CARGO

Defensoría del Pueblo

«Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú»
«Año de la consolidación del Mar de Grau»

OFICIO N° 0155–2016/DP

Lima, 22 ABR. 2016

Señora
SUSAN KATHERINE CORONADO ZEGARRA
Jueza del 42° Juzgado Penal – Reos Libres
Corte Superior de Justicia de Lima
Av. Abancay Cdra. 5 s/n, Lima
Presente.—

42° JUZGADO PENAL DE LIMA
RECIBIDO
22 ABR. 2016
Hora ...
Firma ...

De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarla cordialmente y, a la vez, hacerle llegar el Informe de Adjuntía N° 01-2016-DP/AAC, que contiene el resultado de la investigación defensorial sobre el proceso judicial que, por el delito de difamación agravada (Expediente N° 14156-2014), se sigue contra el ciudadano Rafael León Rodríguez.

Cabe señalar que remito este informe, de conformidad con nuestro mandato constitucional de defensa de los derechos fundamentales, previsto en los artículos 162° de la Constitución Política, y 1°y 17° de nuestra Ley Orgánica, Ley N° 26520. Este último artículo prevé que el Defensor del Pueblo «podrá aportar a las autoridades competentes los elementos provenientes de su propia investigación».

En ese sentido, en el indicado informe nuestra institución aporta algunas consideraciones dirigidas a garantizar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de las personas, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.4 de la Constitución Política, en el marco de un Estado democrático que garantiza el pluralismo de ideas y opiniones.

Con la seguridad de su gentil atención, me valgo de la oportunidad para expresarle las muestras de mi mayor consideración.

Atentamente,

EDUARDO VEGA LUNA
DEFENSOR DEL PUEBLO (e)

Defensoría del Pueblo

«Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú»
«Año de la consolidación del Mar de Grau»

INFORME DE ADJUNTÍA Nº 01-2016/DP-AAC

I. COMPETENCIA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

El 18 de abril de 2016, el señor Rafael León Rodríguez solicitó la intervención de la Defensoría del Pueblo al considerar que se estaría vulnerando su derecho constitucional a la libertad de expresión, ante una eventual sentencia condenatoria del 42° Juzgado Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente N° 14156-2014-0-1801-JR-PE-42).[1]

La situación expuesta se vincula directamente con un problema de trascendencia general referido al riesgo de afectación de la libertad de expresión como garantía básica del Estado democrático, especialmente ante una posible determinación de responsabilidad ulterior en el ámbito penal frente al ejercicio de dicha libertad.

De acuerdo con los artículos 162º de la Constitución Política y 1º de la Ley Nº 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, esta institución se configura como un órgano constitucionalmente autónomo, encargado de la defensa de los derechos constitucionales de la persona y la comunidad.

Asimismo, se encuentra habilitada constitucional y legalmente para aportar a las autoridades competentes los elementos provenientes de su propia investigación. En efecto, el tercer párrafo del artículo 17º de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo dispone que:

> Cuando un mismo hecho violatorio de derechos humanos esté siendo investigado por otra autoridad, funcionario, institución del Estado, el Defensor del Pueblo podrá tener acceso a las informaciones pertinentes. Asimismo, **podrá aportar a las autoridades competentes los elementos provenientes de su propia investigación**. (Énfasis nuestro).

[1] Ingreso N° 007956. Fecha de recepción: 18 de abril de 2016.

Por ello, el presente informe se ha elaborado con la finalidad de que sea tomado en cuenta por el Poder Judicial al momento de resolver, toda vez que su decisión en el presente caso tendrá un impacto significativo en las condiciones del ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el país.

Cabe señalar que, sin perjuicio de la decisión judicial que se asuma en el presente caso, nuestra institución considera importante que se fomente un amplio debate sobre la necesidad de despenalizar este delito y encausarlo únicamente en la vía civil. Mientras ello no ocurra, resulta relevante garantizar una adecuada protección de la libertad de expresión, realizando una evaluación restrictiva en este tipo de casos, pues de no hacerlo, se podría silenciar las opiniones ciudadanas e impedir la formación de una opinión pública libre.[2]

II. ANÁLISIS

2.1.- La importancia de garantizar el derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática y el grave riesgo de atribuir responsabilidad penal ante su ejercicio

En toda sociedad democrática la libre expresión de ideas y opiniones es trascendental para el debate de posturas y la formación de una opinión pública libre.[3]

Al garantizar el derecho a la libertad de expresión, lo que se busca es que las personas «puedan trasmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones»[4] siendo así un «medio para el intercambio de

---

[2] «Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y la denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad» En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, Párrafo 116.

[3] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 02976-2012-PA/TC. Caso Arenas Córdova. Fundamento Jurídico N° 10.

[4] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 0905-2001-AA/TC. Caso Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín. Fundamento Jurídico N° 9.

ideas e informaciones entre las personas [y que comprende] también el derecho de todas [ellas] a conocer opiniones, relatos y noticias».[5]

Es por ello, que el reconocimiento a la libertad de expresión se encuentra estrechamente vinculado al principio de pluralismo democrático pues, «con su ejercicio, se posibilita la formación, el mantenimiento y la garantía de una sociedad democrática, al promover y garantizar la formación libre y racional de la opinión pública».[6]

DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REPUBLICA DEL PERU - Primera Adjuntía

Así, «el derecho original a la libertad de expresión debe suponer que es una afrenta a la personalidad humana impedir a un hombre que exprese lo que sinceramente cree, particularmente respecto de cuestiones que afectan a la forma en que se lo gobierna.»[7]

DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REPUBLICA DEL PERU - Adjuntía de Asuntos Constitucionales

Incluso, desde una perspectiva más institucional, la libertad de expresión lleva implícita una «condición de la transparencia, la existencia efectiva de alternativas, la responsabilidad y la participación racional del ciudadano en el sistema político.»[8]

En ese sentido –y precisamente por su amplitud– la libre opinión de una persona no se circunscribe a la transmisión de ideas favorables hacia un determinado tema, sino que incluye la crítica que al respecto se pueda hacer. Sobre este aspecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha señalado que la libertad de expresión es válida:

> [...] no solo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, **sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población**.

---

[5] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, Párrafo 66.

[6] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 02976-2012-PA/TC. Caso Arenas Córdova. Fundamento Jurídico N° 9.

[7] DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Traducción de Marta Guastavino, 2° edición, Barcelona: Ariel, 1989, página 295. En: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 48: «Situación de la libertad de expresión en el Perú». Lima, 2000. Pág. 18.

[8] SOLOZÁBAL, Juan José. "Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información"- Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid: CEC, N° 23, 1988. Página 41. En: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 48: «Situación de la libertad de expresión en el Perú». Lima, 2000. Pág. 19.

> Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin la cuales no existe una sociedad democrática.[9] (Énfasis nuestro)

En la misma línea de pensamiento, el Tribunal Constitucional, ha establecido sobre el ejercicio de la libertad de expresión:

> « **[e]l que la difusión de la noticia pueda causar molestia, inquietud o disgusto** en el funcionario público cuyo comportamiento se ha sometido a escrutinio, **no quiere decir que constituye un ejercicio irregular de este derecho**.»[10] (Énfasis nuestro)

DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REPÚBLICA DEL PERÚ - Primera Adjuntía

Además, la protección de la libertad de expresión, incluyendo su manifestación crítica, es aún más relevante en el ámbito de la actividad periodística. Y es que la misma refleja el máximo nivel de su ejercicio «de modo continuo, estable y remunerado»[11], siendo además una actividad en la que el intercambio de puntos de vista permite a la ciudadanía acceder a diferentes posturas sobre un determinado tema.[12]

DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REPÚBLICA DEL PERÚ - Adjuntía de Asuntos Constitucionales

Asimismo, nuestra institución ha advertido con anterioridad, que el honor constituye un valor importante, en tanto se relaciona con aquellos presupuestos necesarios que posibilitan la interacción de las personas en la sociedad, pero cuya valoración dependerá de las circunstancias concretas que lo acompañen.

Por ello, la relación de tensión entre el honor y la libertad de expresión debe ser analizada conforme a los parámetros constitucionales y a sus reglas de interpretación.[13]

---

[9] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, Párrafo 69.

[10] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 02976-2012-PA/TC. Caso Arenas Córdova. Fundamento Jurídico N° 18.

[11] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 0027-2005-PI/TC. Caso Colegio de Periodistas del Perú. Fundamento Jurídico N° 16.

[12] Con relación al pluralismo de medios, la Corte ha señalado que « [...] los ciudadanos de un país tienen el derecho a acceder a la información y a las ideas desde una diversidad de posturas, la cual debe ser garantizada en los diversos niveles». En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, Párrafo 170.

[13] DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 48: «Situación de la libertad de expresión en el Perú». Lima, 2000. Página 40-41.

2.2- Parámetros jurídicos para armonizar el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor

El derecho fundamental al honor y buena reputación forma parte del elenco de derechos protegidos por el inciso 7) del artículo 2º de la Constitución Política, el mismo que se encuentra estrechamente vinculado con la dignidad de la persona y busca proteger a su titular «contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás».[14]

DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REPÚBLICA DEL PERÚ - Primera Adjuntía

Teniendo en cuenta la frecuencia con la que se presentan conflictos entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión, resulta pertinente tomar en consideración un conjunto de criterios que permitan determinar si se está ante un ejercicio regular del derecho a la libertad de expresión o, por el contrario, ante casos de manifiesta e ilegítima vulneración del honor de las personas.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REPÚBLICA DEL PERÚ - Adjuntía de Asuntos Constitucionales

- **El derecho a la libertad de expresión debe ejercerse respetando el contenido constitucionalmente protegido del derecho al honor de las personas**

La Corte IDH garantiza la libertad de expresión, al mismo tiempo que establece la necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, estableciendo las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito.[15]

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que **lo que hace ilegítimo o abusivo el ejercicio de este derecho es que esté acompañado de frases vejatorias, de afrentas, ofensas, insultos o ultrajes que menoscaben el**

---

[14] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 00253-2008-PA/TC. Caso Suárez Clark Fundamento Jurídico N° 7.

[15] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, párrafo 50. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel vs. Argentina, párrafos 56 y 75. *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tristán Donoso vs. Panamá, párrafo 112.

derecho al honor. Estas expresiones constituyen comportamientos ubicados fuera de su ámbito de protección.[16]

En similar orientación, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que «no están amparadas las frases objetiva o formalmente injuriosas, los insultos o las insinuaciones insidiosas y vejaciones». Ello, debido a que «resultan impertinentes e innecesarias al pensamiento o idea que se exprese y materializan un desprecio por la personalidad ajena».[17]

DEFENSORÍA DEL PUEBLO
REPUBLICA DEL PERU
Primera Adjuntía

A nivel regional, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que un discurso puede ser injurioso y afectar el derecho a la honra de una persona cuando se empleen expresiones que carecen de relación con la idea que se expresa o la información que se transmite, y que solo busquen despreciar o desvalorizar a la persona.[18]

DEFENSORÍA DEL PUEBLO
REPUBLICA DEL PERU
Adjuntía de Asuntos Constitucionales

En similar sentido, en el Informe Defensorial N° 48, coincidimos en que quedan excluidas del ámbito de protección de la libertad de expresión «las frases manifiestamente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la transmisión de las mismas»[19]. Por ejemplo: las manifestaciones xenófobas o racistas que lesionan la dignidad humana, puesto que estas atentan contra el principio de no discriminación.

Ahora bien, para poder establecer razonablemente cuándo se está ante un ejercicio ilegítimo del derecho a la libertad de expresión que menoscabe el derecho al honor, resulta pertinente delimitar cuál es el contenido constitucionalmente protegido de este derecho.

Al respecto, cabe mencionar la existencia de teorías fácticas que señalan que este derecho se compone de un aspecto objetivo (lo que piensan los demás de

---

[16] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 02976-2012-PA/TC. Caso Arenas Córdova. Fundamento Jurídico N° 18.

[17] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116, año 2006. párrafo 11.

[18] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-010/00, Fundamento Jurídico 10.

[19] DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 48: «Situación de la libertad de expresión en el Perú». Lima, 2000. Pág. 49.

una persona), así como de un aspecto subjetivo (lo que cada persona piensa de sí misma).

Sin embargo, estas teorías presentan notorias inconsistencias, ya que no aportan elementos ciertos para dotar de un contenido preciso al honor. Por ejemplo, según el carácter objetivo, no queda claro qué grupo de personas se tendrá como referencia para evaluar el honor de un individuo: qué sucede si un determinado grupo opina negativamente de una persona y otro grupo opina lo contrario. En cuanto a la dimensión subjetiva, podría llegarse al absurdo de considerar que una persona con alta consideración de sí misma tendría más honor que otra con baja estimación personal.[20]

DEFENSORÍA DEL PUEBLO - Primera Adjuntía -

Ante la insuficiencia de estas concepciones resulta adecuado recordar lo que el Tribunal Constitucional ha señalado respecto al contenido protegido del derecho al honor, el cual está delimitado por «la intangibilidad de la dignidad en la dinámica social de un tiempo determinado»[21].

DEFENSORÍA DEL PUEBLO - Adjuntía de Asuntos Constitucionales -

Siguiendo similar criterio que su par español, el Tribunal ha coincidido en que para determinar el menoscabo ilegítimo del derecho al honor se debe tener en cuenta «las circunstancias concretas en que se producen los hechos y las ideas dominantes que la sociedad tiene sobre la valoración de aquél, son especialmente significativas para determinar si se ha producido o no lesión».[22]

- **La crítica acompañada de frases desfavorables sobre la conducta de un funcionario público o persona de relevancia pública se encuentra amparada por el derecho a la libertad de expresión**

---

[20] DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 48: «Situación de la libertad de expresión en el Perú». Lima, 2000. Pág. 42.

[21] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 4099-2005-AA/TC. Caso Gálvez Berrio. Fundamento Jurídico N° 5.

[22] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 4099-2005-AA/TC. Caso Gálvez Berrio. Fundamento Jurídico N° 5.

Una opinión crítica, por muy severa que sea, sí se encuentra amparada por el derecho a la libertad de expresión en la medida que este derecho «se refiere a la capacidad de recibir los puntos de vista personales del emisor».[23]

Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el caso *Iparraguirre Carrasco*, en el que un estudiante universitario calificó las elecciones de su Asamblea Universitaria como «viciadas» y describió la gestión de las autoridades universitarias como «irregular y desastrosa». Además, señaló que la universidad se encontraba «a un paso del desborde y pérdida de su institucionalidad debido a sus autoridades» pues en ella se cometían «atropellos y abusos contra docentes y administrativos».

Sobre este caso, el Tribunal señaló que «si bien dichas expresiones contienen críticas y opiniones severas [...], en estas no se utilizan palabras agraviantes o injuriosas, ni tampoco insultos, advirtiéndose un ejercicio del derecho a la libertad de expresión sin extralimitaciones».[24]

En similar sentido, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que está permitido que «se realice una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta, pero no lo está emplear calificativos que, apreciados en su significado usual y en su contexto, evidencian menosprecio o animosidad.»[25]

Por tanto, no se encuentra proscrita una crítica desfavorable en tanto no incurra en insultos ni frases que evidencien menosprecio, tal y como se ha señalado en los puntos anteriores.

- **Los funcionarios y las personas de relevancia pública deben soportar un mayor nivel de tolerancia sobre la crítica, más aún si la misma recae en asuntos públicos**

[23] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 10034-2005-PA/TC. Caso Iparraguirre Carrasco. Fundamento Jurídico N° 16.

[24] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 10034-2005-PA/TC. Caso Iparraguirre Carrasco. Fundamento Jurídico N° 20.

[25] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116, año 2006. párrafo 11.

Este parámetro jurídico ha sido establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República en los siguientes términos:

> «(...) cuando las expresiones cuestionadas incidan en **personajes públicos o de relevancia pública**, quienes, en aras del interés general en juego, **deben soportar cierto riesgo a que sus derechos subjetivos resulten afectados por expresiones o informaciones de ese calibre** –más aún si las expresiones importan una crítica política, en tanto éstas se perciben como instrumento de los derechos de participación política.»[26] (Énfasis nuestro).

Los límites a la crítica no pueden ser iguales cuando se trata de un funcionario público o una persona de relevancia pública, que cuando se trata de un particular. Ello porque las opiniones expresan valoraciones personales sobre determinados temas de interés general y constituyen una de las manifestaciones más importantes del pluralismo democrático y del derecho de las personas a fiscalizar la actuación de los poderes públicos y a pronunciarse sobre temas de interés general.[27]

En similar sentido, la Corte IDH, el caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, ha destacado el rol de la opinión pública en una democracia:

> 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

Por esta razón, la referida Corte interpreta la Convención Americana de Derechos Humanos y afirma que resulta lógico y hasta apropiado que:

> Las expresiones concernientes a **funcionarios públicos** o a otras personas que ejercen **funciones de una naturaleza pública** deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático[28]

---

[26] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116, año 2006. párr. 10.

[27] DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 48: «Situación de la libertad de expresión en el Perú». Lima, 2000. Página 47-48.

[28] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, Párrafo 127-128.

Asimismo, ha establecido con claridad que toda persona que influya en temas de interés público se ve expuesta a un mayor riesgo de sufrir críticas, pues sus opiniones trascienden el espacio privado para insertarse en el ámbito de lo público:

> Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. **Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.**[29] (Énfasis nuestro).

DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REPUBLICA DEL PERU - Primera Adjuntía

A este respecto, nuestra institución ha advertido que la categoría de «persona de relevancia pública» debe comprender, por lo menos, a aquellas personas que, sin ser funcionarios públicos, inciden en asuntos de interés público o se encuentran involucradas en este tipo de temas cumpliendo un rol protagónico.[30]

DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REPUBLICA DEL PERU - Adjuntía de Asuntos Constitucionales

Ergo, en aquellos casos en los que la difusión de opiniones sobre temas de interés general y/o donde el sujeto afectado en su honor es un funcionario/a público/a o una persona de relevancia pública, la naturaleza lesiva de la opinión deberá hacerse en términos más tolerantes.

- **Las opiniones y los juicios de valor son imposibles de probar por lo que no están sometidos a un test de veracidad, sino al test de ponderación**

El Tribunal Constitucional ha dejado expuesto que «los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos,

---

[29] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, Párrafo 129.

[30] DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 48: «Situación de la libertad de expresión en el Perú». Lima, 2000. Página 47-47.

que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser».[31]

Así entonces, la mera comprobación que una opinión crítica que afecta el honor de una persona que ejerce función pública o cuyo contenido tiene relevancia pública, debe someterse a reglas de ponderación, más no de veracidad.[32]

De modo tal que, para resolver un conflicto entre estos derechos, la opinión tendrá además que ser «de tal lesividad, que resulte incompatible no sólo con la dignidad de la persona humana por su significativo carácter injuriante, sino incluso desvirtúe su vocación de control ciudadano y de formación de la opinión pública».[33]

De esa manera, mediante el test proporcionalidad el análisis deberá encaminarse a determinar si las frases cuestionadas, son o no de interés público.

2.3. El caso del señor Rafael León Rodríguez

La libertad de expresión no es un derecho irrestricto. Si bien representa una piedra angular de la sociedad democrática, su legítimo ejercicio no avala «expresiones injuriosas [...] innecesarias o sin relación con las ideas u opiniones que se manifiesten»[34].

Sin embargo, en determinados contextos y dependiendo del involucramiento público que asuman las personas, existe un mayor nivel de tolerancia a las opiniones que, por muy severas que puedan ser, se encuentren amparadas

---

[31] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 0905-2001-AA/TC. Caso Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín. Fundamento Jurídico N° 9.

[32] Lo cual reafirma la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116, año 2006. párrafo 13.

[33] DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 48: «Situación de la libertad de expresión en el Perú». Lima, 2000. Pág. 49, Cfr. Tribunal Constitucional- Sentencia 51/1989.

[34] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 10034-2005-PA/TC. Caso Iparraguirre Carrasco. Fundamento Jurídico N° 18.

por aquella dimensión del derecho a la libertad de expresión que involucra aquella «capacidad de recibir los puntos de vista personales del emisor»[35].

Por ello, resulta relevante identificar si el artículo de opinión titulado « *¿Qué hacemos con la primita?*»[36], deviene de un ejercicio sancionable penalmente del derecho a la libertad de expresión por parte del señor Rafael León Rodríguez. Sobre el particular, consideramos lo siguiente:

DEFENSORÍA DEL PUEBLO - Primera Adjuntía -

- «*¿Qué hacemos con la primita?*» es un artículo de opinión crítica publicado en la revista Caretas el 24 de julio del 2014 en el que el autor cuestiona un artículo de opinión anterior al suyo, titulado «*El síndrome de Susy*». Este último artículo fue publicado en el diario El Comercio, el 16 de julio de 2014 y en el su autora cuestiona la gestión de la entonces alcaldesa de Lima, Susana Villarán.[37] Como se aprecia, por la temática abordada, ambos son artículos de interés público.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO - Adjuntía de Asuntos Constitucionales -

- La autora de «*El síndrome de Susy*» ostentaba en aquel momento un cargo directamente relacionado con la formación de la opinión pública a nivel nacional, pues era editora del diario El Comercio. Por ello, en el caso se formula una crítica desfavorable a una persona de relevancia pública, expuesta a un escrutinio más exigente y a un mayor riesgo de sufrir críticas.

- El querellado en su artículo «*¿Qué hacemos con la primita?*» evalúa, valora y critica el artículo de la querellante, en el que analiza la gestión de una autoridad pública. Si bien utiliza algunas frases que pueden ser interpretadas como desfavorables para quien las recibe, estas se encontrarían amparadas por el derecho a la libertad de expresión bajo los parámetros explicados anteriormente; ya que no utiliza frases

---

[35] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 10034-2005-PA/TC. Caso Iparraguirre Carrasco. Fundamento Jurídico N° 16.

[36] LEÓN, Rafo. « *¿Qué hacemos con la primita?*» En: CARETAS publicado el 24 de julio de 2014. Pág. 86

[37] MEIER MIRÓ QUESADA, Martha. «*El síndrome de Susy*». En: Diario El Comercio. Fecha de publicación: 16 de julio de 2014.

vejatorias, afrentas, ofensas, insultos o ultrajes que menoscaben el derecho al honor.

- En estos casos, resulta necesario que el órgano jurisdiccional adopte las medidas necesarias para optimizar el derecho a la libertad de expresión y, de ese modo, hacer prevalecer el principio de pluralismo democrático y permitir que la opinión pública pueda ser partícipe del debate y la confrontación crítica de ideas entre dos o más personas que no coinciden sobre determinados aspectos de la esfera pública. Ambas personas han hecho ejercicio de su derecho a expresarse libremente sobre un asunto de relevancia pública.

- De acuerdo con ello, es importante que el órgano jurisdiccional tenga en cuenta los parámetros jurídicos establecidos por la Corte IDH, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo reafirma su preocupación por la atribución de la responsabilidad penal en los delitos contra la libertad de expresión, pues considera que los conflictos que puedan suscitarse a propósito del ejercicio de este derecho y del derecho al honor, deben ser analizados dando prioridad y optimizando su contenido constitucional.

Lima, 22 de abril de 2016

DEFENSORÍA DEL PUEBLO - Primera Adjuntía

DEFENSORÍA DEL PUEBLO - Adjuntía en Asuntos Constitucionales

FERNANDO CASTAÑEDA PORTOCARRERO
Adjunto en Asuntos Constitucionales (e)
Defensoría del Pueblo