial tome una decisión con respecto a si condenará o no al imputado), la carga de demostrar una afectación al honor recae sobre la persona ofendida y que desea un resarcimiento con respecto a aquel agravio. Tomando ello en cuenta, la solución más eficaz aparentaría ser acudir a otras vías jurisdiccionales, tales como la civil, ya que en esta vía se podría lograr el resarcimiento del daño generado al agraviado, pero se evitaría recurrir a la pena innecesariamente.

Sumado a ello, es bien conocida la extensa carga laboral de los órganos jurisdiccionales penales. A diario, diversas denuncias y procesos penales son instados e incoados ante las autoridades judiciales, quienes deben empeñar todo su tiempo y esfuerzo en cumplir con sus funciones de otorgar justicia a quienes la buscan. No obstante, el inicio de procesos debido a la interposición de querrelas por delitos contra el honor no solo no merece la importancia de sobrecargar los juzgados penales, sino que, además, desvirtúa y dilata otros procesos judiciales cuyos fines son más relevantes a nivel social.

Siendo ello así, consideramos que la vía penal no constituye el mecanismo más idóneo a efectos de resolver una disputa de indubitable carácter privado, por cuanto existen otros medios que ofrecen un resarcimiento más eficaz cuando se trata de vulneraciones al

honor y que, asimismo, pueden coadyuvar a la celeridad de los procesos judiciales instaurados por ilícitos cuyo fallo será de mayor utilidad social.

### **Las innecesarias complicaciones del análisis penal para los delitos contra el honor**

Por otro lado, se debe tomar en consideración que en el contexto peruano existe una incongruencia en la interpretación de los elementos de los delitos contra el honor que confirma que no merece la pena que los jueces penales se avoquen al conocimiento de este tipo de causas.

Efectivamente, la redacción de los tipos penales de injuria, calumnia y difamación no exigen la intención, voluntad, ánimo, humor u otra característica intrínseca a la mente del sujeto activo del delito que se deba presentar para la configuración del ilícito penal. Es decir, la norma no establece de modo alguno que el delito requiera -para su configuración- la presencia de un elemento adicional a los que se encuentran en el texto de la norma.

En ese sentido, resultaría fácil concluir que: si la norma no lo establece, entonces no es exigible para la configuración del delito.

En el caso del elemento subjetivo dolo, este no se exige en base a una conclusión extra normativa, sino que el artículo 12° del Código Penal establece taxativamente que *“Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley.”* Es decir, si el tipo penal no establece qué elemento subjetivo debe exigirse para la configuración del delito, el artículo 12° completa el sentido y establece que la presencia del dolo debe ser exigida. No obstante, en el caso del *animus* no hay norma que exija su presencia.

Sin embargo, la mayoría de la jurisprudencia y doctrina nacional establecen que, por ejemplo, para el delito de difamación, debe exigirse la existencia de un *animus difamandi*<sup>6</sup>. La exigencia de este elemento que -claramente- escapa al texto expreso de la norma, perjudica un análisis real desde el punto de vista penal, toda vez que el juez tendrá que buscar en la mente del imputado, a efectos de determinar si tuvo la **intención** de perjudicar el honor del agraviado. En nuestra opinión, este ejercicio ocioso podría reemplazarse fácilmente si el análisis se basase única y exclusivamente en determinar la existencia real del perjuicio al honor de la supuesta víctima y es justamente en este punto en el que la vía civil resulta la idónea, ya que en ella el demandante podrá argumentar por qué las afirmaciones del demandado lo perjudicaron, demostrar aquello a través de los medios que considere pertinentes y, ante ello, el juez civil determinará la indemnización que corresponda.

### **Conclusiones:**

- El derecho al honor está constitucionalmente regulado y, por ende, merece protección legal. No obstante, la vía penal no necesariamente es la idónea para proteger cualquier bien jurídico.
- La relevancia social de los delitos contra el honor (en comparación con otros delitos) resulta nula, por lo que su persecución no cumpliría con el principio de *ultima ratio* del derecho penal.
- Buscar la rehabilitación de una persona por haber cometido un delito contra el honor no se encontraría justificado al no haberse afectado intereses relevantes para la sociedad.

- La doctrina y jurisprudencia nacionales han complicado el análisis de los delitos contra el honor a través de la exigencia de un elemento subjetivo adicional al dolo que no es exigido por la norma.

- La vía civil sería la más idónea para tutelar las demandas de aquellas personas que sientan comprometido su honor por las afirmaciones de otros.

### **Citas y bibliografía**

- (1) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asociado del área penal del Estudio Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados.
- (2) Estudiante del octavo ciclo de la Universidad de Piura. Practicante legal del área penal del Estudio Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados.
- (3) Rodríguez Delgado, J. (2017). *Problemática Penal del Honor y de las Libertades de Información y de expresión. ¿Libertad de información o libertinaje informativo?* Lima – Perú, Derecho & Sociedad, p. 115.
- (4) Arbulú Martínez, V. (s.f.) *Derecho Procesal Penal – Tomo I: La acción penal*. Lima – Perú, Gaceta Jurídica, p. 2.
- (5) Silva Sánchez, J. (2010). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. Montevideo – Buenos Aires, Editorial B de F, 2da edición, p. 393.
- (6) Resolución N° 0297 recaída en el Expediente N° 5454-15. Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia, Lima, Perú, 9 de noviembre de 2017.

**\* Artículo recibido el 30/12/2020**